L,
VI, 138.

L. VI 138

OPERA
FRANCISCI
SARMIENTO.

INTERPRETATIONVM SELECTARVM LIBRI OCTO

DE

ECCLESIASTICIS REDDITIBVS LIBER VNVS,

Atque eiuſdem aduerſus nonnullas impugnationes Defenſio.

AVTHORE

D. FRANCISCO SARMIENTO, EPISCOPO

Aſtoricenſi, & S. Palatij Apoſtolici, Cancellariæ Valliſoletanæ Auditore.

DI TORINO



I.C.I.

ANTVERPIÆ,

Proſtant Apud HIERONYMVM & IOANNEM BAPT. VERDVSSEN. ANNO M. DC. LXI.

S. DOMINO N.
PIO V.
PONTIFICI MAXIMO,
FRANCISCVS SARMIENTVS
PERPETVAM FOELICITATEM.

QVI reipublicæ munia obeunt, non ſolum commiſſæ ſibi prouinciæ, verum etiam otij, quod à publicis actionibus conceditur, reddendam eſſe rationem debent exiſtimare. Id mihi ſemper Pater Sanctiſſime ſummo iure obſeruandum duxi, vt qui ab ineunte ætate in Iuris prudentia perdiſcenda, & interpretanda perpetuo curſu elaborauerim, ab his ſtudiis ad iudicandum auocatus huic rei ſolum me addixerim, ad hunc ſcopum omnes meas actiones direxerim, & vtilitatis meæ, priuatiue commodi omni prorſus ratione neglecta, nihil aliud duxerim cogitandum. Mea ſic habet ratio, quàm difficilis ea ſit, quantiſq; laboribus conſtet, non ſum neſcius. Sæpiſſimè experimento didici, quàm inuidiæ, quàm calumniæ ſit expoſita, quàm fauore ſit deſtituta. Quotus enim quiſque eſt, qui nudæ iuſtitiæ miniſtrum, puræ & incorruptæ, nullis fucis aut lenociniis ornatæ, qualem eam Chryſippus depingit, foueat, & amplectatur? Accedit, quod, qui ita animum inſtituit ſuum, non ſolum vt intermittat, ſed vt omittat officia, quæ ſibi deberi ſuperiores iure exiſtimant, neceſſe habet, non literis abſentes, non verbis & obſequiis præſentes retinet, aut deuincit, adulari neſcius ſe ipſius iuſtitiæ alumnum ſemper præbet & profitetur, hac ipſa via inſiſtens, aut ingrediens an alio ſponte ſua ducat, vbi labor futurus non ſit ingratus, an potius ſine vllo exitu intermoriatur, non curat, aut meditatur, nec ſane id quidem inſipienter: oportet enim, vt diuinè inquit Plinius, priuatis vtilitatibus publicas, mortalibus æternas anteferre. Quæ enim poſſunt eſſe huius ſæculi commoditates, aut fluxarum rerum euentus, de quibus valde debeamus eſſe ſoliciti? cum vita non male acta fœlix, perpetua, & immortalis ſuccedit: in hac autem breui, leui, & caduca nihil poteſt eſſe tanti, quod animi con-

ſtantiam, perpetuumq́; tenorem debeat labefactare, aut à recto inſtituto vel tranſuerſum vnguem deflectere, aut dimouere, maxime te Pater Sanctiſſime Petri nauiculam gubernante: cuius pietas, conſtans iuſtitia & perpetua voluntas, eius alumnos maximis fauoribus ſemper amplectitur: quod ego re ipſa expertus, non ingrati animi teſtimonium, munuſculum aliquod otij mei, & feriarum annuum penſum, quod communem vtilitatem iuuare poſsit, ſoluere non deſinam, donec negotiorum tanta mole aliquando, vt propediem ſpero, liberatus maiora præſtare poſſim. faxit Deus, vt quod ego pro officio meo, & maximis in me collatis beneficiis, nec ſatis precibus præſtare valeo, votis meis, & reipublicæ Chriſtianæ annuat ipſe, teq́; Pater Sanctiſſime diu ſeruet incolumem, cuius ſanctiſſimo exemplo, & virtute, non pauca, & quæ callum obduxere mala, Dei miſericordia, curanda non immerito ſperare debemus, cum & Catholicus Philippus maximus Hiſpaniarum Rex nihil aliud cogitet, meditetur, & optet, quàm quod publicæ rei Sanctitas veſtra exiſtimauerit conuenire.

LECTORI

LECTORI BENEVOLO AVTHOR.

SVCCISIVA quædam tempora incurrunt, inquit Cicero, quæ ego perire non patior, vt ſi qui dies ad ruſticandum dati ſunt, ad eorum numerum accommodentur, quæ ſcribimus. Id mihi vſu euenit, lector optime, vt quæ feriarum tempore, quod relaxandi animi cauſa conceditur, mihi ipſi ſoleo commentari, perire non patiar, ſed potius vt edam vtilitas me cogit publica: deterrebar ſanè ab hoc munere cùm ipſius rei difficultate, tum me mea impediebat ratio, quod plus ſtudij, & diligentiæ ei rei adhibendum foret, quam anguſtia temporis, & iniquitas concedere videretur. Accedebat quod non vulgarium rerum eſſet adhibenda tractatio, ſed earum, quæ difficultatem maximam habent cum vtilitate coniunctam, & quæ vulgo non ſolent eſse in pretio apud eos maxime, qui Iuriſprudentiæ adeò præcoces, & intempeſtiuos fructus deſiderant, vt metere velint antequam ſementem faciant, quibus cum minori labore, ſeu potius nullo eſſet factum ſatis: quis enim ex tanta librorum Iuris noſtri farragine non poſſit excerpere, vel expilare quantum iuſtum, ſeu potius iniuſtum conficiat librum? Sed ea res ab ingenio prorſus diſſidet meo, cui nil antiquius vnquam fuit, quàm id quod diſcerem, ex ipſis fontibus haurire, neque diuerticulis, & compendiarijs quibuſdam, vt falſo putant, vijs popularem, & vanam Iuris oſtentationem potius, quam Ius ipſum aucupari: ſed in re tam difficili conſilium non defuit, vt rerum varietate eluderetur labor, diſperſuſque minueretur, & ita ex varijs diuerſiſque argumentis difficillima quæque ſelegi, & quæ non vulgarem diſquiſitionem exigerent, quibus ſtudioſi ad antiquorum doctorum interpretandi rationem, textuumque ſpeculationem à repertorijs, quibus cum magno iuris detrimento conquieſcunt, poſſint reuocari, vt virtute, ſicut par eſt, & non numero expendantur ſententiæ. Habes amice Lector, inſtituti noſtri rationem, quam tibi non improbandam ſpero, cum & eos doctores irrideat Plato 6. de Republ. qui nihil aliud docendum putant, quàm multorum ſententias, in quibus conſentiunt, atque hanc ſapientiam vocant. Vale.

APPROBATIO CENSORIS ORDINARII.

R*Ecenſui* Libros Selectarum Interpretationum *vtriuſque Iuris, ac librum* de Eccleſiaſticis Redditibus, *eiuſq; aduerſus eximium Doctorem* Martinum Nauarrum *iuſtam* defenſionem, *quorum omnium Author eſt V. C.* Franciſcus Sarmiento, *eruditione, longoq; rerum vſu non vno munere comparato excellens. eoſq; reperi pluribus nominibus commendabiles: vt in quibus leges difficillimæ enodantur, ſelectiora argumenta illuſtrantur, atque incorruptus iuſtitiæ miniſter inſtruitur & perficitur. quidquid etiam circa redditus Eccleſiaſticos dicendum, probandum, improbandúmue, examinatur. Quocirca non exiguo Reipubl. commodo, prælo iteratò committendos iudicaui, Antuerp. in Semin. epiſcopali die* XII. *Martij,* M. DC. XVI.

LAVRENTIVS BEYERLINCK,
Archipresbyter, & Canonicus Eccl. Cathedral.
ac Cenſor librorum Antuerpiæ.

SELECTARVM INTERPRETATIONVM LIBER PRIMVS.

SERIES CAPITVM LIBRI PRIMI.

VTrum conuictus ex præſumptionibus pœna ordinaria criminis ſit plectendus: & de intellectu c. afferte mihi gladium, extrau. de præſumptionibus.

De interpretatione l. diffamari, C. de ingenu. & manumiſ. & quod non poſsit quis ad agendum prouocari.

De intellectu l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. & an iuramentum, quod promiſſorium vocant, obligationem ciuilem, vel naturalem producat.

Vtrum filius, qui conſenſit ſecundis nuptiis maternis, amittat legis beneficium, circa gloſſ. in authent. de non elig. ſecundo nubent. verb. copulantur, colum. 1. ad c. penult. & fin. extr. de ſecund. nupt.

De intellect. text. in l. ſi vxor. in §. Diuus ad l. Iul. de adult. & de legitimatione filiorum per ſubſequens matrimonium, ad c. tanta, qui ſint filij legitimi.

Iterum de legitimatione filiorum per ſubſequens matrimonium: & de interpretatione text. in c. tanta, qui filij ſint legitimi.

Iterum de materia text. in c. tanta, qui filij ſint legitimi, & quis hodie dicatur filius naturalis, de iure ciuili, & canonico: etiam quoad ſucceſsiones.

Vtrum in legitimandis liberis eorum conſenſus requiratur: & an legitimatus excludat ſubſtitutum.

De diſpenſatione ad contrahendum cum conſanguinea poſt inceſtum: & quid in precibus ſit narrandum.

De interpretatione l. domum, C. de rei vend. quando prædo, vel malæ fidei poſſeſſor expenſas neceſſarias repetere, vel retinere poſſit: & quid de non neceſſariis.

Quod voluntas partium non ſemper in contractibus attendi debeat.

De legum interpretatione: & de intellectu l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & quando lex odium vel fauorem contineat, & quando ſit latius interpretanda.

Ad l. 1. ff. de re iudicata. an valeat ſententia ita prolata: condemno Titium in petitis, ſi eſt probatum eum debere.

Vtrum qui non poteſt abſoluere, vel condemnare, poſſit condemnandum vel abſoluendum pronunciare: & quid de depoſitione, an idem ſit deponere, & deponendum pronuntiare.

De nobilitate, & iuris Italici interpretatione.

CAP. I.

Vtrum conuictus ex præſumptionibus pœna ordinaria criminis ſit plectendus, & de intellectu cap. Afferte mihi gladium. extrauag. de præſumptionibus.

SVMMARIVM.

1. *Ad quæſtionem non eſt deueniendum vbi aliàs de facti veritate conſtare poteſt.*
2. *Proteſtatio iudicis nihil efficere poteſt, vt quæſtio repetatur.*
3. *Cum inter factum vel non factum non detur medium, non poteſt pœna media conſtitui.*
4. *Quando ſint temperandæ pœnæ.*
5. *robationis modus factum non mutat.*
6. *Diuidere per medium eſt ruſticorum,*
7. *Intellectus cap. Inter ſolicitudines. de purgatione canonica, & infra ſub num 10.*
8. *Intellectus cap. Afferte mihi gladium. de præſumption.*
9. *Diſtinctio doctorum inter præſumptiones iuris, & præſumptiones hominis reprobatur.*
10. *Poteſt eſſe præſumptio delicti, quæ per ſe etiam ſit delictum.*
11. *Confitens ſe occidiſſe. ad ſuam neceſſariam defenſioſionem, an poſſit extraordinaria, vel ordinaria pœna puniri.*
12. *Reprobatur opinio Socini.*
13. *In crimine hæreſis quoad abiurationem eſt aliquid ſpeciale.*

QVÆSTIO celebris eſt apud criminalium cauſarum iudices, quæ omnibus ferè negotiis ſe offert: Vtrum ex indubitatis argumentis, indicijs, vel præſumptionibus poſſit quis condemnari. *1. Opinio.* Sunt enim qui contendant, nunquam ex indiciis etiam indubitatis, vel præſumptionibus violentis poſſe quenquam condemnare, ſed ad quæſtionem deueniendum eſſe: *2. Opinio.* alii vero è contrario volunt poſſe ex violentis præſumptionibus reum condemnari. *3. Opinio.* Tertia verò media eſt opinio, quòd vbi probatio non eſt vera, ſed præſumptiua, tunc arbitrio iudicis puniatur, non autem pœna ordinaria ſit imponenda, etiamſi maximæ reum præſumptiones vrgeant, & conuincant. Harum opinionum non deſunt auctores, etiam ex antiquioribus, non leuis auctoritatis, vt recentiores latiſſimè cumulant, vt *Felin. in cap. Afferte. extrau. de præſumptio. Hippol. rub. C. de probat. nu. 230. & in l. Repeti num. 20. de quæſt. & Boer. deciſ. 164. num. 1. cum ſequen.* vbi allegat omnes ferè doctores, qui tenent prædictas opiniones, quinimò allegat aliquos doctores, qui nihil de hac re dicunt. *Tiraquel.* congerit diligentiſſimè, vt ſolet, *in ſuo tract. de pœnis leg. temperan. cauſa 27.* vbi allegat ferè omnes, qui tenent hanc vltimam ſententiam, vt temperanda ſit pœna vbicumque ex præſumptionibus quis eſt condemnandus. Sed quia hæc opinio ſemper mihi ſuſpecta viſa eſt, atque legibus, & rationibus, & ſenſui communi repugnans, ideo breuiſsimè ſententiam noſtram conſtituemus.

Et in primis ne iudices nunc ad quæſtionẽ, nunc ad extraordinariam pœnam exiſtiment arbitrio ſuo poſſe deuenire, hoc certiſſimum eſt, ad quæſtionem numquam eſſe deueniendum, vbi de veritate facti poteſt iudex ſine
quæſtione reddi certus, vt in *l. Diuus, ff. de quæſtio. & in l. Quoties, C. eod. titul.* 1
Ideò animaduertere iudex debet ne legum ordinationem ſubuertat: *Vi. Couarrub. in qq. pract. c. 23. num. 5.* ſi enim ad quæſtionem procedat, iam conſtituere videtur probationem non ſufficere ad condemnationem, alioquin iure non poterat ad quæſtionem peruenire, ideoque ſi reus in tormentis neget, illa probatione ad condemnationem vti non poterit, nec vllæ proteſtationes hoc ius mutare poterunt, quis enim vmquam dixit, quòd proteſtatio iudicis ius certum mutare poſſit? proteſtatio enim in his operari poteſt, quæ in voluntate noſtra cõ-
ſiſtunt, vel quando iniuſtè ab aliquo quis impeditur, vel vt ius, quod nobis competit conſeruetur, non autem aliàs ius certum proteſtatio mutare poteſt, nec ius nobis conferre, vel alteri ius auferre: vt in *leg. Alimenta. C. de negotiis geſtis. & l. 2. & per totum, C. debitor. vend. pign. imped. non poſſ.* text. in *leg. Si maior annis, C. de reſcind. vend. Bartol. in l. Non ſolum, in §. morte, numer. 31. & 32. de nou. oper. nunciat. ff.* Ideò neque repeti quæſtio poterit, niſi indicia noua ſuperueniant, ſecundùm veram, & communem opinionem, vt patet ex recentioribus in *l. repeti. ff. de quæſtio.* Nec conſiderandum eſt quid iudices facere ſoleant, ſed quid ius noſtrum & natura ipſa requirat: videamus ergo in quæſt. noſtra quid ius & natura requirat in punitione delictorum, & in eorum pœnis temperandis, aut moderandis.

Natura autem hoc certum eſt, Titium qui 3
reus mortis poſtulatur, quòd Semptonium occidiſſe dicatur, aut occidiſſe, vel non occidiſſe, nec in hoc negotio tertium conſtitui poteſt. *Abſurdum quod ſequitur ex doctorum ſententia.* Ergo aut abſoluendus eſt omnino, aut condemnandus. Si enim pœna media conſtituatur, quia ex præſumptionibus reus damnandus ſit, & occidiſſe, & non occidiſſe iudex iudicaſſe videbitur. Quod repugnare certum eſt. Ergo opinio Doctorum quod ex vrgentibus præſumptionibus media pœna minor ordinaria ſit imponenda, vera eſſe non poteſt.

Numquid enim in parricidio etiam verſabitur hoc arbitrium, vt minor pœna mortis imponatur, quod iſto, vel illo modo probetur parricidium? De quo *Plato* inquit: *9. De legibus.* Si poſſibile eſſet ſæpius aliquem mori, iuſtiſſimum eſſet ſæpius parricidam interfici.] Et Solon, (quòd neminem commiſſurum tam graue

ſcelus

ſcelus exiſtimaſſet,) nihil de ea re conſtituit, vt *Cicero pro Roſcio Amerino* refert.

Sed antiquiſſimum eſt hoc crimen ſi leges noſtræ obſeruentur, quibus filij & fratris occiſio ad legem de parricidiis pertinet, vt in *l.1.ff.ad leg. Pomp. de parricid. & Platonis*, qui in fratrum & filiorum occiſores eodem animaduertit ſupplicio, & ita vetus eſt hæc audacia, & ante Solonem commiſſa: Cùm primus omnium hominum qui ex ſemine ſunt procreati, piiſſimum fratrem occiderit, ita vt peccati primi parentes acerbiſſimos fructus breui colligerent, & omnium hominum primogenitus æternis deſtinaretur ſuppliciis. Sed melius Solon hæc crimina diſcernit, & leges noſtræ poſteriores, vt in *l.vni. C.de his qui paren. vel liber. occider. & §. alia deinde lex, inſtitut. de public. iudic.* propius accedunt veritati, quæ filiorum occiſores, vel eorum qui parentum nomine continentur, quadam mortis ſolemni, & peculiari pœna caſtigant, licet re ipſa parentum homicidium longè horribilius ſit, nec pro defenſione quidem ſua parentem occidere liceat, vt *Plato* exiſtimat. Certè mali exempli res eſſet, ſi pro grauiſſimis delictis, videret populus leuiorem pœnam imponi, ideò veriùs eſt pœnam non eſſe diuidendam.

Plato ibid.

Gen. 4.

Abſurdum ex doctorum opinione.

Quòd etiam apparet, quia factum ipſum indiuiduum eſt, cum omnia facta ſint indiuidua, vt eſt vulgare, quo ergo pacto pœna illi facto applicanda diuidetur? & hæc opinio, quod hæc pœnæ diuiſio fieri non poſſit, ex probationis qualitate, quæ certè veriſſima eſt, & reipublicæ neceſſaria (nihil enim adeò pernitioſum eſſe reipublicæ conſtat, quàm vt iudices omnia, etiam quæ conſtituta ſunt, & certa, arbitraria efficiant) probatur per text expreſſum in *l.1. in §.1. verſicul. calumniatus, ff. ad Senatusconſul. Turpi.* vbi ita Marcellus inquit, Nam vt Papinianus reſpondit, facti quidem quæſtio in arbitrio iudicantis eſt, pœnæ vero perſecutio, non eius voluntati mandatur, ſed legis auctoritate reſeruatur.] text. in *cap. ſi quem in §. notandum, verſicul. ſi vero 2. quæſt. 3.* facit text. in *l. eum quem temere in §. iudicibus, ff. de iudic.* text. notan. in *l. vim paſſam, ff. de adulter.* facit text. in *leg. aliud in §. inter multam. de verbor. ſignific.* notat *Bart. in quæſtio. ſuis q.1. numer. 12. & in l. Et ſi ſeuerior, C. ex quibus cauſ. infam. irro. & in l. iudex. poſtea quam in fin. de re iudic. & in l. ſi te expilaſſe, & Aret. in l. Decuriones, C. ex quibus cauſ. infam. irrogat.* faciunt quæ ponit *Boer. deciſion. 42. numer. 23.* facit text. notab. in *l. ſi præſes, ff. de pœn. & in leg. eorum tutel.* ergo ſi Papiniano Iuriſconſulto credimus & Martiano, pronunciare debet Titium occidiſſe, vel non occidiſſe. hoc enim ei commiſſum eſt, non autem qua pœna puniendus ſit. Id enim conſtitutum ſæpiſſimè eſt, Vt homicida, & parricida quod fecit, ſemper expectet.] Vt in *l.3. C. de epiſcop. audi.* is autem iudex, qui ex defectu plenæ probationis pœnam minuit, potius de iure conſtitutionis, quã litigatoris pronunciat, contra *l.1. §.1. ff. quæ ſentent. ſine appel.* & quæ dicemus infrà in interpretatione *l.1. ff. de re iudic.* & idem occidiſſe, & non occidiſſe pronunciaſſe videtur, cum nec pœnam, vt homicidæ imponat, nec vt innocentem abſoluat, ſed pro medietate occidiſſe, quod ridiculum eſt: nec enim maius eſt factum, vel minus, quod de illo ſit hæc probatio, vel illa, quod ſi medium in facto, vel in delicto non eſt, nec in pœna eſſe debet, quæ propter illud factum, vel delictum eſt imponenda, ex delicto enim argumentamur ad pœnam, vt in *c. non afficiamus 24. quæſt. 1. in fin.* notatur in *l.1. in gloſ. C. qui accuſ. non poſſunt. Bartol. in l. leuia. ff. de accuſ. Deci.* qui alia alleg. in *conſil. 65. num. 5.* eſt gloſ. in *l. Si quenquam, C. de epiſcop. & cleric.*

Dices tu. Ergo numquam moderandæ ſunt pœnæ, vt ſi minor, ſi iuſto dolore motus, ſi irritatus quis deliquerit? quod falſum eſſe apparet, vt probatur *C. de adul. l. Gracchus, & eod. tit. ff. ſi adulterium, in §. imperatores.* & latiſſimè & ordinatè proſequitur *Tiraquel. in dict. tract. de temperand. pœn. per totum.* 4

Sed his ego reſpondeo negando conſequentiam: Nam temperantur pœnæ ratione culpæ, vt minor culpa non puniatur maiori pœna, 5 culpa enim habere poteſt maius, & minus, ſed ex probatione, culpa nec minuitur, nec creſcit. Probatio enim non mutat factum ipſum, vt in *l. Duo ſunt Titij, ff. de teſtament. tutel.* nec magis, aut minus poteſt Titius dici occiſus, nec maius, aut minus ex parte occidentis eſt delictum, quod probatio ſit maior, aut minor, vera, vel præſumptiua. Ideò ex probatione pœna mutari non poteſt. aut enim clare conſtat Titium occidiſſe Sempronium, & occidendus ipſe eſt; aut non conſtat, & abſoluendus omnino; aut probatio eſt dubia, vt iudex non firmet animum ſuum, & itidem eſt abſoluendus. Satius enim eſt, (inquit *Vlpianus*) impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.] in *l. Abſentem, ff. de pœn. & in l. Item Mela in §. ſi plures, ff. ad l. Aquil.* denique ſententia media ſemper iniqua eſt, dum vel innocentem onerat, vel nocenti iuſtam delicti pœnam non irrogat, quòd ipſum delictum eſt, vt dicit text. in *l. ſeruus, C. ad legem Iuliam de vi publ.* vbi text. inquit, Iudicem vero noſſe oportet, quod graui infamia ſit notandus, ſi violentiæ crimen apud ſe probatum diſtulerit, ſeu omiſerit, & impunitate donauerit, aut molliorem quam præſtituimus pœnam protulerit.] text. etiam in *l. fin. C. ne ſacr. baptiſ.* item quia Reſpiciendum eſt iudicanti, ne quid aut durius, aut remiſſius conſtituatur, quàm cauſa depoſcit,] vt inquit *Martianus in l. reſpiciendum, ff. de pœn. & Paulus in l. Pedius, ff. de incend. ruin. & naufr.* Denique ſumere in pœnis hoc medium, Innocentibus miſerum, noxiis nõ ſatis ſeuerum eſſe dignoſcitur,] vt dicit text. in *l.1. C. de cuſto. & exhib. reorum.* & ita ſiue nocens ſiue innocens reus fuerit, ſemper ſententia iniuſta eſt.

Culpa poteſt eſſe maior & minor, verum id non eſt ex probatione.

Pulchra Vlpiani ſententia.

Præterea ſi probatio non eſt ſufficiens vt Titius occidatur, ergo nec vt ad triremes condemnetur, quia in pœnis requiritur liquidiſſima probatio. C. *de probatio. leg. fin.* nec diſtinguit lex, pœna ſit mortis, vel exilij, vel alia ſimilis. Denique qualitas facti poteſt & debet minuere pœnam delicti, ſicut & culpam minuit: vt *dict. l. Gracchus, C. ad l. Iuliam, de adult. & ff. eo titul. ſi adulterium, in §. Imperatores.* Non autem probatio, quæ nec delictum auget, nec minuit. & ita *Claudianus iuriſconſul.* (qui elegantiſsimè in *l. aut facta, ff. de pœn.* connumerat qualitates delictorum, quibus pœna, vel adimi, vel mutari debeat) nunquam probationis qualitatem conſiderat, ſicut neque *Alexan.* 3. *in c. Sicut dignum, in princip. extrau. de homic.* qui inquit, Quòd in exceſſibus ſingulorum non ſolùm quantitas, & qualitas delicti: ſed ætas, ſciẽtia, ſexus, atque conditio delinquentis ſunt attendenda, & non ſolum ſecundùm prædicta, ſed ſecundùm locum, & tempus, quo delictum committitur, vnicuique pœnitẽtia debet indici, cùm idem exceſſus magis ſit in vno, quàm in alio puniendus.] Optimè *Gofred. in ſumma tit. de pœn. num.* 10. *&* 11. ſignum ergo eſt manifeſtum modum probationis nullum afferre momentum poſſe, vt pœna criminis alteretur. cùm nuſquam inter alias enumeretur hæc qualitas: quæ enim qualitas erit, quæ omnino delictum non reſpicit, nec ex parte delinquentis, nec ex parte occiſi? Nam cùm ſit quid extrinſecum poſt delictum perfectè conſummatum ſuperueniens, in nihilo factum, vel qualitatem mutat. Ideò nec pœnam mutare debet, vt in *l.* 1. *ff. de pœn. in princip.* nec vnquam alicui iuriſconſultorum hoc in mentem venit, quòd ex probationis diuerſitate pœna diuerſa eſſet conſtituenda, nec aliqua lex eſt ex qua hoc, vel per argumentum colligi poſſit. eſt enim contra omnium hominum communem ſenſum, neſcio qua ratione id potuerit noſtris doctoribus placere. Verius igitur eſt nõ immutandam eſſe pœnam ordinariam delicti quod ex præſumptionibus ſit iudicandum, ſed conſiderandum eſſe qualis præſumptio ſit, vt ſi non vehemens ſit, nulla reus pœna affici debeat, ſed omnino abſoluendus ſit, tantum abeſt vt aliqua pœna ſit afficiendus, ſi verò vehemens, & certa ſit, nulla pœnæ ordinariæ deprecatio admittatur. Iudex enim bonus eſſe nõ poteſt, qui ſuſpicione certa non mouetur.] vt *Cicero* inquit *in Verrem*. neque ex hoc capite quòd ex præſumptione condemnatur, pœna minuenda eſt, ſed
6 pœna integra legis condemnetur. hæ enim diuiſiones imperitorum ſunt, & ruſticorum iudiciis ſimiles, inquit gloſ. in *l. Neſennius, ff. de negot. geſt.* Hoc autem pluribus legibus probatur vltra ſuprà allegata.

Quibus ex cauſis pœna diminui poſſit.

Ciceronis ſententia.

Primò ex textu in *lege* 1. C. *ad legem Corneliam de ſicariis.* vbi ſi quis Titium occiderit, licet leg. Cornelia non teneatur, niſi dolo occidiſſet; ſufficit tamen occiſionem ſolam eſſe probatam, quia præſumptio doli intrat. omne enim malè factum ſemper præſumitur malo animo factum, *cap. 1. de præſumption. & lege ſi non conuitij, C. de iniur.* probatur etiam in *cap. de hoc, de ſimo.* vbi deficiens in purgatione punitur ordinaria pœna, licet ex præſumptione, & non ex vera probatione damnetur. *Cardin. cap. de ficientibus, numer.* 11. *quæſt.* 8. 2. *quæſt.* 4. quem vide in *cap. 2. quæſt. 4.* facit text. in *c. inter ſolicitudines, de purgat. cano.* vt Abb. declarat contra gloſ. 7
Nam ibi deficienti in purgatione, pœna ordinaria imponitur, quæ eſſet imponenda hæretico non pertinaci, & ad Eccleſiam redire volenti. facit etiam ad ſupradicta text. in *c. porrecta de confirm. vtil. vel inutil.* ibi, cùm igitur, &c.] text. in *leg. iubemus, C. de probat.* & text. in *l. ſi qui adulterij, C. ad legem Iuliam, de adult. & c. qui non 2. quæſt.* 3. text. expreſſus *leg. fin. C. de accuſat.* vbi damnato, quia non probauit ex præſumpta calumnia, imponitur eadem pœna, qua ſi ex veris probationibus conuictus eſſet, puniretur. Facit text. in *leg. qui crimen. C. qui accuſ. non poſſ.* in prædictis omnibus textibus probatur falſam eſſe doctorum ſententiam, cùm in illis nulla fiat pœnæ diminutio, licet ex præſumptionibus quis damnetur.

Nec his obſtat textus in *capite Afferte mihi* 8
gladium, de præſumpt. quia primò in illo textu potius probatur contrarium, vt pœna media non eligatur, ibi enim Salomon nullam mediam elegit pœnam plagij, cui pœna mortis ex lege debebatur. Ideò iſtam mediam viam non probat, ſed potiùs videtur probare, quòd violenta præſumptio non ſufficiat ad aliquam condemnationem pro delicto, ſed ad rei reſtitutionem. vt ibi notat *Innocent.* quæ enim violentior præſumptio, quàm illa? Poſſet etiam dici quòd ille textus nihil faciat. ibidem enim hiſtoria refert factum illud, quatenus ad ſapientiam Salomonis oſtendendam pertinebat: id autem quod poſtea ſecutum fuit, quòd ad id non pertineret, non refertur. Forſan aliis ſuis iudicibus remiſit, vt legis executionem exercerent. Vel verius dici poſſet, vt non videatur æquum, Principem nemine accuſante (mulier enim rem ſuam perſequebatur, non de crimine agebat) reum deferre, & ex officio ſuo condemnare, maximè quia Salomon typum Chriſti Domini noſtri referebat, qui & adulteram delatam nemine accuſante erat abſoluturus. vt inquit *Chryſoſtomus in concione prima de Lazaro.* Cùm omnibus benefeciſſet neminem tamen puniit,] vbi alia multa eleganter de hac re: accedit, quòd id meretrix mulier detulerat, ſicut & Iudæi criminoſi, & adulteri ream ad Chriſtum detulerunt. ideò potius peccatum emendare voluit, quàm caſtigare. Quòd ſi velis Innocent. ſequi intellectum, clarè conſtabit non eſſe mediam viam in pœnis eligendam, ſed abſolutionis cauſam eſſe potiorem. Nec aliquid valent reſponſiones quas ad dictas leges & canones ponit

Intellect. c. Afferte. De præſumptionibus.

Salomon typus fuit Chriſti qui adulteram à morte liberauit.

Deci.

Deci. in l.1.2. lectura. ff. ſi cert. pet. numer. 61. ſcilicet,
9 quòd fiat diſtinctio inter præſumptiones iuris, & præſumptiones hominis, vt illæ ad pœnam ordinariam imponendam ſufficiant, non iſtæ. quod etiam prius dixerat *Abb. in cap. Accedens 2. column. de accuſat.* & ſequitur *Felin. in c. Afferte numer. 7. de præſumptio.* quia hæc ſomnia ſunt, quaſi aliqua ſit præſumptio hominis, quæ ſi bona eſt, lege non nitatur: præſumit enim homo, lege id probante, alioqui non præſumptio, ſed temerarium iudicium erit, vt in *cap. Eſtote de regul. iur.* nam præſumptio *capit. Afferte.* præſumptio legis naturalis, & ciuilis eſt, vt *l. ſi is quidem, ff. quod met. cauſ.*

Contra Abba. & Deci. & alios.

Sed vt hæc prorſus intelligamus, videamus quid inter probationem veram, & præſumptionem interſit. Probatio vera eſt, quæ ſenſu corporeo immediatè percipitur, vt ſi teſtes hominem occidere videant: præſumptio verò, quæ non ſenſu corporeo immediatè, ſed per diſcurſum colligitur. Prima adeò ſenſibus capitur, vt animalia irrationabilia ſi loqui ſcirent, poſſent probationem priorem facere, non ſecundam; ſed homini rationali adeò poteſt res euidenter oſtendi ex ſecunda, ſicut ex prima. Imò ex ſecunda aliquando neceſſaria eſt probatio; nam mulierem repertam prægnantem, pluribus antea diebus abſente marito, adulteram ita credit homo, ac ſi adulterantem vidiſſet. Item ſi Titium videret vnum, Semproniumque nudato enſe domum ingreſſum eum perſequentem, occiſumque ſtatim inuenerit, adeò credet à Sempronio occiſum, ac ſi eum proprijs oculis occidi vidiſſet. An iudex in his ſpeciebus reum poterit ordinaria pœna punire, vel minuet pœnam hoc plenè probato? quid cùm talis ſit, quæ regulariter concludat probatio? vt qui hominem occiderit dolo occidiſſe videatur, vt in *l. 1. C. de ſicarijs.* vel non ad neceſſariam defenſionem, nam hæc præſumptio eodem modo, & faciliùs fallere poteſt, quàm illa, quam nunc proponam. Quid enim ſi fingamus mulierem, quæ maritum habet, turpi loco, turpibus mulieribus deſtinato, per aliquot dies voluntariè habitaſſe, vtrùm iudex de adulterio eam condemnare poterit, etiam ſi teſtes de adulterio alio modo non concludant? An hanc præſumptionem hominis appellabimus cum Abbate & Decio? An potius præſumptionem iuris? hæc enim legibus & rationibus legum comprobatur, vt in *leg. conſenſu, §. vir quoque, C. de repud. & in leg. final. C. Si mancip. ita venie, ne proſtituat. capit. 3. loco de præſumptionib.* vbi probatur id quod *Fab. Quintil. libro 5. cap. 9.* Atalantam non eſſe virginem, quod cum iuuenibus per ſiluas vagetur. Sed quid ſi non in turpi loco, ſed iuxta illius text. ſpeciem, coniunx inuito viro extra eius domum pernoctet, an hæc præſumptio ſit talis, vt de adulterio puniri poſſit? dubitabilius erit, vt mulier vltimo ſupplicio damnari poſſit. ergo

Quid interſit inter probationẽ & præſumptionem.

Vide Turrecrem in c.1.2. q.1.

Franc. Sarmentus.

temperanda pœna erit, & ita erit opinio doctorum vera. non enim hæc mulier impunita debet remanere, & iudex conſiderare debebit, ſi apud viros, vel mulieres honeſtas, vel inhoneſtas pernoctauerit. Nam & in hac ſpecie *Papinianus* reſpondit in *l. vim paſſam, in §. mulierem, ff. ad leg. Iul. de adult.* Mulierem ob latronum ſocietatem exulare iuſſam, citra pœnæ metum in matrimonio retineri poſſe, quia non fuerit adulterij damnata.] Ergo vera erit doctorum opinio.

Intellect. l. vim paſſam §. mulierem de adulte.

Sed huic argumento ex infrà dicendis apparebit clara ſolutio, vt opinio noſtra adeò, manifeſtè vera ſit, vt ex ea nullum abſurdum ſequi poſſit. Conſiderare ergo debet iudex qualis præſumptio ſit, vt ex ea ad condemnandum in totum, vel penitus abſoluendum, moueri debeat. nulla enim inueniri poteſt præſumptio, qua ad pœnæ diuiſionem poſſit induci, cùm in dubio abſolutionis ratio potior eſſe videatur, vt in *dict. leg. Abſentem, & alijs legibus ſuprà allegatis.*

Non obſtat exemplum, ſeu argumentum ſuprapoſitum. quia notandum eſt, quòd licet 10
præſumptio talis ſit, qua reus condemnari non poſſit, ſed abſolui debeat; poteſt tamen ea talis eſſe, quæ & ipſa crimen ſit, ex quo reus damnari poſſit, licet ex crimine principali abſoluatur. finge Titium accuſari, quòd Sempronium occidiſſe dicatur, ad quod præſumptio inducitur, quòd coadunatis hominibus ea nocte, qua occiſus eſt Sempronius, armatus incedebat: ſi id ſufficiens iudici non videatur ad Titium de Sempronij morte condemnandum, non eo minus punire poterit, quòd coadunatis hominibus incedebat, quod crimen eſt de ſe, & eſt præludium alterius etiam criminis, vt *C. de ſicarijs, leg. is qui cum telo.* Item hoc etiam grauius animaduertere poterit, quòd Sempronius occiſus eſſet, ſcandalum cum armis ſequutum ſit, & quod exemplo multis graſſantibus opus eſt, *ff. de pœn. leg. aut facta, in princip. & fin. & in l. final. ff. de abige.* quod in ciuitate vel prouincia delicta enormia committuntur.

Item finge Titium accuſari, quòd adulterium cum Seia commiſit, inducitur probatio, quòd eius domo feneſtra delapſus eſt, vel ingreſſus. ſi iudici ſatis id nō videatur, vt de adulterio condemnetur, non eò minus, de adulterio eo in totum abſoluto, puniri debet, quòd domum alienam furtim ingreſſus eſt; quod grauius animaduertere poteſt, quòd non ianua, ſed feneſtra ingreſſus eſt, quòd ſcandalum vicinorum eſt ortum: item, quòd domum mulieris marito abſente ingreſſus eſt, iniuriaque ei & marito illata ſit, eiuſque fama vulgò læſa videatur, mulieriſque caſtitati, vel honeſtati detractum, & ita poteſt intelligi textus, qui hoc expreſſè vult in *d. c. inter ſolicitudines, verſicul. in pœnam autem.* vbi textus inquit. Purgatione verò recepta, beneficium ei reſtituere

Intellectus c. inter ſolicitudines de purgat. cano.

non poſtponas: in pœnam autem familiaritatis illius, quam cum hæreticis ſcienter habuiſſe digooſcitur, illum ab officio volumos remanere ſuſpenſum, donec ſcandalum ſopiatur.] Ecce text. in quo abſolutus à crimine principali hæreſis, punitur ob aliud crimen, ex quo arguebatur ad hæreſim, uam cum hæreticis communicare hoc ipſum crimen eſt, vt ibidem. Et ponit *Reueren. D. Epiſc. Pacen.* diuini & humani iuris peritiſſimus variæque lectionis refertiſſimus theſaurus, *in catholic. inſtitut. in capite* 11. Et ita illum textum intelligit *idem D. Epiſcop. in c.*54. *numer.* 10. Et hoc expreſſe voluit *Innocen. extrau. de exceſſ. prælat. cap. Quam ſit in fin.* vbi vult, quòd ſi quis extra iudicium ſe commiſiſſe crimen fateatur, licet ex hac confeſſione de crimine, quod agnouit, damnari non poſſit, poterit tamen puniri ex eo, quia de delicto gloriatur, quod ipſum delictum eſt maximè in clerico. quod etiam ſequitur *Abb. extrau. de iudic. cap. at ſi clerici. colum.* 8.

De fuga.

Facit quod de fuga dicitur, quæ probatio, vel præſumptio delicti eſt, quia, qui fugit, ſuſpectus ſententia ſua factus eſt.] inquit *Vlpian. in l. impuberibus, in* §. *præterea. ff. de ſuſpect. tutor. & Mimus Publian.* Fatetur facinus is, qui iudicium fugit.] not. *C. de reb. cred. & iur. in l. In bona fidei,* latiſſi. *Paul. Grillan. in tractat. de relaxat. carcerato. titul. de fug. incarcerat. vol.* 15. *tractat. diuer. doctor.* Eſt etiam delictum de ſe graue, ſi effracto carcere fugit, vt *l.* 1. *ff. de effractoribus, & expilatoribus.* & aliquando eſt grauiſſimum, vt *ff. de re militari. leg. Deſertorem, per Bartol. de iureiuran. l. Admonendi numer.* 35. facit quod not. *Bartol. ff. de iniur. leg. non ſolum,* §. *ſi mandato meo in fin.* faciunt quæ *Rip. de peſt. fol.* 67. *numer.* 75. *circa fin. de præſeruat. contra peſt. capite de remed. ad conſeruan. vber.*

Cap. decernimus 3. q. 9.

Sic etiam ſi quis de hæreſi ſuſpectus libros improbatæ lectionis apud ſe retineat, ad hæreſis ſuſpicionem addet: quòd ſi id ſufficere non videbitur, vt condemnetur tanquam hæreticus, vt *Reuerendiſſ. Epiſc. Pacen. in ſuis eruditiſſimis inſtit. cath. c.* 38. *numer.* 18. defendit, poterit tamen propter hoc ipſum, quòd libros reprobatos retineat, puniri, quia id crimen eſt de iure communi, cùm libri tales ſint comburendi, vt in *l. quicunque, & in l. damnato. C. de hæretic. & in actione* 3. *Chalcedon. concil.* 2. *tom. p.* 136. *& eodem concil. Martian. conſtit. pag.* 216. Faciunt in ſimili quæ *Iulius Paul. recept. ſentent. libr.* 5. *cap.* 25. vbi inquit. Libros magicæ artis apud ſe nemini habere licet, etſi penes quemcumque reperti ſint, bonis ademptis ambuſtiſque his, publicè in inſulam deportantur, humiliores capite puniuntur.] Faciunt quæ *Vlpian. in l. cætera in* §. 1. *ff. famil. herciſcun.* Facit text. in ſimili *l. iubemus, C. de defenſo. ciuit.* quod & per plura exempla comprobat *dictus Reuer. Epiſc. in dict. c.* 38. quod etiam ſingularibus Sacratiſſimorum Pôtificum prohibitionibus cautum eſt. Ex *nouel. Iuſt.* 42. ſcriptor librorum hæreticorum amputatione manus punitur, vt careat ea corporis parte, qua deliquit, ſicut & fugitiuo pes amputatur, vt *l.* 3. *C. de ſeru. fug.* vt cum aliis multis refert elegantiſſimè *Iacobus Cuiac. lib.* 7. *obſeruat. cap.* 14. vbi ponit alia pœnarum genera. *Gand.* etiam *de pœn. reorum, num.* 54. *Luc. de Peña in l. final. de ſpectacul. lib.* 12. Denique aliqua ſunt, quæ ſunt præſumptiones delicti, & de ſe etiam ſunt delicta: ſic aliquando côtumacia eſt delictum ſpecificum, aliquando genericum, vt per *Tiraquel. reſ. cauſa.* 1. *parte numer.* 67. *& ſequent. Felin. c. nullus de præſumpt. col.* 2. item etiam eſt probatio alterius delicti, vt per *R. Epiſcop. Pacen. dict. lib. in c.* 14. Sic confeſſio extraiudicialis, delicti eſt probatio, & delictum de ſe, vt in *dict. Innocent.* quòd grauius iudex punire debebit ſi virgo, aut nupta, vel aliàs mulier honeſta, ex illa confeſſione infamiæ notam ſubeat, maleque audire incipiat, & ex qualitate perſonæ, ex infamia, vel ex ſcandalo pœnam metiri debebit. ipſum autem principale crimen ſi præſumptio ſufficiens non ſit, quæſtionibuſque, vel aliis viis veritas euinci non poteſt, non factum videbitur, cùm non temere ad reorum condemnationem ſit procedendum, ſatiuſque ſit, Nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare.] vt *d. l. abſentem.* Et hæc ſatis videntur probari in dicto reſponſo *Papiniani in dict. leg. vim paſſam.* ibidem enim non de adulterio fuit condemnata ob latronum ſocietatem ipſa mulier, fortè ætas, fortè mores eius ab adulterij crimine diſſidebant, & ebrietate, & latrocinio magis incaleſcebat. Ideò adulterij culpa liberata, ſaltem re ipſa, ob latronum ſocietatem & perditos, citra adulterij ſuſpicionem mores, exulare iuſſa fuit, vt text. dicit.

Vide Sixtum Senen. in Bibliotheca ſancta lib. 2. *verb. curioſarum.*

Vide. in c. actio. Synod. Conſtantinopoli. 2. *tomo concil p.* 462. *in fin.*

Confeſſio aliquando eſt crimen.

Ex his apparet falſam eſſe opinionem *Abb.* 11
in cap. audiuis, circa fin. extrau. de præſcript. qui vult quòd ſi quis fateatur ſe hominem occidiſſe, ſed ad ſui neceſſariam defenſionem, puniri extra ordinaria pœna, non ordinaria debeat, cùm probatio ex ſimili confeſſione non omnino clara ſit, cuius opinionem ſequitur *Dec. in c. cum venerabilis, num.* 20. *extrau. de exceptio. & Falet. Rub. in alleg. hæreſ. in* §. 11. *colum.* 2. plures refert *Hippol. ſingul.* 185. *Dec. in l. vt vim, ff. de iuſt. & iur.* cum aliis multis relatis ab *Anton. Gabriel.* olim digniſſimo aduocato conſiſtorij & fiſci. *in ſuo aureo commun. concluſio. tract. lib.* 7. *titul. De criminalibus concluſ.* 19. *limitat.* 1. *num.* 7. qui poſt hæc ſcripta, dum iam prælo mandare vellemus, ad manus noſtras peruenit. Sed hæc doctorum opinio ex ſupradictis vera eſſe nô poteſt. Ideò *Socin. in l. Non vtique, ff. de except.* impugnat illam doctrinâ, & admittendo opinionem illorû, qui diſtinguunt inter præſumptiones hominis, & legis, dicit quòd iſta eſt præſumptio legis, quia homicidium ſemper dolo, & illegitimè factum à lege præſumitur, in *l.* 1. *C. de ſicar.* omne enim malefactum malo animo præſumitur factum, *c.* 1. *de præſumpt. & l. Si non conuitij, C. de iniur.* licet *Dec.* dicat quòd nulla lege reperitur hæc præſum-

Noua opin. contra Abb. Panormit. & alios.

ſumptio, vt homicidium præſumatur factum non ad legitimam defenſionem.

Contra doctores.

Sed mihi, vt ſæpiùs dixi, non placeot hæ opiniones, verùm ſi ſit pręſumptio vehemẽs, imponatur legitima, & ordinaria pœna; ſi leuior præſumptio ſit, abſoluatur omnino reus; ſed quia hæc videntur rem iocertã relinquere, maximè in quęſtione Abb. ſi quis fateatur factum, neget tamen delictum, quod noo illicitè fecit, vt ſi ad ſui defenſionem, vel ſine dolo id factum cauſetur, quid ſit conſtituendum videamus.

Ego exiſtimo præſumptionem exiſtere cootra homicidam, cùm tameo ea præſumptio iuris ſit tantum, non etiam de iure, non omninò illi præſumptioni ſtarem, ſed conſiderarem, an illa præſumptio aliis præſumptionibus, & veriſimilitudinibus euacuari poſſit. quid enim ſi hominem occidiſſe fateatur ad ſuam defenſionem Titius, qui Titius probus vir ſit, cui oullæ inimicitiæ cum occiſo eſſeot, occiſus autem è contrario homo rixoſus fuerit, & ſæpe ebrios, & iniurius, vt optimè poſt *Obertum de Bob.* conſiderat *Alber. in leg. vt vim, numer. 8. ff. de iuſtit. & iur. & Cardinal. in clem. ſi furioſus, col. fin. quæſt. 33. nu. 33. de homicid.* certè omnioo Titium abſoluerem, etiamſi aliunde quàm ex confeſſiooe ſua de homicidio conſtaret, niſi ex facto ipſo appareret, facilè ſine occiſione ſe defendere potuiſſe, vt quia noo adeò armatus mortuus erat, & ſolus, Titius verò cum armis & comitatus.

Denique ex negotij natura probatio capieoda erit, ounquam tamen media via eligẽda eſt (niſi velimus in re tam ſeria ænigma coofingere ſimile illi, quod de veſpertilione refert *Plat. 5. de Republica*) niſi quando factum ipſum, & delictum, non probatio ſola, mediam viam patiatur, vt ſi ex ſupradictis colligatur, quòd exceſſerit modum in ſe defendendo, in quo facto delictum medium eſt, nec enim innocens eſt, nec homicida improbus ſimpliciter dici poteſt, vt in *l. vt vim, ff. de iuſtit. & iur.* ideò iuſtè pœna erit temperaoda, non ex qualitate probationis, quæ numquam factũ mutare poteſt; ſed quia culpa leuior eſt, cùm in ſe defeodendo exceſſerit ab alio aggreſſus. ſicut leuius eſt crimen, quod noodum perfectum eſt, ideo extra ordinem eſt animaduertendum, vt elegantiſſimè *Paul. iuriſconſul.* probat in *l. 1. ff. de extraord. criminibus*, ibi, Perfecto flagitio, puniuntur capite, imperfecto in inſulam deportãtur.] & leuius eſt homicidij delictum quod in rixa fit, quàm id quod ex inſidiis perpetratur, vt in *l. ſi in rixa cum gl. ff. ad l. Cornel. de Sicar. & c. 1. extrau. de homicid. & Plato de leg.* inquit, Maiora ſupplicia illis decet imponere, qui conſultò per iram interfecerunt, illis contrà qui repente, & inconſultò, leuiora.]

Vi. Segob. in cle ſi furioſus. in § Initium. num. 6.

Plato 9. de legibus.

12 *Contra Socinum.*

Nec placere poteſt quædam ſubtilis opinio *Soc. in d. l. Non vtique, ff. de except. in fi.* qui ita diſtinguit, aut quis fatetur factum cũ qualitate, quæ delictum abſorbet, & tollit, & tuoc ex tali confeſſione oullus poſſit damnari, aot qualitas eſt talis, quæ noo tollit factum, ſed excuſat, & tuoc damnari poſſit. Exemplum de vtroq. finge me furti accuſari, quòd rem furatus dicar, fateor rem abſtuliſſe, ſed dico me putaſſe dominum permiſſurum. hoc caſu, quia exceptio hæc furtum tollit, vt ex furti diffinitione apparet. furtum enim oon eſt niſi iouito domino fiat, non debeo confeſſione damnari, qoia confeſſio ipſa magis furtum tollit, quàm excuſat. Sed finge me ex homicidio accuſari, homicidium fateor, ſed neceſſariæ defenſionis prætextu excuſo, vel ex defectu doli; quia hæc noo tolloot homicidium factum, condemnaodus ex mea confeſſione ſum, quaſi iſto caſu fateri videar, altero verò, ſcilicet io furto, negare potius, quàm fateri, & ideò ex ſupradictis altero abſoluendus omnino, altero coodẽnandus ſim: pro qua opinione facit, quia dolus in furto ſubſtãtia, in homicidio verò qualitas eſt, vt ſeotit *Bal. C. qui accuſ. non poſſunt, l. 1. col. 10.* Ideò altero caſu, negatio delicti eſt remotio doli, altero verò extenuatio, & excuſatio, ſicut & aliàs dicitur de exceptiooe, & defeoſione, vt in furto defenſio ſit, in homicidio exceptio, remotio doli.

Sed hæc ſpecioſa quidem verbis, ſed re inania, & ſubtilia magis ſunt, quàm vera. Hîc enim agimus de facto quatenus eſt à iure punibile, cuius reſpectu in vtroque, furto ſcilicet, & homicidio, dolus malus eſt cauſa, ſine qua factum ooo debet puniri: ideò qui fatetur ad ſuam legitimam defenſiooem homicidiũ commiſiſſe, ita oegat in effectu delictum, ſicut, qui dominum permiſſurum cùm furabatur allegat ſe cogitaſſe, vt patet ex *Aret. de vulgar. & pupil. l. 1. in princip. & Decio, dicto c. cum venerabilis 10. colum. num. 20.* Licet eoim verba debeant referri ad ſubſtantiam, tamen vbi effectus eſt in qualitate, & de ea agitur, ea ſola eſt conſideranda, ſicut & aliàs verba non ſimpliciter, ſed ſecundùm quid interpretari debeot, ſi de illo quid agatur, vt ita dicam, vt probatur *ff. de verbor. ſignifi. l. Quos nos, § locuples.* & ita opinio Soc. vera oõ eſt. Nam & in vtraque ſpecie pręſumptione iuris ineſt dolus, vt *d. in l. 1. C. de ſic. & de furt. ff. l. Qui vas, § vetare.* Ergo confeſſio in vtraque parem producet effectũ, cùm in vtroque caſu dolus malus remooeatur, qui cauſa eſt punitioois. Item veriſimilior eſt ea excuſatio, quòd ad ſui defenſionem quis alium occidit (cùm iure naturali, & ciuili hæc defenſio potiùs admittatur) quàm illa, qua furtum excuſatur, ex eo quòd putabat dominum permiſſurum, quæ magis ex fatuitate facientis, & ridicula coofideotia deſcendit. Non ergo hęc plus debet excuſare, quàm illa, vt *ff. quod vi aut clam. l. Seruius.* quod eſt notandum.

Illud certum eſt, quòd ſi factum neget, & conuictus ipſum excuſare velit, nõ eſt audiendus, niſi legitimè id oſtendere paratus ſit. vt in *l. cùm de indebito, ff. de prob.* cùm autem factum

ingenuè fatetur, verius eſt in prædictis omnibus ſpeciebus, ſiue in furto, ſiue in homicidio, boni prudentiſque iudicis arbitrium verſari, vt ex qualitate perſonarum, & cæteris ponderatis circumſtantiis, quod bonum iuſtumque ſit, ſtatuat, vel abſoluendo omnino, vel condemnando. Nam & probationes omnes, non ſolum iſtæ, quæ præſumptionibus conſiſtunt, verum & illæ, quæ ex teſtibus fiunt, à iudicis arbitrio pendent. vt *l.3. in §.Ideoque, verſ.tu magis, ff.de teſtibus*, vbi Calliſtratus inquit: Tu magis ſcire potes quanta fides habenda ſit teſtibus, quin & cuius dignitatis, & cuius exiſtimationis ſint, & quid ſimpliciter viſi ſint dicere. Vtrùm vnum eundemque, & præmeditatum ſermonem attulerint. An ad ea, quæ interrogaueris ex tempore veriſimilia reſponderint. Eiuſdem quoque Principis extat reſcriptum ad Valerianum Verum de excutienda fide teſtium in hæc verba, Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt: ſicut non ſemper, ita ſæpe ſine publicis monumentis cuiuſque rei veritas deprehenditur, alias numerus teſtium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem. Hoc ergo ſolum tibi ſcribere poſſum ſummatim, non vtique ad vnam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim allegari debere, ſed ex ſententia animi tui te exiſtimare oportere, quod aut credas, aut parum probatum tibi opineris.] Et ita Doctores noſtri aliquid eſſe probatum vel non, ex mero iudicis arbitrio pendere aſſerunt, *Paul.de Caſt.in l. Admonendi col.pen.de iureiur. Dec.conſ.510.& 650.in princ.& 647.* vbi allegat alios, adeò vt voluerit *Bart.per dictam legem in l. Lucius, ff.de his qui not.infamia.* quod licet teſtes plenè probent ſecundùm verba, poſſit tamen eis iudex non adhibere fidem, ſed hoc non temere, ſed ex cauſa fieri debet, vt *ibidem* dicit *Bart.* de quo per *Hippol. conſ.1.num.72.*

Probatio ex iudicis arbitrio pendet.

Sic in prędictis caſibus iudex exiſtimare debet, vtrum reus ſit condemnandus, vel abſoluendus, quando faſſus eſt ſe, vel rem abſtuliſſe, quia putabat dominum permiſſurum, vel occidiſſe, ad ſui defenſionem: quinimo etſi aliunde quid ex confeſſione de facto conſtet, ſi tamen ex qualitate perſonæ, ad defenſionem neceſſariam allegantis ſe occidiſſe, vel domino nõ inuito, ſe exiſtimaſſe rem accepiſſe, id vero ſimile ſit, poterit reum abſoluere: idem enim & in reis conſiderandum quod in teſtibus conſiderat *Calliſtratus in d.l.3.in princ.* vbi ita inquit: In perſona eorum exploranda erunt. in primis conditio cuiuſque. vtrum quis decurio, an plebeius ſit, & an honeſtæ, & inculpatæ vitæ: an vero notatus quis, & reprehenſibilis, & an locuples, vel egens ſit, vt lucri cauſa quid facilè admittat, vel an ei inimicus ſit, &c.] Facit text.in *l.ob carmen in §.fin ff.eo tit.* ibi. Quod naturæ negotij conuenit, & quod inimicitiæ aut gratiæ ſuſpicione caret, confirmauitque iudex motum animi ſui ex argumentis, & teſtimoniis, quæ rei aptiora, & vero proximiora eſſe compererit.] Et deniq. vt inquit text.in *auth.de inſtr.cau.& fid.§.ſi vero tale.* Sit hoc indicantis prudentiæ ſimul atque religionis.] Facit text.in *c.cauſam quæ extra. de re iudica.* ibi, Quia tamen iudicis animus non ſemper ad vnam probationis ſpeciem inclinatur.] Ex quibus ſatis ſuperque comprobantur ſupradicta: facit gloſ.in *l.1.in §.cum arietes, ff.ſi quadrup. paupe.* feciſſe dicatur, de quo per *Tiraq. in tract.de temperand.pœnis, cauſ.62.* quæ poſſent ornari ex his, quæ *Alciat.de præſumption. 3.regu.præſumpt.39.*

Ex ſupradictis facilè intelliges quando reus, qui præſumptionibus vrgetur, condemnari, vel abſolui debeat, quodque id boni æquique iudicis arbitrio pendeat, qui nunquam arbitrari poterit ex hac, vel illa probationis ſpecie ordinariam legis pœnam eſſe immutandam; cum hoc ſolum ad eius cognitionem ſpectet, reum hominem occidiſſe, vel nõ occidiſſe, crimen eſſe commiſſum vel non: quod cum modum non recipiat, nec pœna media erit cõſtituenda. qualitas enim perſonarũ, & facti, pœnam mutare quidem poterunt, probationis autem diuerſitas, quæ nunquam factũ mutat, hoc efficere non poteſt, vt pœna grauior, vel leuior ſit conſtituenda. poterit tamen iudex aliquando mediam viam in abſoluendo eligere, vt abſolutio non fiat diffinitiuè, ſed ab obſeruatione iudicij, ſi ſuperuenturam probationem ſperet, iuxta ea quæ latè ponit *Reuerend. epiſc.Segobien.lib.1. variar.reſol.c.1.num.8,*

Hæc autem omnia quæ dicta ſunt, non ita plenè in crimine hæreſis, quoad abiurationem ſunt obſeruanda, cùm abiuratio magis ſalutaris ſit medicina, quàm pœna. Ideò imponi poteſt etiam illi, qui ob non plenam probationem in alus criminibus foret abſoluẽdus, nam & ob ſolam ſuſpicionem iudici abiuratio poteſt, vt per *d. Epiſcopum Pacen. in d.lib.de Catholic. inſtitutio. in c.1.* licet quoad purgationem canonicam indicendam non ſufficiat ſuſpicio, niſi talis ſit, ex qua ſcandalum generetur, vt probat text. in *c.ex tua. in fin.de cohabi. cleric. & mulier.* vbi *Abb.& doctor. idem Abb. in c.inter.de purgatio.canonic.* quoad alias verò pœnas ordinarias, vel extraordinarias, ſacris illis tribunalibus Catholicæ religionis certiſſimis propugnaculis, ſupradicta poterũt deſeruire. In quorum ſummo dum hæc ſcribimus ſub Sanctiſſ. D.N.Pio V. feliciter præſunt Illuſtriſſimi Cardinales omnium virtutum genere & doctrina clariſſimi. Inter quos eſt Illuſtriſſimus Cardinalis D. Franciſcus Pachecus de Toledo, ciuitatis noſtræ digniſſimus antiſtes, cuius maturum iudicium, & in rebus gerendis dexteritas, & generis decus, ad ſummos eum honores meritiſſimè euexerunt. Eſt & in Hiſpaniis noſtris inſigne ſanctæ Inquiſitionis tribunal, in quo Philippi Catholici Hiſpaniarum Regis cura religionis, & ſolicitudo valde conſpicitur, & ſplendet, dum eos viros huic negotio

13 *De abiuratione.*

præ-

præficit, de quorum fide & integritate ambigi nunquã poſſit: eius ſanè rei teſtimonio euidentiſſimo nobis eſt, illius ſacræ congregationis in illis regnis primatum tenẽs Illuſtriſſimus Cardinalis D. Didacus de Spinoſa, Regij etiam cõſilij ſupremi Præſes, cuius prudentia, conſilium, & animi moderatio, præclaram & ſtabilem ſine inuidia comparauit authoritatem.

Sed vt iam huic quæſtioni finem imponamus, hoc vnum dicemus; quòd ſi quis obijciat ex opinione noſtra facilè euenire, vt delicta remaneant aliquando impunita contra text. in *Plato in Theæteto.* *l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil.* ei ſatisfaciet *Plato*, qui inquit, Impoſſibile eſt mala penitus extirpare.] & *Vlpianus ſuprà allegatus*, qui hoc ſatius eſſe exiſtimat, quàm innocentem cõdemnari, maximè iure cano. vt *c. clemens* 8. *quæſt.* 1. & hac ratione Dominus noſter iubet dimitti *Matth.* 13. zizania dicens, Ne fortè colligentes zizania eradicetis ſimul cum eis triticum.] & text. in *cap. nolite recedere.* 11. *quæſt.* 3. facit text. in *cap. quia magnum* 23. *quæſt.* 4. & text. in *cap. ſacris extrau. de ſepultur.* qui prohibet exhumari excommunicatum, ſi à fidelibus ſecerni non poſſit, dicit enim, Quòd ſi diſcerni non poterunt, expedire non credimus, vt cum excommunicatorum oſſibus, corpora extumulentur fidelium.] Et ita *dicta lex, ita vulneratus* loquitur, quando omnes erant nocentes, ſicut & text. in *l. item Mela. in* §. *ſi plures, eodem titul. ad legem Aquil.* & ita reſpondet gloſſ. in *c. cupientes, in verbo culpabiles, de electio. libro* 6. vbi etiam *Archidiac. column.* 15. *ſuper eodem verb. culpabiles*, de quo per *Tiraquell. in tractat. de temperand. pœn. cauſ.* 63. Verum tamen eſt, quod eſt caſus, in quo ſi non conſtat de nocente, omnes ciuiliter tenentur, in *l.* 1. 2. & 3. *ff. de his, qui eiecer. vel effuder.* Sed illud ea ratione inductum eſt, vt omnes curent ne ex domo, quam inhabitant, damnum tranſeuntibus inferatur, ideoq. magis ex culpa ſua, quàm ex alieno facto tenentur. Quid autem in irregularitate, ſi innocens à nocente diſcerni non poſſit. Vtrum omnes irregulates cenſeantur, lat. tractat *Marian. Socin. in cap. ad audientiam, q.* 39. *n.* 46. *extrau. de homicid.* quẽ vide in ſequen. quæſtione, & quæ ponit *Cardinal. Turrecrem. in capit. ſi in morte* 23. *quæſt.* 8. *Epiſcop. Segob. in clemen. ſi furioſus, in* 1. *part.* §. 2. *numer.* 5. *& in principio, num.* 3. *de homicid.*

CAP. II.

De interpretatione l. Diffamari, C. de ingenuis, & manumiſſ. & quòd non poſſit quis ad agendum prouocari.

S V M M A R I V M.

1. *Actoris munus voluntarium eſt.*
2. *Natura repugnat, vt quis petat id, quod poſſidet.*
3. *Verbalis turbatio quando conſideretur.*
4. *Differentia inter interdicta, & actiones, & inter eas, quæ ad corporalia & incorporalia dantur.*
5. *In ſeruitutibus ſola verbalis moleſtia ſufficit, & quare, contra Alciat.*
6. *In ſeruitutibus idem poteſt eſſe petitor, qui & poſſeſſor.*
7. *Turbatio eſt neceſſaria ad interdicta.*
8. *Abſurdum quod ſequitur ex doctorum opinione.*
9. *Aliud abſurdum quod ex opinione doctorum ſequitur.*
10. *Intellectus verus iſtius legis, Diffamari.*
11. *Materia ſtatus maximam conuenientiam habet cum prædialibus ſeruitutibus.*
12. *Quando diffamatio poteſt parare præiudicium.*
13. *De interpretatione l. ſi contendat, ff. de fideiuſſo.*

DIffamari (inquit lex) ſtatum ingenuorum, ſeu errore, ſeu malignitate quorundã, per- *Vi. deciſ. Pedemont.* iniquum eſt, præſertim cùm affirmes diu præ- 151. & *Cæſarru. lib. I. variar. cap.* 18. ſidem vnum, atque alterum interpellatum à te, vocitaſſe diuerſam partem, vt contradictionem faceret, ſi defenſionibus ſuis confideret. Vnde cõſtat meritò rectorem prouinciæ commotum allegationibus tuis, ſententiam dediſſe, ne de cætero inquietudinem ſuſtineres. Si igitur diuerſa pars perſeuerat in eadem obſtinatione, aditus Præſes prouinciæ ab iniuria temperari præcipiet.] Diffamationis querelã, conſtitutionis iſtius nomine, contra iuris peritos inſtituere nunc libet, qui hanc legem malè interpretantes præpoſtera quædam iudicia inducunt, & ſub huius legis clypeo defendere conantur, quæ naturam & ordinem iudiciorum *Ex mala huius legis interpretatione excitantur multæ lites.* ſubuertunt, & infinitas lites ſuſcitant, & non tam iuſtitiæ, quàm calumniandi tradunt vias, quibus calumnioſi incautos homines improbè aggrediuntur, ac moleſtant auctoritate iſtius legis iniquè abutentes. Volunt enim deducere ex iſta lege, quòd ſi quis rei alicuius ſit legitimus, vel etiam illegitimus poſſeſſor, ſeu debitor prætendatur, poſſe in iudicium ad agendum aliquem adigere ſub eo prætextu, quod ille ſe creditorem, vel dominum alicuius rei, quam ipſe poſſidet appellet. Et ita tam in realibus, quàm in perſonalibus actionibus, tam in petitoriis, quàm in poſſeſſoriis iudiciis poſſit reus actorem in iudicium compellere, vt latiſſimè refert *Antonius Gabriel. libr.* 2. *de commun. concluſ. titul. de action. concluſ.* 6. quod quàm iniquum ſit ex ſequentibus manifeſtiſſimè apparebit.

Et vt à principiis iudiciorum rem deducamus, notiſſimum eſt, iudiciale duellum à duabus perſonis ſub iudice agi debere, actore ſcilicet, & reo, vt in *capit. forus, de verbor. ſignific.* Actoris autem munus, quod ab agendo 1 nomen ducit, voluntarium eſt, non coactum. vt in *leg. vnica*, C. *vt nemo inuit. ager. vel accuſar. compellat.* Et *leg. creditor ad petitionem debiti vrgeri minimè poteſt, C. de pignor.* alioqui potiùs pati, quàm agere diceretur, & ideò in iudicio primus comparet actor, & ab eo iudicium incipit. vt in *l. in tribus, ff. de iudic. in fin.* ibi, Magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium prouocaſ-

uocaſſet.]Er ita ex perſona actoris ſemper metimur iudicia, vt *l.1.in* §. *1. ff. ſi pars hered. peta. & in l. cum quadam puella. in* §.*fin. ff. de iuriſdict. omni iudic.* & text. notab. *in l. ſolemus, ff. de iudic.* ibi. Periculoſum eſſe ex perſona rei hoc metiri.] Reus autẽ inuitus ad iudicium trahi ſolet, vt in *l. inter ſtipulantem in* §. *Stichum, ff. de verbor. obligat.* atque reus fugiens in iure appellatur, cum ad officium eius pertineat iudicium eludere, ſi poſſit. vt in *l. properandum, in* §. *& ſi quidem, C. de iudic.* Nam vt dicitur in prouerbio, cum licet fugere, ne quære litem. Quæ iudiciorum notiſſima principia prædicta interpretatione corrumpuntur, quæ principia natura ipſa conſtitui videntur, cum fieri non poſſit, vt quis de ea re quam ipſe poſſidet, iudicium moueat. Quia ciuilis, & naturalis ratio facit, vt alius poſſideat, alius à poſſidente petat.] inquit

Reus fugiens appellatur.

2 text. in §. *retinendæ, verſicul. namque. Inſtitut. de interdict.* Nam pro rebus corporalibus non eſt inuenta actio per quam poſſeſſor agere poſſit. text. eſt in §. *æque ſi agat, verſicul. nam in his, inſtit. de actio.* vbi dicit text. Nam in his, is agit, qui non poſſidet, ſi vero quis poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe.] Et *Vlpianus in leg. inter litigantes, ff. de iudic.* eleganter ſcripſit, Inter litigantes non aliter lis expediri poteſt, quam ſi alter petitor, alter poſſeſſor ſit: eſſe enim debet qui onera petitoris ſuſtineat, & qui commodo poſſeſſoris fungatur.] Et facit text. notabilis in *l. 1. in* §. *interdictum autem, ff. vti poßidetis.* vbi *idem Vlpia.* inquit, Actio enim nunquam vltro poſſeſſori datur, quippe cum ſufficiat ei, quod poſſideat.]

Ecce textus expreſſos vbi nulla eſt actio, vel remedium, quo reus ad iudicium prouocare poſſit actorem, quòd rationem & ciuilem habet, & naturalem, quam corrumpunt, qui iactationis, & moleſtationis, neſcio quas actiones calumnioſas meditantur, vt inuitum actorem ad iudicium trahant, contra prima iuris elementa, vt in *dicto titul. C. vt nemo ager. vel accuſar. compellat.* Cum in poteſtate actoris ſit, quando velit experiri. vt in *leg. Qui in alterius, ff. de reg. iuris.* vbi textus inquit, Nam planè qui agit certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate eius quando velit experiri. Et ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.] Ideò certum eſt quod dũ actionis tempora durant, in poteſtate actoris eſt ius ſuum deducere, vel non, in iudicium, & ſemper deliberare poteſt, & hac ratione in *problemate quodam Ariſtot.* æſtimar, veteres conſtituiſſe, vt in pari cauſa pro reo ſit proferenda ſententia, quod actor paratus, & præmeditatus ad cauſam accedat; reus verò non ſuo arbitrio, ſed alterius, ad iudicium compellatur: quod ſi iudicium iactationis, & moleſtationis, vt vocant, inſtitui poſſit, vt vulgo exiſtimant, falſa eſſet Ariſtotelis ratio. nam præriperetur hoc ius actorj, cui temporis, vt diximus, loci, & actionis ſemper electio datur, vt in *leg. 2. in* §. *Scæuola. ff. de eo quòd cert. loc. & leg. perſecutione, C. de pignor.* & iudicia reorum arbitrio inſtituerentur, ex quo omnes iuris regulas corrumpi manifeſtum eſt. Nam in rei vendicatione conſtitutum eſt, vt ex parte agentis dominium, ex parte conuenti, poſſeſſio, vel detentatio probari debeat. vt *leg. officiũ, ff. de rei vend.* Ideò qui dicit ſe non poſſidere, numquam compellitur iudicium ſumere, ſed ſi mentiatur, in aduerſarium per iudicem transfertur poſſeſſio. vt *leg. finali, ff. de rei vendicat.* & ita *Caius in leg. qui petitorio, ff. de rei vendicat.* inquit. Qui petitorio iudicio vtitur, ne fruſtra experiatur, requirere debet an is, cum quo inſtituat actionem poſſeſſor ſit, vel dolo deſijt poſſidere.] Facit text. in *leg. ſi in rem & in leg. ſin autem, in* §. *1. eodem titul. & leg. ſi quo tempore, ff. de petitio. hered.* ideò fieri non poteſt vt is, qui poſſidet poſſit petitorio iudicio agere, quòd ſi quis re ipſa in poſſeſſione turbetur 3
(nam verbalis turbatio non eſt tanti, vt iudicio quis propter eam debeat experiri) interdicta inuenta ſunt, quibus experiatur. vt *dict.* §. *retinendæ.*

Quære ſit potior cauſa rei in dubio ex Ariſtot.

Quod autem in his iudiciis verbalis moleſtia non ſufficiat, vt quis agere poſſit, nec æſtimanda ſit iactatio vana, manifeſtè apparet.
Nam in iure ſunt quædam actiones quæ ad incorporalia iura dantur, ideoque ad ſeruitutes pertinent, quæ confeſſoriæ ad vendicandam ſeruitutem, negatoriæ ad depellendam appellantur, & inuentæ ſunt: alia vero remedia ſunt, quæ magis factum, quàm ius reſpiciunt, quia circa nudam poſſeſſionem verſantur; qualia interdicta ſunt, vt in interdicto retinendæ, recuperandæ, & ſimilibus videmus, in quibus, an poſſederis, vel non, an deiectus fueris vel non, magis quæritur, quàm vtrum de re tua, vel aliena deiectus fueris. Sunt alia tertij diuerſi generis remedia, quæ proprietatem reſpiciunt, & quodammodo participant ex ſupradictis. Nam dominium, vel proprietatem, quæ incorporalia ſunt reſpiciunt, & ad merum factum, ſcilicet ad tradendum rem ipſam competunt, vt in *leg. officium, & in leg. qui reſtituere, ff. de rei vend. & l. 1. & l. 3. & l. exemplo. in princip. ff. de actio. empt.* quod facti eſſe nemo eſt qui neget, vt *leg. ſi rem tradit. ff. de verbor. obligat.* 4

Differentia actionum, & diſtinctio.

Primum igitur genus actionis quod prò ſeruitutibus datur, quia plurimum iuris habet. & quia ſeruitutum poſſeſſio, ſeu quaſi in aduerſarij patientia innititur (vt notat. in *l. 2. C. de ſeruit. & aqu.* eſt text. in *leg. & ſi fortè. in* §. *1. verſicul. Sed ſi patiente, ff. ſi ſeruitus vend. & l. quoties, ff. de ſeruitut. & l. 3. in* §. *dare, ff. de vſufruct. Bartol. in leg. naturaliter, numer. 27. ff. de vſucapionib.*) à poſſeſſore etiam intendi poteſt, & ideò ſufficit quælibet verbalis etiam moleſtia. ex ea enim impatientia ſatis colligitur, vt pro ſeruitute agi poſſit. quidquid *Alciat. libr. 3. Parergon. c. 21. in fin.* dicat, & ita eo caſu etiam poſ-

De primo actionum genere.

Contra Alciatum.

ſeſſor

ſeſſor ad iudicium prouocare poterit, vt *l. fru-*
6 *ctuario. in §. ſicut, ff. ſi vſufruct. peta. & dict. leg. Et*
ſi fortè, in §. ſciendum eſt, ff. ſi ſeruit. vend. vbi *Vl-*
pianus inquit, Sciendum in his ſeruitutibus
eundem eſſe poſſeſſorem iuris, & petitorem.]
Probatur etiam in *l. ſi à te eod. titul.* vbi poſſi-
denti pro ſeruitute & actio & exceptio datur:
facit etiam text. in *l. ſi eo loco. §. 1. verſic. & ſi qui-*
dem, eod. titul. & licet text. in *l. loci corpus, §. ſi quis*
mihi, & l. ſi quis diuturno in §. agi. eodem titul. vi-
deantur requirere quòd fiat controuerſia fa-
cti, vt poſſeſſor pro ſeruitute agere poſſit, ta-
men veriùs eſt in ijs remediis contradictionem
ſolam verbalem ſufficere, vt optimè *Bartol. in*
l. ſi prius, numer. 3. ff. de nou. oper. nunciat. contra
Alciat. vbi ſupra. Nec dictæ leges, ſi rectè in-
ſpiciantur, contrarium volunt, quia loquun-
tur quando tertius impedire vult, à cuius pa-
tientia poſſeſſio, vel quaſi, non pendet, non
autem quando prædij dominus, ſeu poſſeſſor,
quod eſt notandum.

De ſecundo genere actionum.

In ſecundi verò generis remedijs, quę inter-
dicta dicuntur, & poſſeſſionem reſpiciunt, ve-
rùm eſt quædam eſſe, quæ poſſeſſori dantur,
ſicut & in ſeruitutibus dictum eſt, vt ſunt ea,
quæ retinendæ poſſeſſionis appellantur. Ve-
rùm non ſimpliciter poſſeſſori dantur, ſicut in
præcedenti genere, ſed ita demum, ſi re ipſa in
7 poſſeſſione turbetur. Nam eò tendunt vt vis
non fiat. vt *in leg. 1. ff. vti poßide. & in l. vnic. C. eod.*
titul. quàm ſolis verbis non fieri certum eſt. Et
ideò numquam verbalis moleſtia ſufficit, vt
quis interdicto poſſit experiri, vt bene decla-
rat *Alexan. in dict. l. ſi prius, ff. nou. operi. nunc. num.*
22. niſi vbicumque ex verbali diffamatione
reale impedimentum ſequeretur, vt in exem-
plo quod *Bartol.* ponit in *dict. l. 1. in §. huius autem*
edicti. num. 2. ff. vti poßidet.

De tertio genere actionum.

In tertij verò generis remediis, vt in rei ven-
dicatione, vel alijs, quæ proprietatem reſpi-
ciunt, non eſt aliqua actio, qua poſſeſſor in-
tendere poſſit aduerſario nullum ius compe-
8 tere, vt *dict. §. æquè ſi agat. verſic. nam in his, & d. §.*
retinendæ, in verſic. namq; & d. l. 1. in §. interdictum,
ff. vti poßidet. hac ratione exceptiones omnes
perpetuæ ſunt, vt in *l. licet, C. de except.* quia cum
in poteſtate rei non ſit deducere ſuam exce-
ptionem, niſi quando actor eum ad iudicium
prouocat, ſi perpetuæ non eſſent, poſſet actor
eludere reum non agendo, donec tempus ex-
ceptionis elaberetur. Actiones verò tempora-
les maximè ſunt, quia in poteſtate actoris ſit,
quando velit experiri, vt inquit text. in *l. pure.*

Quare ſint exceptiones perpetuæ.

§. fin. de dol. except. vbi ita inquit, Non ſicut de
dolo actio certo tempore finitur, ita etiam ex-
ceptio eodem tempore danda eſt. Nam hæc
perpetuò competit, cum actor quidem in ſua
poteſtate habeat, quando vtatur ſuo iure, is au-
tem cum quo agitur non habeat poteſtatem
quando conueniatur. Quis enim incuſare eos
poterit. (inquit text. in *l. 1. in §. fin. C. de annal. ex-*
cept.) Si hoc non fecerint, quod & ſi malue-
rint minimè adimplere, lege obuiante vale-
bant. Quæ omnia eſſent ſine ratione, & falſa, ſi
iactationis, & moleſtationis, quod vocant, iu-
dicium poſſeſſor poſſit inſtituere, & primus ad
iudicium prouocare.

De receptione teſtium ad perpetuã rei memoriam.

Et, etiam eſſet ſine ratione remedium quod
eſt inuentum *in cap. ſignificauit extrau. de teſtibus.*
Vbi ſi quis putat ex morte teſtium poſſe peri-
re ius ſuum, poteſt vti illo remedio, vt teſtes
ad perpetuam rei memoriam examinentur:
quia, vt dicit *ibi Innocent.* Si non eſſet inuen-
tus ille modus prouiſionis, deperire poſſet
ius talium perſonarum poſſidentium, quia ip-
ſæ agere non poſſunt, cum poſſideant, nec a-
lios poſſent cogere ad agendum: vt *C. vt nemo*
inuit. l. 1. Eſt ergo ſtatutum, quòd teſtes reci-
piantur & publicentur perpetuò valituri, &c.]
Hæc ſunt verba Innocent. quæ valde compro-
bant opin. noſtram.

Nec poteſt dici vno caſu neceſſarium eſſe 9
iſtud remedium, etiam ſi iudicia iactationis
admittantur, quando non profert ille iacta-
tionis aliqua verba. Quia cùm Doctores ve-
lint in caſibus quibus ſufficit moleſtia verba-
lis, vt quis ad iudicium trahi poſſit, ſuſtenta-
tionem litis haberi pro iactatione, numquam
deficeret remedium poſſeſſori, quando actor
cedere paratus non eſſet. Nam & negatio ſo-
la ſufficit, vt expreſsè dicit *Bartol. in dict. leg.*
ſi prius, §. oppoſit. numer. 3. in fin. & communis
practica iudiciorum Romæ ſolum conſiderat
moleſtationem, quæ ex litis ſuſtentatione
fit, ſi vocatus ad iudicium non cedat, vt re-
medium iactationis rectè procedere videa-
tur, quæ practica forſan fuit ſumpta ab *Abb. in*
capit. audita 2. columm. in medio. de reſtitut. ſpolia-
to. licet eum rectè improbet *Claudius in l. Si*
prius, in 2. column. ff. de nou. oper. nunciat. Sed
non id immeritò vſus admiſit, ne lites multi-
plicarentur: alioquin eſſet opus litem aliam
hanc litem præcedere. argum. *l. 4. §. ait præ-*
tor. verſic. Sed ratio. ff. de re iudica. & lis (vt in
prouerbio eſt) litem pareret. Ideò magis con-
uenire viſum eſt, vt iactationibus etiam non
probatis, poſſit earum prætextu, vel potius eis
confictis, agi, vt verum ſemper ſit, vno in-
conuenienti admiſſo, plura neceſſariò ſequi,
vt in *leg. rem, C. de reſcind. vend.* text. ſingul.
in *leg. ex diuerſo. in §. vbi autem, ff. de rei vendic.*
facit text. in *capit. quemadmodum, in verſicul.*
Alioquin. extrau. de iureiurand. & in c. qualiter
& quando 1. ibi, Quoniam, &c.] *de accuſatio.*
& eleganter *Iabolenus in l. in fundi. verſicul. Ali-*
ter interpretantibus, ff. de contrahend. emptio. &
Africa. in l. cum quis, in §. qui hominem, ibi, A-
lioquin propè erit,] *ff. de ſoluti. & Paulus in leg.*
debitor decem, in §. fin. verſicul. alioquin. ff. de lega.
2. & elegantiſſimè *Neratius in l. ſi decem hæreds.*
ff. de ſtatu liber. ibi, Quod ſi quis vltra progre-
diatur non multum aberit quin, &c.] cuius
exemplo dicere poſſumus, ſi opinionem do-
ctorum ſequamur, non multum abeſſe, quin

iuſti

inter Actorem, & Reum nullum diſcrimen conſtituatur, & ita doctrina Iunocentij & ſupradicta omnia, quæ inter Actorem, & Reum differentiam ponunt, in nulla ſpecie effectum ſortirentur, cum eſſet in poteſtate Rei, quando velit prouocare, & vel cedere iudicio, vel ius ſuum deducere, iniquo forſan tempore imparatus, compellerur actor, & arbitrio poſſeſſoris, & rei iudicium inſtitueretur.

Item ex verbulis extra iudicium prolatis, quæ partis ius, nec exiſtimationem lædunt, iudiciorum omnem naturam interuertere velle litigioſi magis, quàm viri boni eſt inuentio, & contra legiſlatoris propoſitum. Nam certi ſumus magnam curam egiſſe eos qui iura ſuſtinebant, ne facilè homines ad litigandum procederent, quod & nobis ſtudio eſt] (inquit *Iuſtinianus in princip. inſtitut. de pœna temerè litigan.*) Nam etiamſi conſtet aduerſarium illicitè rei tuæ præiudicium facere, non tamen prius ad iudicium eum prouocare debes, quam extra iudicium admoueas, & tentes vtrum ſine lite poſſis ius tuum obtinere, vt in *leg. quidam Iberius, ff. de ſeruit. vrba.* ibi, Qua de re volo vt cum Ibero loquaris, ne rem illicitam faciat.] Et licet illa verba non ſint *Proculi iuriſconſulti*, ſed partis deprecantis Proculum, vt optimè adnertit *Duarenus libr. 2. diſputatio. capite* 28. tamen non ideo minus ille textus bene ad hoc allegatur: imò optimum eſt ibi exemplum, vt actor debeat priùs magnæ auctoritatis viros interponere, ne ad iudicium deueniatur. Facit textus notabilis in *leg. in fideicommiſſi, in principio de vſuris.* vbi inquit *Papinianus*, Tametſi non facilè euenire poſſet, vt mora non præcedente, perueniatur ad iudicem.]

Contra Duarenũ.

Et vide circa dictas leges *Roman. ſingulari* 396. *& 397. Hippolyt. rubric. de probat. numer.* 184. licet non ſatis rectè *dictam legem fideicommiſſi.* interpretentur, vt in *leg. neque natales cum vulgat. C. de probatio.* Ideò à limine iudicij repelli omninò deberet, qui ſub tam leui iactationis occaſione, nullo ſibi præiudicio illato ad iudicium prouocat, maximè cum ſine vlla actione experiri eum verum ſit: quod enim quis poſſidet qua ratione petere poſſit non video, ei enim meritò dici poteſt, Quod petis intus habes, vt dicitur in *leg.* 1. *C. de re iudica.* nec fieri poteſt, vt idem quod quis habet legitimè petat, vt in *leg. Titia Seio, in principio. ff. de legat.* 2. Ideò iactationis vel moleſtationis remedium, quod in Romana curia eſt frequentiſſimum, nulla ratione defendi poteſt, & à Republica eſſet explodendum, cum infinitas lites pariat, & à boni viri officio ſit remotiſſimus qui ſuper re quam poſſidet, litem mouere inſtituit. Nam vt eſt in Græco prouerbio δίκην ὑφέξει κἂν ὄνος δάκῃ κύνα, & ἐξ ὄνυ περιχύψεις: quod ſi vt *Iſocrates* ait, Hæ leges optimæ ſunt, quæ quam pauciſſimas lites gignunt, hæc noſtra peſſima erit, ſi eam interpretationem quam doctores noſtri aſtruunt reciperet.

Contra Romanum, & Hippolyt.

Iſocrates de regno.

Supereſt igitur vt reſpondeamus ad noſtrum textum, *in iſta leg. diffamari*, per quem videtur hoc iactationis, & moleſtationis iudicium induci, quo inuitus actor ad iudicium prouocetur. Sed ſi ſupra dicta rectè conſiderentur, non erit difficilè ad iſtam legem reſpondere. Quia cùm actionum tria genera conſtituerimus, primum, quo poſſeſſor ſola moleſtia verbali iudicium inſtituere poteſt. Secundum ad quod ex ſola reali turbatione poteſt poſſeſſor prouocare. Tertium vero genus, quod nunquam inuentum eſt, neque inueniri poteſt, vt poſſeſſor ad iudicium poſſit actorem compellere, ſi rectè inquam hæc conſideremus, apparebit, quòd actiones, quæ ſtatum perſonarum, ingenuitatem, vel libertinitatem, vel ſeruitutem, vel libertatem reſpiciunt, de quibus *lex Diffamari*, loquitur, primi generis naturam ſortiuntur. 10

Vera iſtius legis interpretatio.

Remedium huius legis ſub quo actionum genere comprehendatur.

Primò, ex nominis conuenientia non parum ſuadetur, cum ſeruitutum prædiorum, & perſonarum, appellatio ſit eadem.

Item, quia & in materia ſtatus, confeſſoriæ, & negatoriæ actiones, ſicut & in prædialibus ſeruitutibus, ſunt legibus conſtitutæ, vt in *leg. ſi quis à liberis, in §. ſi vel parens neget, & in §. ſolent, & in leg. ſi neget quis, ff. de liberis agnoſcendis.* & hoc pluribus legibus in proprijs terminis noſtris probatur, *ff. de liber. cauſa leg. liberis, in §. finali iuncta leg. cui neceſſitas.* & probatur in *leg. circa, ff. de probationibus.* 11

Item, quia ſicut in prædiorum ſeruitutibus poſſeſſio ex domini ſcientia, & patientia conſtituitur, vt dictum eſt; ita & in libertatis poſſeſſione, idem conſideratur, vt in *leg. non videtur, ff. de liber. cauſa.* Facit textus in *l. ea qua, C. eodem titul.*

Item, quia in materia ſtatus communis exiſtimatio multum efficere poteſt, quæ ex diffamatione poſſet facilè oriri, vt in *l. ſi vicinis ſcientibus, C. de nupt. & in c. per tuas, ext. de probation. in verb. nominatim.* facit text. in *leg. vxorem, ff. de manu. teſtament.* cum multis adductis per *Tiraquel. de vtroque retract.* 1. *parte.* §. 1. *gloſſ. ibi num.* 7. quod non obſcure intellexit *Bald. in Margarita, in verbo, ſilentium*, vbi dicit, quia diffamatio affert periculum diffamato, cum hoc ipſo diffamans ſe gerat pro domino.] Et hic eſt verus ſenſus huius legis, licet Doctores non fuerint aſſecuti.

Neque poteſt ad alias materias hic textus extendi, tum quia in aliis materijs habemus leges expreſſas, quæ contradicunt, vt ſupra oſtẽſum eſt, tum quia in cauſis præiudicialibus multa ſtatuta ſunt, quæ ad alias cauſas trahi non debent, vt in *leg. iuxta, C. de liberal. cauſa.* maximè quia cum probatio dominij ſit valde difficilis, ſi eſſet in poteſtate poſſeſſoris ad iudicium arbitrio ſuo trahere actorem, diffi-

difficillimo forſan tempore de iure ſuo non ſatis inſtructum prouocans, facilè poſſet ius bonum ſubuertere, quod non ſolum æquitatem non habet, verum nihil iniquius conſtitui poſ-
12. ſet. Nam in his duobus generibus actionũ nul-
Quãdo diffamatio dãnum afferre poſſit. lum affert præiudicium diffamatio. Quid enim mea, (quum domum poſſideo) intereſt, quod Titius dicat in hac domo ſe ius habere, nec enim poſſeſſio vel dominium meum aliqua in re lęduntur: quia affirmatio, vel negatio ius noſtrum non mutat, vt in *l. aſſumptio, in princip. ff. ad municipal.* Ergo ſi mea non intereſt, agere non potero: quia ſi exceptio tua non intereſt, omnes actiones excludit, quæ verè ſunt actiones, vt *l. ſi ſeruus furtiuus, ff. de condict. furt. & l. ſi ex conuentione, C. de pact.* & dicemus infrà lib. ſeq. in interpretatione *l. ſeruo manumiſſo, num. 5. de condict. indeb.* quanto magis hoc excludet hanc imaginariam actionem, omni iure & ratione deſtitutam? Nam iſtarum minarum eluſoriarum nullam habet rationem Prætor: vt in *l. hac autem, in princip. ff. ſi cui pl. quam per legem Falcidiam.*

In iure autem ſtatum perſonæ reſpiciente, diffamatio facta ius meum lædere poteſt, vt dictum eſt, & iniuria fieri videtur, ſi quis ingenuum hominẽ ſuum ſeruum eſſe dictitet. Ideoque & actionem iniuriarum intẽdere, ob eam rem poteſt, vt in *l. non ſolum in §. ſi. cum l. ſequent. ff. de iniur.* vbi inquit text. Ei qui ſeruus dicitur, ſeque aſſerit in libertatem, iniuriarũ actionem aduerſus dicentem ſe dominum competere, nulla dubitatio eſt.] Et non ſolùm ipſi, ſed & omnibus cognatis iudicium de liberali cauſa permittitur, vt in *l. 1. in fin. & in l. 2. ff. de liberali cauſ.* Nimirum ergo ſi inſtitui poſſit iudicium à poſſeſſore etiam, vt ab hac diffamatione aduerſarius ceſſet, vel ſe dominum eſſe oſtendat, quod ad alias cauſas rerum priuatarum trahere ſtatum non reſpicientes nulla ratio permittit; quo enim colore qui poſſidet poterit ad iudicium prouocare? Certè res hæc adeò videtur manifeſta, vt mirandum ſit, eſſe aliquem ſcribentium qui contrarium aſſeruerit. Sed ſunt decepti ex falſa intelligentia *iſtius legis, Diffamari*, quod infinitas parit lites & controuerſias, vt veriſſimum ſit, quod inquit *Cicero*, Potius ignorantia iuris litigioſa eſt, quàm ſcientia.]

Verus huius legis ſenſus. Sed iſtius text. vt diximus, non eſt difficilis intellectus, qui colligitur ex ſupradictis, cum huius legis remedium primi generis actionibus ſimilis ſit, quia poſſeſſio, ſeu quaſi poſſeſſio ſtatus ingenuitatis, vel filiationis, maximè ex hominum opinione conſtituitur, vt ſuprà dictum eſt per text. in *l. Si vicinis, C. de nupt.* Tum etiam quia præiudiciales quæſtiones, quæ perſonarum ſtatum reſpiciunt, dignæ ſunt, vt non communi & vulgari iure iudicentur, in his enim cùm maius periculum ſit, cautius agi oportet. Ideo æquiſſimum eſt, vt ſi quis aliquem ſuum ſeruum vulgo affirmet, ne ex hoc ingenuitatis exiſtimationi, & poſſeſſioni præiudicium fiat, iudicium intendi poſſit, vt vel id oſtendere debeat, quod affirmat, vel ſibi ſilentium imponatur. Clariſſimè ergo apparet iſtum text. ſolùm in materia in qua loquitur, ex ratione particulari procedere, nec poſſe ad alias cauſas trahi, vt dictum eſt, maximè quia hæc lex non conſtituit ius nouum, ſed ius continet antiquum. Nam cùm reſpondeat ad conſultationem, ex iure antiquo reſpondere videtur, vt voluit gloſ. in *cap. conſultationi, extrau. de tempor. ordin. & cap. ex tua, de filiis presbyterorum.* Et hoc clarum eſt, quia leges futura negotia, non præterita reſpiciunt, vt in *l. leges, 2. C. de legib. & c. 2. de conſtitutio.* Sed vt oſtendimus, de iure manifeſtum eſt, non poſſe poſſeſſorem trahere alium in iudicium, niſi in primo genere actionum: ergo manifeſtè apparet nõ poſſe ex iſta lege aliquid elici, quod à communibus deuiet regulis. Ideo malè certè vulgò ad omnia negotia trahitur, quod eſt notandum, quia doctores noſtri hæc parum videntur aſſecuti, nec enim vllo modo veriſimile eſt, vt actio aliqua ſit inuenta, quæ omnium actionum ipſarum, & iudiciorũ naturam corrumpat, & interuertat, & actorem ex reo, reum verò ex actore conſtituat, & metamorphoſim quandam ex erroris poculo inducat: quod eſſet ſi ex iſta lege produceretur actio ita generalis, vt noſtri doctores exiſtimant, nec permittendum eſt vt interpretatione falſa huius legis, fraus tot legibus fiat, quod quàm abſurdum ſit, ex dicendis infrà in alio c. circa legum interpretationem apparebit.

De remedio vero *l. ſi contendat, ff. de fideiuſſorib.* 13.
non eſt quod dicamus, cùm legis illius verba *De lege, Si*
nihil contineant, quod à vulgatis iuris regulis *contendat.*
in aliquo deuiet, quod manifeſtiſſimè appare- *de fideiuſſorib.*
bit, ſi poteſtatem & auctoritatem iuriſconſultorum intelligamus, qui etiam ex iuſtiſſimis cauſis actiones producere non poſſunt, vt in *l. 1. in §. ſi. cum l. ſequenti, de rebus eorum:* & explicuimus in libello de reddit. Eccleſiaſ. in 1. par. cap. 2. num. 9. Sed vt diximus non ſolum poteſtas, verum etiam verba deficiunt in *illa l. ſi contẽdat.* Sed aliquando doctores noſtri ἐλέφαντα ἐκ μυίας faciunt, vt eſt in prouerbio, & ſicut aliàs circa *cap. redintegranda.* vt latiſſimè oſtendimus in d. libello de redditib. Eccleſiaſt. prim. parte, in cap. 4. num. 11. cum ſequent.

Hoc vnum ſupereſt, vt Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus Cardinalis Io. Paulus, ab Eccleſia ſignaturę præfectus, hunc abuſum, qui maximè in curia Romana increbuit, omnino tollat, & abiiciat, nec permittat commiſſiones iactationum, & moleſtationum ſignari, quem non dubito pro ſua maxima prudentia, animi candore, & integritate, hoc effecturum. Non obſtantibus quibuſcunque ſolicitatorum precibus importunis.

CAPVT III.

De intellectu l. Si quis pro eo, ff. de fideiuſſ. & an iuramentum, quod promiſſorium vocant, obligationem ciuilem, vel naturalem producat.

SVMMARIVM.

1. *Ex iuramento promiſſorio nulla producitur obligatio, nec ciuilis, nec naturalis, ſecundùm doctores.*
2. *Iuramentum promiſſorium non producit obligationem, neque etiam canonicam.*
3. *Iuramentum non dat vires pacto nudo ſecundùm doctores.*
4. *Opiniones doctorum in hac materia ſunt falſa.*
5. *Iuramentum promiſſorium, & ciuilem, & naturalem obligationem producit.*
6. *In iuramento ineſt conſenſus.*
7. *Iuramentum poteſt per viam ſtipulationis concipi.*
8. *Intellectus l. qua ſub conditione, 6. quoties.*
9. *Quare prætor remiſit iuſiurandum.*
10. *Iuramentum non eſt temere interponendum.*
11. *Iuramentum, de iure ciuili, eſt omnino ſeruandum.*
12. *Verus ſenſus huius l. ſi quis pro eo.*

1 *Intellectus communis iſtius legis.*

SI quis pro eo (inquit Paulus) qui libertus non eſſet, & operas præſtaturum ſe iuraſſet, fideiuſſerit, non tenebitur.] Ex iſto Pauli reſponſo doctores noſtri notant, quòd ex iuramento, quod promiſſorium vocant, nulla producitur obligatio, nec ciuilis, nec naturalis. Si enim earum altera oriretur, poſſet accedere fideiuſſor. Nam vt fideiuſſor obligetur, ſufficit debitorem, pro quo intercedítur, vel ciuili, vel naturali obligatione teneri, vt *eodem titul. ff. de fideiuſſor.* probat *Vlpian. in l. 1. & in l. Stipulatus, in fin. cum l. ſequent. & Iulianus in l. fideiuſſor obligari, in § fideiuſſor eod. tit.* qui ita inquit, Fideiuſſor accipi poteſt quoties eſt aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, cui applicetur.] Idem probat *Iuſtinian. in princip. eodem tit.* facit text. in *l. final. C. de fideiuſ. minor. & in l. eam mandatori. C. de non numerand. pecun. & ff. de re iudicat. l. 4. §. ait prætor, & § ſi ex conuentione.* Iunct. notat. in *l. Iulianus verum debitorem ff. de condit. indebit.* Et ita omnes citramontani tenent iſtam ſententiam, quòd ſi Titio etiam præſenti, & acceptanti, me decem daturum iurem, nec ciuiliter, nec naturaliter ſum obligatus, ita *Cynus, & alij* ex mente *gloſſ. in verbo impoſita, in l. prim. C. de oper. libert. Bart. in iſta l. Si quis pro eo.* Et eſt communis opinio ſecundùm *Iaſ. num. 11 in authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit.* & *Innocent.* tenet

2 *Opinio Innocentij.*

actionem non oriri, nec ciuilem, nec canonicam, licet naturalem oriri obligationem fateatur in *cap. nouit. 1 col. num. 4 extrau. de iudic. & in c. cùm veniſſem, extrau. de inſtitution.*

Denique vt doctores dicunt, licet iuramentum deciſorium actionem producat, & confirmatorium vires etiam contractibus inualidis conferat, vt infrà dicemus; iuramentum tamen promiſſorium nullam obligationem producit, ideo nec actionem, quæ ex obligatione oriri ſolet: vt *ff. de procurat. l. licet in §. ea obligatio.* & in iſto ſenſu videtur quod poſſit intelligi text. in *l. iuriſiurandi contempta religio, C. de reb. cred. & iur.* vbi text. inquit, Iuriſiurandi contempta religio ſolum Deum habet vltorem.] Intelligendus text. vt loquatur de iuramento promiſſorio, & facit quod Tiberium dicere *libro primo* refert *Tacitus*, Iuſiurandum perinde æſtimandum, „ quàm ſi Iouem fefelliſſet, Deorum iniurias diis „ curæ, quæ omnia nihil ſanè pietatis habent. „ Quinimò hoc iuramentum, quod promiſſorium vocant, ciuili iure adeò omnibus viribus doctores noſtri deſtitutum arbitrantur, vt nec ſi adiiciatur in confirmationem pacti nudi, aliquid prodeſſe exiſtiment. Et ita ſi tibi decem nudo pacto promiſero, idque iureiurãdo con- 3
firmauero, non ideo magis actio orietur, quàm ſi nudo pacto iuramentum adiectum non eſſet. ſecundùm *Bart. in iſta l. Si quis pro eo, colum. penult. verſ. 6. dixi.* quem ſequitur *Salicet.* dicens communiter approbari in *d. authent. Sacramenta puberum.* vbi *Cornel. in repetit. qu. 13.* defendit & *Alciat. in c. cùm contingat, num. 113. de iurand.* qui dicit communiter teneri, quòd manifeſtè oſtẽdit iuramentum nec naturalem, nec ciuilem obligationem producere. Nam ſi ciuilem produceret, iuncta cum obligatione naturali, quæ in pacto ineſt, perfecta omnibus ſuis partibus eſſet obligatio. Si naturalem produceret, idem eſſet, cùm duplex obligatio naturalis actionem producat. vt in *l. final. C. ad l. falcid.* tradunt recentiores: *Iaſ. in l. ſi pact. quo pœnam, C. de pactis, & Deci. num. 9 in l. legem quam dixiſti, eod. tit. Galli. in rubr. num. 19 ff. de verb. oblig. Fortun.* latè in *c. prim. extrau. de pact. num. 36.* facit text. in *§ de conſtituta, inſtit. de actionib.*

Sed hæ doctorum opiniones adeò abſurdæ

4 *Noua opinio quod ex iuramẽto datur actio.*

ſunt, ne dicam impiæ, vt à ſenſu communi abhorreant, & hoc vltimum falſum eſſe ex eorum dictis clarè deducitur. nam ſi decem tibi pacto nudo promittã, idque iuramento confirmem, magis hoc iuramentum confirmatorium (vt vocant) quàm promiſſorium erit, quod ſecundùm ipſos, doctorum contractus aliàs inutiles, firmos reddit. Adeò vt actionem producere poſſint, poſt iuramentum, quam antè non producebant. vt in *authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vendit.* Quare autem in propoſita ſpecie idem non ſit, ego non video, multo enim firmior, & validior eſt illa obligatio naturalis, quæ ex pacto producitur, quàm illa, quæ ex contractu minoris, ſine ſolennitate celebrato oritur: cùm illa, non hæc repetitionem impediat, illa perfectum conſenſum, & naturalem vim habeat: hæc ab infirmi iudicij homine facta ſit, illa verò à natura perfectè, & conſenſu perfectiſſimo ſit producta. ideoque ſi minor ſoluat, repetere poteſt, ſed ſi maior, quod pacto nudo promiſerat ſoluat, non repetet, vt in *l. quod pupillus, ff. de condition. indeb. & l. naturaliter, eod. tit. & in l. 1. ff. de noua.*

Sed

5 *De iuramẽto promiſſorio.*

Sed & in mero iuramento promiſſorio etiam doctores ipſi errant. Nam iure ciuili, & naturalem, & ciuilem obligationem producit, & ſi ex ſeipſo iuramentum ita inutile eſſet, & inualidum, vt nullas vires nec ciuiles, nec naturales haberet, adiectum in confirmationem inutilis contractus, quomodo poſſet tales vires tribuere, quales doctores, & leges ei tribuunt in *authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſ. vend. & in l. ſi quis maior, C. de tranſaction.* Si enim vt doctores volunt iuramentum de ſe ſolius pollicitationis vim obtineret. vt *Bartol. hic in iſta l. Si quis pro eo, colum. 2. in fin.* quæ pollicitatio, nec ciuilem, nec naturalem obligationem producit, vt in *§. alteri, inſtit. de inutil. ſtipul.* ibi, Nihil agit.] & in *l. ſi ita ſtipulatus, in §. Chryſogonus.* ibi, Nullam obligationem,] *de verbor. obligat. Bart. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, colum. 5. num. 16. ff. de pactis.* nunquam inualidum poſſet confirmare contractum, cùm etſi mille pollicitationes contractui inualido adiiciantur, nullas vires ei conferent. apparet ergo iuramentum ipſum, maiores vires quàm doctores exiſtiment, ex ſeipſo habere, vt in *regul. iur. nemo plus iuris.*

6 *In iuramẽto meſt cõſenſus.*

Sed vt clariùs oſtendamus opiniones doctorum ſupradictas eſſe falſas, imprimis manifeſtiſſimè apparet, ſi mihi te decem daturum iures, conſenſum hic ineſſe, cùm ambo idem ſentiamus, vt decem te mihi daturum obligeris. Ergo oritur obligatio naturalis, vt in *l. prim. ff. de pactis, & in l. cum ampliùs, in §. is natura debet, ff. de regulis iur.* & ideo quòd oriatur naturalis obligatio dubium non eſt, vt etiam *Innocent. ſuprà allegat.* admittit, & *Anton. dicto capit. cum contingat.*

Vide Couar. in d. ſ. anal dis §. 3. nu. 10. in verſ. 4. in fin.

Ex quo certum eſt, quòd opinio Bart. quòd pactum nudum iuramento non firmetur, falſa eſt, vt bene contra Bart. tenet *Abb. in d. c. cùm contingat, num. 31.* aliqui ex recentioribus in *rubr. de verb. oblig. poſt Cuman. Roman. & Alexan. & Fort. in c. 1. de pact. n. 28.* vbi etiam *Felin. col. 2.* Quia cùm ſit duplex obligatio naturalis, vel duplex pactum, oritur ex eis vtraque obligatio, & ciuilis & naturalis, vt ſuprà dictum eſt, & hoc nullam dubitationem habet: quinimò quod ex iuramento promiſſorio ſolo, vtraque obligatio & ciuilis & naturalis oriatur, & iure ciuili actio producatur, verius eſt, vt ex ſequentibus apparebit contra doctores.

7 *Verba iurandi apta ſunt ſtipulationi.*

Primò ſi per ſtipulationis formam iuramentum concipiatur, dubium non videtur, eam oriri ſi quis ita ſtipuletur, Iuras per Deum te mihi daturum decem, tu reſpondeas Iuro per Deum me tibi daturum decem, cùm ſtipulationum verba non ſint limitata, ſed quælibet, quæ obligandi conſenſum oſtendant, ad hoc apta ſint, vt in *l. omnes, C. de contrah. ſtipul. & in d. §. Sed hæc ſolennia, inſtit. de verb. obligat.* Et hoc videtur voluiſſe *Vlpian. in l. & per iuſiurandum, in princip. ff. de acceptila.* iunct. text. in *§. Item per acceptilationem, verſ. quo genere, inſtit. quibus mod. tolli. oblig.* quòd ſi non ſtipulationis forma adhibeatur, ſed ſi in vim pacti iuramentum promiſſorium conceptum ſit, idem erit dicendũ, quòd de iure ciuili actionem producat, ad quod ſunt leges expreſſæ, quæ probant iſtam opinionem: nam in *l. quæ ſub conditione, in §. quoties, ff. de cond. inſtit.* ita inquit *Vlpianus*, Quoties hæres iurare 8 iubetur daturum ſe aliquid, vel facturũ, quod non improbum eſt; actiones hæreditarias non alias habebit quàm ſi dederit, vel fecerit, id quod erat iuſſus iurare. mortuo autem, vel manumiſſo Sticho, viuo teſtatore, qui ita hæres inſtitutus eſt, ſi iuraſſet ſe Stichum manumiſſurum, non videbitur defectus conditione, quamuis verum ſit, compellendum eum manumittere ſi viueret.] Idem inquit *Iulianus in l. hæc ſcriptura, ff. de cond. & demonſt.* vbi ita inquit, Quicunque hęres ſcriptus erit ſub conditione, ſi iurauerit ſe decem daturum, aut monumentum facturum, quamuis verbis edicti ad hæreditatem, vel legatum admittatur; tamen compellitur facere quòd facturum ſe iurare iuſſus eſt, ſolo iureiurando remiſſo.] Et *Caius in l. non dubiũ, §. 1. ff. de lega. 3.* vbi inquit, Hęres quoque, cui iuriſiurandi conditio remittitur, legatum & fideicõmiſſum debet.] Ecce text. expreſſos vbi id, quod relinquitur ſub conditione, ſi iurauerit daturum, vel facturum, impleri debet, & compelli id implere hæres poteſt. ergo iniurandum de iure ciuili obligationem, & actionem producit: cõſequentia eſt manifeſta. Nam quod aliquid in teſtamento præcipiatur, non mutat præcepti naturam, exempli gratia. Si teſtator in ſuo teſtamento domum vendere hæredem Titio præcipiat, non mutat iſtud præceptum emptionis, vel venditionis naturam. nam pretio interueniente iuſto fieri debet. text. eſt in *l. ſi fideiuſſor. in §. meminiſſe, ff. de legat. 1.* Meminiſſe autem, inquit *Iulianus*, oportet eum, qui damnatur fundum vẽdere, non gratis damnari hæc facere, ſed ſolùm vt vendat vero pretio.] Et ideo huiuſmodi contractus ob præceptum teſtatoris geſtus, actionem ex empto producit. vt in *l. ſi hæres, ff. de action. empt.* Et eaſdẽ exceptiones admittet, vt *§. ſi quis iurauerit*, quem ſtatim allegabo. Si enim vnus actus, qui habet propriã formam, vel naturam, incidat in alium actum, non perdit ex hoc ſuam formam, vel naturam: ſicut de contractu facto in teſtamẽto dicimus, *in l. Hæredes palam, in §. 1. ſuper gloſ. ff. de teſtament.* nam ſi quis iuramento delato rem ſibi venditam eſſe iuret, actione ex empto agi poterit. tex. notab. in *l. ſi duo patroni, in §. ſi quis iurauerit, ff. de iureiurand.* Vbi ita inquit *Vlpianus*, Si quis iurauerit me vendidiſſe ei rem centum, ex empto agere poterit, vt ei cætera præſtentur, id eſt, vt res ei tradatur, & de euictione caueatur.] Et ita ſingulariter per illum text. inquit *Bart. in l. Omnes populi, col. fin. in princ. n. 66. de iuſtit. & iur.* vbicunque diſponitur formiter, ius & actio oriuntur ex illo iure formato. *Idem Bart. in l. de quibus, in lectura col. penul. & in repetit. 8. col. num. 19. ff. de*

De intellect. l. quæ ſub conditione, in §. quoties, ff. de condit. inſtitut.

legib. Idem Bart. in l. 1. col. fin. ff. de public. iudicijs. Sic ſi teſtator iuſſerit, hæredem ſuum Titio cẽtum nudo pacto promittere, nemo dixerit, impleta voluntate teſtatoris ex pacto illo actionem oriri; multo minus ſi per pollicitationem id promittere iuſſerit. non enim præceptum defuncti actus naturam mutat, aut formã, vt probatum eſt. pactum enim ſuas vires non egreditur, nec ſtipulationis vicem obtinet, etiam ſi ex voluntate teſtatoris interponatur, vt in *l. ſi quis reum, & in l. in quarta, §. nunc de effectu, ff. de liber. leg.* Si ergo hæres iurare dare decem grauatus, compelli ad ſoluendum poteſt, ergo ex iuramento & actio & obligatio oritur, vt in *princ. inſtitut. de obligat. & inſtitut. de actioni.*

Iterum de intellectu d. l. quæ ſub conditione. Quinimò quod fortius eſt, remiſſo iureiurando per prætorem (iure enim prætorio neceſſitas iurandi impoſita remiſſa eſt; vt dictis legibus expreſſum eſt, & in *dict. leg. quæ ſub conditione, in principio*) neceſſitas ſoluendi, quæ ſub illo iuramento inerat, præſeruatur. non enim Prætor voluntatem teſtatoris in effectu mutare voluit, nec debebat: nec diceretur exonerasse hæredem cuius gratia remiſit iuramentum, ſed grauaſſe, ſi prius ante remiſſionem iuramenti à prætore factam, implere quod iurauerat non tenebatur hæres, & plus poſſet iuramentum remiſſum, quàm præſtitum, quod eſſet ridiculum, vt *l. filio quem pater. ff. de liber. & poſthum.* Nec enim mutatur obligationis natura, ſed habetur ac ſi iuraſſet, & ideò factum ipſum implendum non ſub conditione, *Contra gl.* ſed ſub modo remanet. Licet gloſ. in *§. fin. dict. l. quæ ſub conditione*, ſubrogari conditionem faciendi, vel dandi velit, ſcilicet vt ſi quis inſtitutus ſit hæres ſub conditione, ſi iurauerit ſe decem daturum, remiſſo iureiurando à Prætore, videtur inſtitutus, ſub conditione ſi decem dederit, quod falſum eſt.

Primò, quia non decem, ſed iuſiurandum in conditione impoſitum fuit, vt in *l. ſi quis ita libertatem in §. qui ita liber.* vbi gloſ. *ff. de ſtatu liber.* Item quia, vt optimè animaduertit *Acoſta* qui (poſt *Bened. de Plumbin. in d. l. ſi quis libertatem, ff. de manu. teſtament. & Cuman. dict. §. quoties & ſinci.* quos ipſe refert) *Opin. Cumæ approbatur.* *in libr. 1. Selectar. interpr. capit. 10. numer. 6.* tenet iſtam partem. nam ſi conuerteretur in conditionem, Prætor non ſequeretur teſtantis diſpoſitionem, qui cum inſtituit Titium ſub conditione, ſi iurauerit ſe decem daturum, voluit eſſe hæredem antequam daret, quia non poſuit conditionem dationis, ſed iuramento, ergo vt datio remaneat iuxta teſtatoris voluntatem, non erit datio in conditione, ſed modo. Et hoc patet quia legatum tranſmittitur remiſſo iuramẽto, vt *d. l. §. ſi adeo* pura, non conditionalis eſt diſpoſitio, quidquid gloſ. ibidem dicat. Item tertia ratione, cui credo quod nemo poterit reſpondere: quia ſi conuerteretur in conditionem, non poſſet hæres compelli id implere, quia quæ ſunt poſita in conditione non debentur, vt in *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* ſed textus in *d. §. quoties*, dicit compellendum hæredem implere. inquit enim text. Mortuo autem vel manumiſſo Sticho, viuo teſtatore, qui ita hæres inſtitutus eſt, ſi iuraſſet Stichum manumiſſurum, non videbitur defectus conditione, quamuis verum ſit, compellendum eum manumittere, ſi viueret.] Idem probatur in *d. l. non dubium, §. hæres.* vbi inquit *Caius*: Hæres quoque, cui iuriſiurandi conditio remittitur, legatum & fideicommiſſum debet.] Ergo apparet manifeſtè non eſſe conditionem, ſed modum.

Nec aliquid facit quod textus *dict. §. quoties.* appellet conditionem, primò quia verum eſt, quod conditione videbatur defectus, quia nec verè iurans poterat manumittere ſeruum iam defunctum, quod iuramentum erat in conditione. Vel poteſt dicere, nihil facere appellationem conditionis, cùm non verba tam faciant conditionem, quàm mens, vt ſi præcedere grauaminis implementum debeat, conditio ſit; ſi ſubſequi, modus, etiamſi conditionis nomen ei imponatur, vt in *l. quoniam aſſeueras, C. de rerum permutat. Bartolus in leg. quibus diebus, in §. Termilius, numero 3. 2. column. ff. de conditionib. & demonſtrationib.* plures leges & doct. allegat *Tiraquel. in tract. de retract. 2. p. §. 2. gloſ. vnic. numer. 76.* Sed in *dict. leg. hac ſcriptura.* priùs eſt hæres, quàm id quod ſub iureiurando impoſitum eſt ad impleat. ergo modus eſt non conditio.

Vel clariùs, in conditione iuriſiurandi de dando decem, duo poſſunt conſiderari. primum actus ipſe iurandi, & hic actus in conditione poſitus eſt, ſecundum id quod iurauit, & hoc non eſt in conditione, ſed eſt neceſſitas, quæ ſequitur ex iuramenti prẹſtatione ad dandum id, quod ſe daturum iurauit. datio igitur non ſub conditione poſita eſt. nam ſi non eſſet remiſſum iuramentum, iureiurando ipſo ſine datione impleta conditio eſſet, & ſtatim ante quàm daret hæres eſſet, quia non decem, ſed iuſiurandum in conditione poſitum eſt, vt in *dict. leg. ſi quis libertatem, in d. §. qui ita.* ob religionem itaque iuramenti neceſſitate ſublata, vires, quas iuſiurandum ipſum inducebat, prẹſeruauit Prætor, ideò obſeruare modum ac ſi iuraſſet compellitur: ergo iuramentum obligationem, & actionem producit. *Conditionis nomen qualiter ſumatur.*

Quare autem prætor iurandi neceſſitatem remiſerit ponit *Vlpian. d. l. quæ ſub conditione*, vbi inquit, Cùm enim faciles ſint nonnulli hominum ad iurandum contemptu religionis, alij perquam timidi metu diuini numinis vſque ad ſuperſtitionem, ne vel hi, vel illi, aut conſequerentur, aut perderent quod relictum eſt, Prætor interuenit.] Tempore Vlpiani forſan erant multi ſimiles Cliniæ Pythagorici, quem, cùm mulctam trium talentorum iureiurando vitare potuiſſet, maluiſſe perſoluere pœnam, quàm iurare perhibent, vt *diuus Baſilius* eum laudans refert, *in lib. quomod. ex lib. gen. profic. poſſ.* & ex 9

Hæc proſequitur D. Chryſoſtom. ad pop. Ant. 4. in fine, & 5. 6. 7. 8. 9. 14. 17. & 28 de quo videlatiſsimè Sixt. Senenſ. in Bibl. ſan. l. 6. anno. 25. & 26.

noſtris

noſtris *Alciat. lib. 8. Parerg. c. 2.* Et *Iſocrat. in paren. ad Demonic.* inquit, Pecuniæ cauſa ad nullius Dei numen iures, etiamſi liquidò id facere poſſis, ne aliis periurus, aliis auarus eſſe videaris. Iuramentum enim per ſe non eſt appetendum, quia non eſt religio niſi ſuppoſita neceſſitate, imò ea ceſſante eſt cótra religionem.] Nam, vt bene inquit *Dominic. de Soto in materia iuramenti,* legitima iuratio eſt religionis cultus, vana verò eſt religionis contaminatio. vnde *Auguſtinus:* Quapropter qui intelligit non in bonis, ſed in neceſſariis iurationem habendam, refrenet ſe quantum poteſt, vt non ea vtatur, niſi in neceſſitate.] De hoc *Auguſtinus de ſerm. Domini in mont. & contra Fauſt. Manich.* vt pudere nos deberet in quolibet contractu de rebus leuiſſimis iuramentum paſſim interponere: adeò vt non iuramentum ſolum, ſed & periurium veniat iam

Homer. Odyſſ. 19. & Plat. 1. de Republ. in contemptum, vt non ſit ſolus Autolycus Vlyſſis auus, quem furto, & iureiurando multum valuiſſe antiquitas refert. hæc enim germana ſunt, & inter ſe coniunctiſſima.

Sed vt reuertamur, vnde digreſſi ſumus, negari non poteſt in *ſup. d. legibus.* eſſe text. expreſſos, quibus apertiſſimè oſtenditur, actionem oriri ex iuramento. Quòd ſi quis inſtet, id ſpeciale in vltimis voluntatibus eſſe, quod text. in *§. in fideicommiſſis eiuſdem l. quæ ſub conditione*, id

Opin. Acoſtæ. apertè velit, vt eleganter defendit *Acoſt. lib. 1. Select. interpretat. c. 10. num. 8. contra gloſſ. & alios.* Reſpondebo id verum eſſe, vt conditio iuriſiurandi remittatur, ſed vt ex iuramento obliga-

3 tio & actio oriatur, nihil eſſe ſpeciale in vltima voluntate, quæ vt diximus formas obligationum non immutat. Et hoc etiam probatur expreſsè in *l. ſeruum, ff. de manu. teſtam. in fin.* vbi ex iuramento obligatio, & actio oritur. facit etiam textus in *l. cùm qui decedens, in §. codicillis, ff. de legat. 3.*

Quæ omnia ex eo maximè ſuadentur, quia

11 de iure ciuili iuramentum eſt omnino ſeruandum, quando ſi quis non ſeruaret, incideret in periurium: textus eſt *C. ſi aduerſ. vendit. l. 1.* ibi, Neque perfidiæ, neque periurij me auctorem tibi futurum ſperare debuiſti.] Sed clarum eſt, quòd ſi quis ſe decem daturum iuret, ſi non ſoluat, incurrit periurium, de quo nullus dubitat, & probatur in *l. ſi duo patroni, in §. fin. ff. de iureiurand.* ex eo maximè, quia iurans aliquid in futurum, & non obſeruans, & periurus, & infamis eſt: licet iurans falſum in præteritum periurus tantùm, non etiam infamis habeatur, vt not. gloſſ. *ff. de iis qui notantur infamia, in l. Lucius Titius, & 6. q. 1. c. quicunque,* de quo latè *Felin. poſt alios ibid. extra. de teſtibus, c. teſtimonium, col. 5. nu. 20. cum ſequentib. per Iaſon. C. de tranſact. l. ſi quis maior poſt Bald. rubr. de iureiurando.* ex qua ratione ſatis patet iuramentum promiſſorium de iure ciuili ſeruari debere, & per conſequens actionem & exceptionem producere, vt *ff. de acquirend. rerum domin. l. ſtatuas.* cum his quæ tradit *Bartol. ff. de condit. ex lege, in l. 1. & in authent.*

Franc. Sarmientus.

Sacramenta puberum, colum. final. C. ſi aduerſ. vendit. & ff. de pact. in l. iuris gentium, §. prætor ait, & ff. ſi quis ius dic. non obtemper. in l. 1. & ff. de legat. 3. in l. fideicommiſſar. §. interdum, & per Purpura. C. de edend. in l. 1. n. 28.

Sola difficultas remanet in reſpondendo 12
ad noſtrum textum *in iſta l. ſi quis pro eo.* in quo *Nouus ſenſus huius legis.* iuramentum nullam obligationem nec ciuilem, nec naturalem producit ſecundùm doctores, cùm non poſſit accedere fideiuſſor. Sed mirandum eſt, doctores in huius legis intellectu aberraſſe, cùm non difficilis eius ſit interpretatio, imò textus pro contraria parte adduci poterit; quia ſi iuramentum nec actionem, nec obligationem producit in iſta lege, id contingit ex defectu materiæ, ſuper qua interponitur, non autem ex defectu iuramenti, cùm idem eſſet ſi non iureiurando, ſed ſtipulatione operas ſe ſoluturum conſtituiſſet. Quia operarum obligatio cùm ſeruitutem ſapiat, in homine libero, & ingenuo cadere non poteſt, ſed in liberto tantùm. textus eſt qui vtrumque decidit. *ff. de condit. & demonſt. l. Titio Centum, §. Titio Centum, 2.* vbi ita inquit *Papinianus*, Titio Centum relicta ſunt, ita vt à monumento meo non recedat, vel vt in illa ciuitate domicilium habeat. Poteſt dici non eſſe locum cautioni, per quam ius libertatis infringitur. Sed in defuncti libertis alio iure vtimur.] Et probatur etiam *ff. de aliment. & cibarijs legat. l. libertis quos, §. final.* Ideo in *iſta l. ſi quis pro eo.* dicitur, quòd ſi quis iuret operas ſe præſtaturum, & præſtet fideiuſſorem, fideiuſſor non tenetur, ſi iurans ingenuus fuerit; ſecus ſi libertus ſit, vt in *l. ſi quando, ff. de oper. libertor. in fin.* vbi, Pro liberto iurante (inquit *Pomponius*) fideiubere quemuis poſſe placet.] In ingenuo autem huiuſmodi obligatio non cadit, quia libertatem premit per ſupradicta, & facit textus in *l. ob æs, C. de action. & obligat.*

Nec obſtat ſi dicatur, quòd imò libertus iureiurando obligari non poſſit. Nam patronus iureiurando adigendo libertum ſuum in legem Eliam ſentiam incidit, vt *ff. qui & à qui. in l. final. in princip. & ff. de iure patronat. l. adigere, in princip.* quia verum eſt, ſi adigat iuramento ne contrahat matrimonium, vt ibidem, vel in aliis promiſſionibus extra operas, vt *ff. de oper. liber. l. vt iuriſiurandi, & l. final. ff. de liberal. cauſ.* quia onerandæ libertatis cauſa impoſitum videtur, ideo non obligatur, vt *ff. quarum rer. actio non det. in l. 1. in §. quæ oneranda, & ff. de iure patronat. l. adigere, in §. penultimo.* Denique iuramentum ligat hominem ingenuum, præterquam in operarum præſtatione, vt in *iſta l. ſi quis pro eo, & in l. penult. ff. de obſequ. à liber. patronat. præſtand.* Libertum verò ſolùm in operarum promiſſione, quia aliarum rerum promiſſio improbatur, vt in *dicto §. quæ oneranda*: ideo ei non remittitur conditio iuriſiurandi, vt in *l. ſi quis libertatem, ff. de*

 manu.

manu teſtament. ſeruus autem iureiurando ante manumiſſionem præſtito non obligatur, vt factus liber in eum actio detur, vt eſt text. *in l. ſeruum teſtamento eo. titul*. Igitur vbi non eſt defectus ratione materię, iuramentum obligat, & ſic debet intelligi *iſta lex ſi quis pro eo*. Et ſic iſte text. non obſtat noſtræ opinioni, nam hic iuramentum non producit obligationem: quia erat defectus in materia, non autem quòd iuramentum promiſſorium vires nullas habeat, vt malè Doctores volunt. ſi enim materia non eſſet reproba, iuramẽtum vtramque obligationem naturalem, & ciuilem produceret, ex quibus & actio oriretur. Et ita textus hic potius probat opinionem noſtram, quod iuramentum producit obligationem, niſi cadat ſuper operarum promiſſione, quę in homine ingenuo legibus eſt improbata. & credo quòd hanc opinionem noſtram, quòd iuramentum promiſſorium obligationem producat, ſi ſuper re non illicita adhibeatur, probabunt Theologi, nam eſt de mente *S. Thomæ 2.2.q.89. art. 7*. Opinio autem contraria, quam doctores noſtri ſequuntur, eſt omni ratione deſtituta, cum & jus diuinum, & naturale, quod iuſiurandum ſeruari præcipit, non ſecernat iuramentum promiſſorium ab eo, quod in confirmationem adiicitur: ſed procedat indiſtinctè, ſicut & Pythagoras, Ἀθανάτους μὲν πρῶτα θεοὺς τίμα, καὶ σέβου ὅρκον. *Cicero* latiùs *officior. lib. 3*.

Noua huius legis inductio.

CAPVT IV.

Vtrùm filius qui conſentit ſecundis nuptiis maternis amittat legis beneficium, circa gloſſ. in authent. de non eligend. ſecundo nubentes, verb. copulantur, col. 1. ad cap. pen. & final. extrau. de ſecund. nupt.

SVMMARIVM.

1. *Conſenſus filiorum in nuptiis matris, non eis præiudicat, contra Doctores.*
2. *Etiamſi filius procuret matrimonium matris, non ſibi præiudicat.*
3. *Conſenſus mariti, vt mulier ſecundò nubat, non præiudicat, nec excuſat mulierem, nec mutat ius.*
4. *Lucrum, quod defertur filiis primi matrimonij, magis vel perſecutionem, quam pœnam continet.*
5. *Verùm diuiſio inducat renunciationem.*

QVæſtio vulgaris eſt, vtrùm filij, qui conſentiunt matrem tranſire ad ſecundas nuptias, amittant vtilitatem, quæ ſibi defertur à lege propter eaſdem matris nuptias, ex *auth. ex teſtamento, & l. fœmina, & aliis legibus C. de ſecund. nupt*. quod Doct. probent moti authoritate glo. in verbo Copulantur. in *auth. de non eligendo ſecund. nubent. collatio. 1*. quæ gloſ. dum textus loquitur de pœnis, quæ mulieribus, quæ ſecundò copulantur per legem in fauorem filiorum, imponuntur, inquit glo. copulantur inuita filia, quaſi gloſſa velit, quod ſi volente filia matrimonium fiat, non eſt quod filia poſſit obiicere matri, nec contra eam aliquid de pœnis ſecundò nubentium vindicare, cùm facto, & voluntate ſua excluſa videatur. argument. text. *ff. de bon. poſſ. contra tabul. in l. Non putauit. §. ſi quis ſua manu*, cum multis quæ cumulat *Tiraquel. in tract. de vtroque retracta. in 1. part. in §. 1. gloſ. 9. nu. 135. cum multis ſequentib*. nec enim volenti, ſeu conſentienti aliqua fit iniuria, vt *ff. de iniur. in l. 1. in § adeò*. & per iſtas rationes Doctores tenent iſtam opinionem, *Ange. ibi, Bal. & alij*, quos refert *Dec. ff. de regul. iur. in l. nemo fraudare, & in rubric. C. de ſecundis nuptiis. ſi. colum*. idem *Deci. conſil. 87 lib. 2. & conſil. 206. & 137. nu. 6. & 620. nu. 5*. vbi alios allegat: & latè *Boer. deciſ. 185. nu. 20. & P. Parſ. conſi. 29. nu. 82. volu. 3*. latiſſimè *Ioan. de Garroni. in dicta rubr. C. de ſecund. nup. 2. parte*. late *Anton. Gabriel. in libro 3. commu. concluſ. titu. de ſecund. nupt. concluſio. 1. nume. 33. cum ſequentibus*. Ex quibus doctoribus etiam colligitur idem eſſe, ſiue ille conſenſus colligatur tacite, ſiue expreſſe. argu. *inſtitu. de iniuriis, in §. omnis*. ſiue ab initio, ſiue poſtea ſubſequatur, vt latè *Boeri. dict. deciſio. 185. nu. 23*. qui aliquid videtur titubare, ſed non ſatis aſſequitur veritatẽ, ſicut nec doctorum aliquis eſt aſſecutus.

Doctorum opinio, vt conſenſus filij noceat ſibi.

Conſenſus tacitus idem efficit quod expreſſus.

Non enim video qua ratione filij, qui ſecundis nuptiis matris conſenſerunt, à lucro quod eis à lege defertur, ita temerè ſint repellendi. quid enim filij cõmiſerunt, qui, ſi matris nuptiis conſenſerunt, fecerunt id, quod iure diuino, & humano facere debuerunt? matrimonio enim, quod Apoſtolus approbat, ius canonicum amplectitur, ius ciuile non impedit, conſenſerunt: quòd ſi tanquam impij voluiſſent impedire, id efficere non potuiſſent. Ideò intrat regula per noſtros tradita, quòd qui non contradicit actui, qui eo inuito geri poteſt, nullum ſibi parat præiudicium. *ff. de pigno. actio. in l. Caius. cum ibi not*. lat. *ff. ſolut matrimo. in l. quæ dotis*. lat. *per Dinum in cap. is qui tacet, de regul iur. lib. 6*. & latiſſ. *Tiraquel. tract. de vtroque retract. in 1. part. §. 1. in gloſſ. 9. num. 146. cum ſequentib. plurib*. vt mirum ſit, doctores prædictos velle pręſentiam filiorum in dicto matrimonio ſibi præiudicare, vt beneficio legum de ſecundis nuptiis vti non poſſint. 1

Rurſus fingamus filium expreſsè conſenſiſſe nuptiis, maritum forſan matri quæſiuiſſe, matrimonium procuraſſe, honori ſuo conſulit filius, malens matrem ad ſecundas nuptias tranſire, quàm vt in familiæ ſuæ dedecus luxurietur: quid peccauit filius, Dei, & matris, & ſuo honori conſulens, & opera miſericordiæ in hoc exercens? vt *extrau. de ſponſal. c. inter opera charitatis*. An ex hoc iure ſuo, & bonis ſibi à lege delatis erit priuandus? Facit 2

text.

text. in *l. iſti quidem. ff. quod metus cauſ. & in l. iuſta. ff. de manu vindic. & in l. Miles. in §. ſocer. verſi. quare. ff. ad l. Iuli. de adulter*, quo fit vt etiamſi expreſsè nuptiis conſenſerit, ſibi nnn præiudicaueiit. Quod ſi conſenſus ſibi etiam tacitus noceret, vt doctores volunt, nunquam legibus de ſecundis nuptiis locus eſſet, niſi vbi expreſsè filius impiè cōtradixerit, & matris nuprias (cuius ſemper honeſta, & ſancta perſona filio videri debet.] vt inquit *Vlpiauns in l. liberte. ff. de obſequ. parent. & patrono praſt.*) litiginſis teſtationibus violaret, atque pnlluetet, vel eſſet omnino ignorans. Et hoc etiā appareret, quia ſemper vbi filius contrahit matrimonium, videtur de voluntate parentum contrahere, & per contrarium vbi parens contrahit, videtur de vnlūtate filiorum hoc facere, vt in *l. in ſponſalibus, in fin. & l. ſed qua patris, ff. de ſponſalib.* not. per *gloſſ. ff. de condit. & demonſtrat. in l. heres meus, in §. final.*

3 *Conſenſus mariti non prodeſt, contra doctores.*

Ex ſnpradictis etiam putarem contra eoſdem doctores, idem eſſe ſi voluntate mariti etiam expreſſā, vel in teſtamento, vel aliàs vxor ipſius nuberet, exiſtimans fortè (nullus enim domeſticarum rerum, vel actionum, vel vxnris ſuæ morum, plus ſcire poteſt, quàm maritus) hoc expedire honori ſun, & vxoris; certè non ex hoc dicendum eſt receſſum eſſe à legibus, quæ de ſecundis nuptiis loquuntur: licet doctores contrarium velint, vt per *dictum Ieannem de Garron. in l. 1. C. de ſecundis nuptiis, & Anton. Gabriel. lib. 3. commun. concl. tit. de ſecund. nupt. concluſ. 1. num. 29.*

Ratio legum loquentium de ſecundis nuptiis.

Non nbſtat ratio allegata in contrarinm, quòd nnn fit iniuria volenti, & conſentienti: ideò pœna ceſſare debet, vbi non fit iniuria, quia falſum eſt hoc eſſe inductnm in pœnam ob iniuriam, ſed quia æquitati naturali, & rationi conſonum eſt, vt bona laboribus prioris viri quæſita, non cedant in vtilitatem vitrici, vel eius filiorum, ſed reſeruentur filiis alterius matrimonij prioris; quod etiam extra iſtam materiam obſeruari aliàs ſnlet in ſucceſſinnibus, vt bona qnæ ex vno ſtipite venerunt, ſucceſſoribus illius ſtipitis reſeruentur. *C. de bon. qua lib. l. Quod ſcitis, cum ibi notat.* ſecundùm intellectum Bart. de qno alibi dicemus. Ideoque non in pœnam, ſed ob id quod intereſt ratione naturali eſt id inductum.

Quod patet, quia de inre canonico ſunt ſublatæ pœnæ, quæ imponuntur ſecundo nubentibus per leges ciuiles, tanquam iniquè punientes actum iure diuino permiſſum, & expreſsè approbatum ab Apoſtolo, vt in *cap. final. extrau. de ſecund. nupt. & c. penult.* & tamen ipſi

4 doctores fatentur leges, quæ propter ſecundas nuptias deferunt lucrum filiis primi matrimonij, non eſſe correctas per dictos text. vt vnlt *Innoc. Abb. & alij dict. c. fin.* & eſt communis npinio ſecundùm *Deci. in dict. rub. C. de ſecund. nupt. colum. penult. & Anton. Gabriel. lib. 3. commun. concluſ. tit. de ſecund. nupt. concluſion. 6.* vbi allegat plures doctores. Ergn non propriè pœnæ dici poſſunt per ſupradicta, ſed impropriè, vel mixtæ, cum rei perſecutione, adeò vt mortuo filio, eius filij hoc ius proſequi poſſint. *C. de ſecund. nuptiis, l. in quibus.* Quod ſi eſſet mera pœna ratione iniuriæ, non tranſiret ad hæredes, vt latè per *Anton. Gabriel. de communib. opin. lib. 7. tit. de criminal. concluſ. 35.* Et facit *inſt. de perpet. & temp. action. § non autem, verſic. excepta.*

Et ex *dict. l. in quibus.* colliges, qnnd ſilentium filij, etiam vſque ad mortem, non tollit ius ſibi ex dictis legibns competens, contra prædictos doctores, qnnd nnn eſſet ſi reſpiceret vindictam, vel pœnam, vt *C. de reuocand. donat. l. his ſolis.* Maximè cum inre canonico in contrahendis ſecundis nnptiis nulla præſupponatur culpa, ideo merum erit intereſſe quod dicitur, vel damnum, atque in foro conſcientiæ tenebitur mulier hæc filiis reſtituere, ex his quæ tradit *Deci. in cap. quoniam contra, de prob. numero 31. poſt Abb. ibidem*: ſecus autem eſſet in pœna, vt nnratur in *cap. fraternitas 12. quæſt. 2.* de quo infrà dicemus lib. 3. Deniqne niſi filius expreſsè dicat, ſe matri remittere ius ſibi competens ex dictis legibus, ſicut gloſſa exemplificat de viro. *in authent. de nupt. col. 4. in §. 1. in gloſſ. verbo, ſiue vir.* non puto ex ſolo cnnſenſu matrimonij induci remiſſionem, ſiue ſit conſenſus matrimonij tacitus, ſiue expreſſus, ſiue fuerit auctor matrimonij per ſupradicta.

Singularis interpretatio.

Quinimò ſi à teſtatore adiiceretur hæc conditio filio, vt ſi ſecundis matris ſuæ nuptiis conſentiret, aliquid amittat; tanquam turpis ea eunditio & diſcordiam inter matrem & filium indncens eſſet reiicienda, vt in *l. reprehendenda, C. de inſtitution. & ſubſtitution. l. 1. in fin. C. his, quæ pœn. nomine relinq. & in l. conditiones 1. & 2. ff. de condit. inſtit.* quanto minus nullo præcedente teſtatóris præcepto, nulla lege vel ratione hoc exigente, debet filius ad has turpes contradictiones induci. nec enim hoc lege cautum, nec caueri poſſe exiſtimo, eſſet enim & iuri naturæ, & ſacris canonibus contrarium. Nam ſicut leges, quæ ſecundis nuptiis pœnas inferebant tanquam iniqnæ, ſunt ſublatæ, ita etiam illæ pœnæ, quæ imponerentur illis, qui ipſis nuptiis conſentirent. Ad qnod optimnm argumentum colligitur ex *Papiniani reſponſo, in l. hæres meus, in §. final. ff. de condi. & demonſtra.* & quæ ibi eleganter ſcribit *Raphael Cuma.* cum multis quæ optimè ponit *Emanuel de Acoſt. in repetit. l. cum tale, in §. ſi arbitrat. 9. ampliation. ff. de condit. & demonſtration.* Item ſi impedire tales nuptias eſſet impium, vt ſnprà probatum eſt, ergo eiſdem cnnſentire nullū debet afferre damnum, ne ex pio facto pœna iniquè inferatur: quis enim ferat mulierem, vel eius hæredem dicentem, Cur eius nnptiis non contradixit filius, ſed cnnſenſit? vt in ſimili ſpecie inqnit *Vlpian. in l. ſi extraneus, ff. de iure dot.*

5 *De diuiſione facta cum matre.*

An autem diuidendo bona paterna cum aliis fratribus, & matre, nulla facta de his mentione, videatur legibns de ſecundis nnptiis re-

nunciare filius, quia hoc non reſpicit matrimonij approbationem, ſed ſolùm reſpicit bona, non eſt materia noſtra, ſed text. *ff. de verbor. obligat. in l. qui Romæ. in §. duo fratres*, quando per diuiſionem videatur quis iuri ſuo renunciare, vt ibidem latè doctores, & plures quos refert *Anto. Gabriel. de commu. concluſ. lib. 4. titu. de fideicommiſſ. concluſione 1. per totam*: latè per *Deci.* in terminis noſtris, *conſili. 206. per totum*: & facit tex. *ff. de proba. l. Procula magna*. nullum enim ius ſpeciale habet iſta materia: ideò ad generales regulas eſt recurrendum, & ſecundùm diuerſas ſpecies iudicandum. Et vt ſæpiſſimè *Scæuola* inquit, facti ſeu voluntatis, non iuris queſtio erit. Vide quæ dicemus infrà lib. 3. in cap. 10. in fine.

Donatio nõ leuiter præſumenda. Cauendum tamen maximè eſt, ne temere ex leuibus coniecturis donationis præſumptio inducatur, quæ niſi manifeſtiſſimè appareat, excludenda eſt, vt inta ſunt notiſſima, & vſus hoc maximè oſtendit; cùm benefacientes & donantes non ſoleant ſequi Euãgelii doctrinam, imò ſoleant tuba canere, & verba magnifica ponere, & ſuperbè oſtentare, tantùm abeſt, vt ſub ſilentio, & verbis generalibus donaſſe videantur. Hæc autem omnia, quæ de filio, & matre dicta ſunt, & de patre ſunt intelligenda, cùm materia de ſecundis nuptiis, & leges earum vtrique parentum ſint communes, vt in *l. hac edictali, & l. in quibus, & l. quoniam, C. de ſecund. nupt.* Pietas enim parentibus, etſi inæqualis eſt eorum poteſtas, æqua debebitur.] Inquit *Vlpian. in l. furioſa, ff. de cura furioſ.*

CAP. V.

De intellect. text. in l. Si vxor, in §. Diuus, ad l. Iuli. de adulter. & de legitimatione filiorum per ſubſequens matrimonium, ad cap. Tanta, qui ſint legitimi.

SVMMARIVM.

1. *Cùm muliere deſponſata committitur adulterium, & latiſſimè de intellect. l. ſi vxor. §. Diuus, ff. ad l. Iul. de adulter.*
2. *Etiamſi non violetur thorus, ſed ſpes thori, committitur adulterium.*
3. *Per fornicationem diſſoluuntur ſponſalia, & committitur maius peccatum ſimplici fornicatione, cuius circunſtantiam peccans debet confiteri.*
4. *Soluuntur ſponſalia, quoad eum, qui caſtitatem ſeruat.*
5. *Renunciatis ſponſalibus non committitur adulterium.*
6. *De intellect. l. Miles. §. quærebatur. ff. de adult.*
7. *Filius monachi nondum profeſſi, & clerici beneficiati, in minoribus conſtituti, non eſt naturalis.*
8. *Confeſſio inſtrumentorum non eſt neceſſaria ad legitimationem, per ſubſequens matrimonium.*
9. *Prædicti ſuprà in n. 7. non legitimantur per ſubſequens matrimonium.*
10. *Status parentum conſiderari debet tempore conceptionis, & de intellect. l. Paulus, ff. de ſtatu hom.*
11. *De intellect. §. ſufficit inſtitut. de ingen.*

1 *De intell. l. ſi vxor. §. Diuus, ff. de adulter.* QVæſtio eſt apud noſtros non parum controuerſa, verùm ſponſa, quæ nondũ contraxit matrimonium, poſſit, ſi fornicetur, de adulterio accuſari, quaſi de hac re non eſſent leges expreſſæ. Nam *Vlpian. in l. ſi vxor, in §. Diuus Seuerus, ff. ad l. Iul. de adult.* hanc controuerſiam dirimit, qui loquens de adulterio, ita inquit, Diuus Seuerus & Antoninus reſcripſerant, etiam in ſponſa hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium qualecunque, nec ſpẽ matrimonij violare permittitur.] Quod etiã probatur in § *ſi minor, in ead. lege*, ſenſit *gloſ. in c. quemadmodum, extr. de iureiur. & Alber. in l. Miles, § quærebatur, ff. de adult. poſt gloſſ. & Oldrad. ibi Abb. & Prapoſit.* probant idem in *c. diſcretionem, de eo, qui cogn. conſang. vxor. ſua.* vbi eſt gloſ. contraria, quæ non eſt vera. Et licet *Didacus Conar. à Leiua.* vir tum moribus & virtute inſignis, tum etiam varia rerum eruditione, & iuris vtriuſque doctrina clariſſimus, & iure ab omnibus ſuſpiciendus ob idq; meritiſſimus Epiſcop. Segobi. poſt alios quos allegat *in 4. lib. decretal. 1. parte, c. 1. n. 6. cum ſequent.* defendere conetur, non committi ab ſponſa adulterium, ſed ſimplicem fornicationem, adeò vt nec circumſtantiam ſponſaliorum confiteri teneatur. mihi tamen videntur in contrarium text. expreſſi in dictis legibus, quibus non poteſt dari congrua reſponſio.

Contra D. Epiſcopum Segobienſ. Nam quod *D. Epiſcopus* dicit in *§. Diuus* ſponſum iniuriam illatam ſibi poſſe vindicare, atrocem quidem, non tamen vt ea ſit adulterium, non placet: quia in textu dicitur contrarium iungendo cum verſiculo præcedenti, inquit enim §. præcedens, Sed & in ea vxore poteſt maritus adulteriũ vindicare, quæ vulgaris fuerit, &c.] Sequitur §. D. Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, etiam in ſponſam hoc idem vindicandum, quia nec matrimonium qualecunque, nec ſpẽ matrimonij violare permittitur.] Ecce text. qui hoc clarè dicit, quia ſi eſſet ſponſa de præſenti, non ſpes eſſet matrimonij, ſed verum matrimonium, vt in *l. nuptias, ff. de regul. iuris.* Et cõſidera quòd ponitur ratio ad vtrumque §. quod enim dicit, Quia nec matrimoniũ qualecunque.] Iſta ratio ad § *Sed & in ea*, refertur. Quòd verò dicit, Nec ſpem matrimonij,] eſt ratio ad §. *Diuus*. qui loquitur in ſponſalibus de futuro, quæ ſpes matrimonij dicuntur, vt *ff. de ſponſal. per tot.* apparet: iſte intellectus probatur in *dict. §. minor.* qui reſcriptũ d. Seueri de quo *d. §. Diuus.* refert, vbi *Vlpianus* inquit, Si minor duodecim annis in domum deducta, adulterium commiſerit, mox apud eum ætatẽ exceſſerit, cœperitque eſſe vxor, non poterit iure viri accuſari ex eo adulterio, quòd in minori ætate antequam nupta eſſet commiſit. Sed quaſi ſponſa poterit accuſari ex reſcripto Diui Seueri, quod ſuprà relatum eſt. Ad quem text. intellectus poſitus per D. Epiſcopum, quòd ibi ideo contra ſponſam de adulterio agi poteſt, quòd tradueta ſit, vel vt gloſſ. in *l. Miles*, §. *quærebatur*, voluit, carnaliter cognita, non poteſt defendi, quia ille text. in eo ſolo fundatur, quòd ſponſa ſit, & ad hoc allegatur ibi reſcriptum Diui Seueri, in quo nulla traductio ſeu copula eſt neceſſaria, vt ſponſa dici poſſit, & ita in §. *minor.* adulterium vocatur commiſſum ab ſponſa de

de futuro, & in §. *Diuus.* eſt expreſſum, maximè ſi coniungatur cum §. præcedenti, cuius diſpoſitionem ampliare intendit, adaptando rationem ad vtramque ſpeciem. quod enim dicit Vt matrimonium qualecumque violare nō liceat, ad mulierem vulgarem pertinet; & quod Neque ſpem matrimonij, ſponſam reſpicit, vt dictum eſt.

Alius intellect. dict. l. vxor. qui reprobatur.

Nec placet nunc intellectus, qui mihi quondam placebat, quòd in §. *Diuus,* detur accuſatio non ratione adulterij, ſed ſtupri, vt in principio l. de concubinatu dicitur, quia verba text. clara ſunt, quæ cauillari non poſſunt, cùm vocetur adulterium ibi, & in §. *ſi minor,* quod non fecit in principio legis, & quia, vt ſtatim dicam, eſt text. expreſſus in *l.1. ff. de his qui not. infam.* & eſt etiam expreſſum in *l. propter violatam, C. ad l. Iul. de adult.* cuius verba ſunt, Propter violatam virginem adultam, qui poſtea maritus eſſe cœpit, accuſator iuſtus non eſt, & ideo iure mariti crimen exercere non poteſt, niſi puella violata ſponſa eius fuerat.]

2 Nec obſtat, quòd non poſſit dici adulterium, cùm per fornicationē non violetur thorus, qui nondū eſt, quia ſufficit, vt ſpes iuſta thori violetur, vt *d. §. Diuus, & gloſſ. dict. l. propter.* quæ ſpes vinculum inducit, donec vel alio matrimonio, vel repudio diſſoluatur. *ff. de diuor. & repud. l. 2. §. in ſponſalibus*, vt infrà dicemus: quæ diſſolutio, etiam per legitimum cum alio matrimonium, non fit ſine delicto: cùm ieiunium quadraginta dierum in pane & aqua, & ſeptem annorū pœnitentia imponatur illi, qui cum alterius ſponſa matrimonium contraxerit, vt *extrau. de ſponſal. duorum, cap. 2.*

3 Nec obſtat quòd propter fornicationem ſponſalia diſſoluantur, vt in *c. quemadmodum, extrau. de iureiur.* Et ita diſſolutis ſpōſalibus videatur ceſſare adulterium, quia fauore alterius, qui continens eſt, id fuit inductum, vt ſponſalibus liberetur; non autem is, qui adulteratur crimine obligationem, qua tenetur, diſſoluit, vt patet, quia non delinquētis fauore inducitur. arg. text. *in c. 1. & 2. de eo qui dux. in matrim.* & text. in *c. diſcretionem, de eo, qui cognouit conſanguineam vxoris ſuæ.* ex quibus manifeſtè apparet opinionem

De confeſſione ſacramētali.

ſupradicti Reuerendiſſ. D. Epiſcopi verā in hoc non videri, nec etiam in eo quod ad confeſſionem attinet: quatenus vult, vt nec circumſtantia ſponſaliorum à fornicante ſit confitenda, quia etiam ſi non eſſet adulterium, tuta non eſſet ea opinio. nam ex ſponſalibus oritur vinculum, quod nedum fornicatione, ſed nec alio matrimonio legitimo, ſine peccato ſoluere licet: vt probat text. *in dict. c. 2. in v. reſponſo. de ſponſ. duorum*, de quo latè *idem D. Epiſcopus in lib. 4. 2. parte in cap. 4.* & quod ſponſus fornicans debeat confiteri ſe ſponſum eſſe, patet, quia eſt duplex culpa, vna fornicationis, alia fractorum ſponſaliorum: vt in *dicto c. quemadmodum.* Ergo id confiteri debet. Præterea frangens ſponſalia nolendo implere, peccat mortaliter. vt per *d. Epiſcop. in dict. cap. 4. 2. col.* Ergo frangens per fornicationem, ex qua ſoluuntur ſponſalia, vt *dict. c. quemadmodum, de iureiur.* peccat dupliciter. Item quia fornicario talis eſt contraria fidei datæ. quod patet, quia ſoluitur illa fides, ergo augetur delictum, cùm ſit fornicatio cum fractione fidei, ob quam fractionē, etiamſi per matrimonium fiat, imponitur pœnitentia. vt *dict. c. 2. de ſponſa duorum* expreſſum eſt.

Nec obſtat dicere, quòd non facit iniuriam, cùm remaneat fornicarius ipſe ligatus, & ipſa libera. quia idem eſt quando conſtituit non implere ſponſalia promiſſa, vt alter, non ipſe liberetur. Item hæc libertas oritur ex iniuria. nam poteſt quis cum iniuria libertatem impartiri, vt *C. de latina libertate toll. l. vnic. §. ſed ſcimus.* & iniuriam facit qui fidem ſponſaliorum frangit. Sed cùm, vt dixi, adulterium vere committatur, res non habet difficultatem, & eadem ratione fornicatio monachi, etiam nondum profeſſi, aggrauat taliter delictum, vt ſit ei de hac circumſtantia confitendum, idemque dicendum erit de clerico in minoribus ordinibus conſtituto beneficium habente, vt infrà oſtendemus. 4

5 *Singularis interpretatio.*

Iſtam tamen ſententiam vt ſponſa adulterium committat, & adulterij poſſit accuſari, declarandam exiſtimarem, niſi ſponſa iam conſtituiſſet ab ſpōſalibus recedere. licet enim compelli poſſit ad fidem ſeruandam *cap. ex literis Siluani Epiſcopi, extrau. de ſponſal. cum concord.* non tamen hæc compulſio adeò efficax eſt, quin eā acquieſcere non poſſit, ideo monenda eſt potius, quàm cogenda. Cùm coactiones difficiles ſoleant exitus frequenter habere,]vt dicit tex. *eod. titul. c. requiſiuit.* & declarat optimè *D. Epiſcopus Couarr. in dict. 1. parte, c. 4. num. 2. cum ſequentib.* Conſtituiſſe autem ab ſponſalibus recedere, expreſsè opus eſt, nec ſolo animo ſufficeret, quia in mente retentus nihil operatur, vt *C. de cond. ob cauſ. l. ſi repetend.* ſed ita, vt ſponſo conſtet, eam nolle cum eo cōtrahere, & quaſi libellum ſibi miſerit, vt in *dict. l. 2. §. 1. ff. de diuort. & repud. & in l. 1. C. de ſponſal.* quòd ſi quis vtens ſponſalibus, ſponſam vt ſuam tractando, cum alia ſe immiſcuerit, filioſque procreauerit, non eſſe eos naturales exiſtimo contra D. Epiſcopum.

De intell. leg. 1. ff. de his qui notant. infam.

Nec enim ſolutus dicitur, cùm eo ſtatu durante, aliam quis habere non poſſit, & hoc expreſſum eſt *ff. de his, qui not. infam. in l. 1. in fin.* cui text. credo quòd nullus poſſit reſpondere. Cùm enim *Vlpianus ibidem* poſuerit verba Prætoris enumerantis perſonas, quæ infamia notantur, inter alias eum ponit: Qui ve ſuo nomine, non iuſſu eius in cuius poteſtate eſt, eiuſve nomine, quem, quámve in poteſtate habet, bina ſponſalia, binaſve nuptias eodem tempore conſtitutas habuerint.] Quod intelligi debet, quando vtramque, vt ſponſam habet, vel ſi vnam vt ſponſam, aliam in vxorem, vt *idem Vlpianus* vult in *l. quod ergo, in §. quod ait Prætor, eod. titul.* vbi ita inquit, Item ſi altera ſponſa, altera nupta ſit, ex

ſententia edicti punitur.] Secus ſi renuncians primis ſponſalibus, cum ſecunda contrahat, vt infrà dicemus.

6 *De in dict. l. miles, in § quærebatur.*

Sed ſupradictis aduerſari videtur textus in *dict. l. miles, in § quærebatur, ff. ad l. Iuliam. de adult.* vbi Papinianus inquit, Quærebatur an iure mariti poſſet accuſare vir eam feminam, quæ cùm ei deſponſata fuiſſet, alij in matrimonium à patre tradita fuiſſet. Reſpondi, nouam rem inſtituere huiuſmodi accuſatorem exiſtimo, qui adulterij crimen obiicere deſiderat, propter hoc tantum, quod priori ſibi deſponſata puella, à patre in matrimonium alij fuerit tradita.] Ecce text. in quo apertè probatur licere ſine adulterij crimine deſponſatam vni, alij nubere, quod eſt contra ſupradicta. gloſſ. ibi intelligit *dict. §. Diuus.* quando ſponſa ab alio, quam à marito ſecundo cognita fuerat: iſte autem intellectus licet ſit verus, non tamen tollit penitus difficultatem, quia ab ſponſa de futuro committitur adulterium contrahendo cum alio, vt ſuprà probatum eſt. Ideo ad iſtum §. poteſt ex ſupradictis reſpõdere, quòd vbi ab ſponſalibus eſt diſceſſum expreſsè, non committitur adulterium, vt in dicto §. *quærebatur*, qui expreſsè hoc innuit ibi, A patre tradita.] Sed vbi non diſcedens ab ſponſalibus, ſed tractans adhuc ſponſum, durante iſto ſtatu, & in eo permanens, vel contrahit matrimonium, vel ſponſalia, vel cum alio ſe coniungit, adulterij tenetur, quia eodem tempore bina ſponſalia, vel ſponſalia cum aliis nuptiis ſimul conſtituta habet. vt dicit in text. *dicta l. prim. in fin. ff. de iis qui notant. infam. & in dicta l. Quid ergo.* ſcilicet quando non ſeparat ſe à priori ſponſo. Secus verò, quando omnino ſeparat ſe ab illo, & ab ſponſalibus diſcedit, & ita debent concordari dictæ leges vltra doctores. Multa circa §. *Diuus.* ponit *Iacob. Cuiac. in lib. 6. obſeruation. in cap.* 16. ſed quæ difficultates ſupradictas non diſſoluunt. Ex his colligere potes, vinculum etiam diſſolubile, dum non diſſoluitur, impedire, & vim habere, quòd & ipſa natura docet. facit etiam textus in *l. non ideo minus, ff. de rei vendicat. & in l. 1. ff. de pœn. & in l. 1. in §. ſerui. ff. ad ſenatuſconſult. Silania.*

7 *De clerico beneficiato & monacho nondũ profeſſo.*

Ex his infertur clarè, ſi monachus nondum profeſſus filium genuerit, etiam ſi conſtituerit non profiteri, nondum tamen extrinſecis actibus habitum dimittendo, ſed potiùs retinendo, filium in tali ſtatu genitum non eſſe naturalem. Idemque dicendum erit in beneficiato, qui conſtituerit dimittere ſtatum clericalem, ſi nondum dimiſit beneficium, vt filius ab eo genitus non ſit naturalis per ſupradicta: quia permanendo in eodem ſtatu, non poteſt matrimonium contrahere, quod eſt notandum ad ampliandam doctrinam *Bart.* de qua infrà dicemus *in l. in concubinatu, de concub.* qui non tractat de hoc, quando conſtituit dimittere clericalem ſtatum.

Sed præſuppoſito, quòd filius clerici beneficiati non ſit naturalis, nec filius habentis ſponſam, nec monachi nondum profeſſi, an hi tales filij, per ſubſequens matrimonium legitimentur, dubium eſt. Nam hodie ſiue ſit naturalis filius habitus ex concubina, ſiue ex alia qualibet muliere non concubina, ſi tamen cum ea muliere tempore quo filius conceptus eſt contrahi poterat matrimonium, legitimatur filius per ſubſequens matrimonium, per textum *in cap. Tanta, qui filij ſint legitimi.* nulla ſolennitate iuris ciuilis ſeruata confectionis, vel non confectionis inſtrumentorum, ſecundùm omnes in *iſto cap. Tanta.* latè *Decius* refe- 8
rendo alios, *conſilio 155. colum. 1. cum ſequentibus, Rip. l. ſi vnquam, quæſtione 23. C. de reuocand. don.* faciunt quæ *Boer. deciſ. 240. numero 6.* latè *Anton. Gabriel. de commun. opin. lib. 6. titul. de legitimation. concluſ. 1. verſic. 4. amplia. num. 9. cum ſequentibus.* Sed inter omnes prædictos matrimonium conſiſtere poterat. Clericus enim beneficiatus non conſtitutus in ſacris, contrahere matrimonium non prohibetur, nec monachus nondum profeſſus. Sicut & deſponſatus cum vna, ſi contrahat cum alia, tenet matrimonium. ergo per dictam regulam filij legitimabuntur: quod tenuit in filio clerici beneficiati *Ioan. Andr. de regul. iur. lib. 6. reg. ſine culp.* quem refert & ſequitur *Alber. C. de natur. liber. l. Cùm quis, & Cardin. hic*, alij plures quos allegat *D. Epiſcopus in 4. decretal. cap. 8. §. 2. num. 5.* vbi infert ad filium monachi genitum infrà annum profeſſionis. Sed contrariam opinionem tenet *Bart. d. l. in concubinatu, & alij*, quos ille refert, cuius opinio mihi videtur verior, *Defenditur opin. Bart.*
quòd prædicti filij non legitimentur per ſub- 9
ſequens matrimonium: quia eo tempore pater eorum ſolutus non erat, licet ſolui poſſet, quid enim prodeſt effici aliquid poſſe, dum id non fit? & idem in omnibus ſpeciebus ſupradictis, quibus diximus filios non eſſe naturales ratione præſentis ſtatus paterni; alioquin filium adulterinum, qualis eſt genitus ab ſponſa adulterante, dicemus legitimari per ſubſequens matrimonium cum adultero.

Ex ſupradictis concluditur filios quoſcunque à ſolutis genitos, pro naturalibus haberi, nulla iuris ciuilis in hoc ratione habita, & ita per ſubſequens matrimonium legitimari. Solutos autem eos dici, qui ſoluti ſunt, non eos, qui ſolui poſſint: quia licet iure canonico, vt legitimentur per ſubſequens matrimonium non requiratur, vt ſint naturales, eo modo quo naturales dicuntur de iure ciuili: requiritur tamen, vt non ſint adulterini, vel ex ſacrilegio, quales ſupradicti. Verum eſt quòd in monacho nondum profeſſo eſt maior difficultas, quia vt vult *Silueſter in verbo Religio. 5. num. 6.* non tenetur ad obſeruantiam regulæ. Ideo fortè ſimplicem fornicationem committit, ſed *Anchar.* videtur velle contrarium, quòd teneatur obſeruare regulam *in conſil. 69. num. 7. in fin. & Cardinal. Turrecremat. in ſumma 91. d. 9. quæſt. num.*

num. 14. qui vult quòd teneatur dicere officium, quia eſt eccleſiæ miniſter, & eius bonis ſuſtentatus. Illud certum eſt quod ſi nouitius delinquat, tanquam monachus non vt laicus punietur. vt in *l. ſtatu liber. ff. de quæſtionibus.* Ideo cogita, & vide notata in *cap. religioſo, §. fin. de ſent. excommunic. lib. 6. per doctor. in authent. ingreſſi, C. de Sacroſanct. eccleſ. in cap. in præſentia, vbi Deci. num.* 73 *de probation.* latiſſimè *Tiraquell. de vtroque retract.* 1. *part. in* §. 1. *in gloſſ.* 8 *num.* 21. *cum pluribus ſequent. vſque ad num.* 4.

In clerico autem & deſponſato minor eſt dubitatio, cùm ille habeat ſtatum firmum, hic verò committat adulterium, vt dictum eſt. Licet doctores noſtri reprobantes gloſ. in *l.* 2. *C. de epiſcop. & cler.* quæ dicit, quòd clericus in ſacris committat inceſtum fornicando, velint quòd ſolùm ſimplicem committat fornicationem, vt *Cardinal. Zab. in clem. ad noſtrum, de hæretic. verſic.* 7 *n.* 3. *& ibid. Imol. in fin. & Deci. in cap. at ſi clerici, in princip. num.* 37. *de iudic.* quod certè verum eſſe non poteſt, cum, etſi non inceſtus ſit, ſacrilegium tamen videtur non poſſe excuſari, & adulterium ſpirituale, vt dicit *Abb. in cap. vt clericorum, num.* 6. *de vit. & honeſtat.* cùm circa rem Deo ſacram cómittatur. Nam ſi quis vltra progrediatur non multum aberit, quin exiſtimet, ſi non mutetur ſpecies peccati, quin nec ſit hæc circunſtantia confitenda, vt latè *Cardin. Turrecremat. in c.* 1. *verſic. ad quintum, n.* 10. *de pœnit. diſtinct.* 5. *& Nauarr. in c. conſideret, eadem diſtinct.* quòd nullus vnquam cogitare, nedum dicere potuit, vt clericus in ſacris conſtitutus fornicationis peccatum confitendo, non ſe eſſe clericum teneatur dicere ſacerdoti. Omnes vt rem claram hoc omittunt & præſupponunt, vt patet ex *Dominic. de Soc. in* 4. *diſtinct.* 18. *q.* 2. *art.* 4. facit text. in *c. qui viderit* 32. *qu.* 5. quod manifeſtè probatur. Nam ſiue, vt dicit *S. Thomas in* 4. *diſt.* 16. *qu.* 3. *art.* 3. illa eſt circunſtantia ſufficiens, vt de vna in aliam transferat ſpeciem, quæ vltra malitiam principalem actus, habet ſpecialem cum ratione repugnantiam, & idem *S. Thom. in* 1. 2. *q.* 73. *artic. vltim.* latiſſimè *Cardin. Turrecremat. in ſumma de pœnitent. diſtinct.* 1. vbi per plures columnas: ſiue vt dicunt *Pariſienſes in* 4. *diſt.* 17. *qu.* 4. quos refert *D. Nauar. vbi ſuprà*, quando actio etiam alio reſpectu mala non eſſet, ratione illius circunſtantiæ fieret mala; vtraque ratione conſtitutus in ſacris non poteſt dici committere ſimplicem fornicationem, ſed aliam ſpeciem peccati: cum vltra malitiam principalem, habeat cum ratione repugnantiam. Nam violatur res Deo conſecrata. Item quia eius ſtatus eſt contrarius matrimonio, per quod coniunctio non eſt mala. Quod ſi dicas eadem ratione furtum commiſſum à ſacerdote mutare ſpeciem, dico non eiuſdem rationis eſſe peccata, quæ extra corpus ſuum quis committit, cum illis, quæ in corpore ſuo committuntur, vt inquit *Apoſt. Corinth.* 1. *cap.* 6. Omne peccatum quodcunque fecerit homo

Quæ circunſtantia ſit confitenda.

extra corpus eſt, qui autem fornicatur in corpus ſuum peccat.] Præterea ſi coitus iſtorum eſt ſimplex fornicatio, ſicut eorum, qui ſoluti ſunt; quare filiorum ſit diſtinctio, vt ab illis habiti, non verò ab iſtis, naturales ſint, ſi eadem eſt criminis ſpecies? Verius igitur eſt quòd ſicut in filiis macula omnino differt, ita & parentum ſit crimen ſpecie differens, quando ſtatus eorum habet repugnantiam cum matrimonio.

10 Statum autem parentum, vt filiorum conditionem iudicemus, conſiderandum cenſeo, tempore conceptionis filij, non natiuitatis, ex mente *Cyn. & Paul. in l. ex liber. C. de ſuis, & legit. heredib.* quos refert *R. D. Epiſcopus, vbi ſuprà*, conceptione enim, non natiuitate crimen perpetratur, & eſt expreſſum, vbi idem tenet *Alberic. ff. de ſtat. homin. l. Paul.* inquit text. Eum, qui viuente patre, & ignorante, de coniunctione filiæ conceptus eſt, licet poſt mortem aui natus ſit, iuſtum filium ei ex quo conceptus eſt non videri.] Ecce text. vbi conceptionis tempus inſpicitur, vt ſi eo tempore valuit matrimonium, filij legitimi ſint; ſi non valuit eo tempore, licet valuerit tempore quo nati ſunt filij, legitimi non ſint: quia macula ex conceptione, non natiuitate contrahitur, vbi ratione culpæ ſeu delicti infertur, & ita ille textus clariſſimè hoc probat, vt miret D. Epiſcopum, & alios ante eum, inter quos *Hoſtienſis, Ancon. & Cardinal. & alij.* quos ipſe refert, & *Ancon. Gabriel. de commun. opin. lib.* 6. *tit. de legitimation. concluſ.* 2. *num.* 10. *&* 4. *concluſ. num.* 11. contra illum textum reſpondiſſe, nec placet reſponſio *D. Epiſcopi ad dict. l. Paulus.* quòd in *d. l. Paulus*, nec tempore conceptionis, nec tempore natiuitatis conſtituit matrimonium, quia dico hoc ipſum falſum eſſe, vt ibi gloſſ. interpretatur, quia licet ſola morte patris non firmetur, vt ibidem optimè docet *Alber.* tamen ex priori voluntate, ſi non contradicant, firmatur illud matrimonium. vt *de nupt. l. & ſi contra.* & probatur *ff. de ritu nuptiar. l. eos, & l. ſi quis in Senatorio.* nam in *dict. l. eos, quæ eſt eiuſdem Pauli Iuriſconſulti*, inquit text. Et ſi contra mandata contractum ſit matrimonium in prouincia, tamen poſt depoſitum officium, ſi in eadem voluntate perſeuerat, iuſtas nuptias effici, & ideo poſtea liberos natos ex iuſto matrimonio, legitimos eſſe.] Et *Vlpian. in d. l.* Si quis in Senatorio ordine agens (inquit) libertinam habuerit vxorem, quamuis interim vxor non ſit, attamen in ea conditione eſt, vt ſi amiſerit dignitatem, vxor eſſe incipiat.] In qua lege Eos ad verbum Natos debet ſuppleri, & conceptos, per *eundem Paulum in dict. l. Paulus.* Præterea ſi ibidem nunquam conſiſteret matrimonium, inepta eſſet quæſtio, an ex matrimonio quod nunquam valeat, fiant filij legitimi: dubitatio ergo erat, quia licet non tempore conceptionis, natiuitatis tamen tempore matrimonium erat legitimum; quod tamen non ſufficere, vt iuſtus

De interpretatione l. Paul ff. de ſtatu hom.

Contra doctoret. & Beroũ conſilio 166. vol. 2.

iuſtus ſit filius, *Paulus* reſpondit, & optimè ibi *Alber. & Cyn. & Paul. ſup. alleg.* dicunt quod filij concepti ex inceſtu, non legitimantur ex matrimonio ex diſpenſatione ante natiuitatem contracto, ſed naſcuntur illegitimi.

11. Nec pro alia opinione, quæ ſecundùm Reuerend. Epiſcopum eſt magis communis contra noſtram, quæ fuit *Cyn. Alberic. & Salicet.* faciunt text. *inſti. de ingen. §. ſufficit, C. de natural. lib. l. Nuper.* quibus probatur, quod in fauorabilibus partui inſpicitur tempus, vel conceptionis, vel natiuitatis, quod ei vtilius eſt, *de ſtat. homin. l. Qui in vtero, & l. in ſeruorum, in §. fin.* quia id verum eſt, niſi in qualitate, quæ ex delicto coitus oritur, quo caſu ridiculum eſt, cùm delictum ſit in coitu, vt natiuitatis tempus conſideretur, vt in c. 1. vbi *Abb. de purificat. poſt partum, 2. notab.* cùm regula iuris ſit, quod qualitas ex antecedenti, non ex neceſſario conſequenti conſideratur, vt *ff. qui potior. in pign. habean. l. 1. & l. Qui balneū, & l. Potior.* & alibi latiùs diximus: in libertate autem eſt alia ratio, quia variabilis eſt matris ſtatus, non ſic in ſtatu delicti, quod ſemel perfectum, variationem non recipit *ff. de furt. in l. Qui ea mente, & ff. de pœnis, in l. 1.* vt ridiculum ſit, ſi adultera mortuo marito ſuo pariat, filium prædictum dicere non eſſe adulterinum, ſed naturalem, & matrimonio ſubſecuto legitimari cum prædictis doctoribus.

Quando conceptionis, vel natiuitatis tempus inſpicatur.

Omitto quæ circa *dict. l. Paulus.* ſatis inconſideratè *Præpoſitus*, vt ſolet *cap. tanta, num. 10.* tenens dict. opinionem, quam falſam eſſe oſtendimus. ex quibus habes plura vltra doctores explicata, in quibus non parum ipſi errāt, dum vnus poſt alium rationibus non rectè expenſis, à veritate diſcedunt: nec exiſtimare debemus iſtam materiam eſſe tanquam fauorabilem extendendam, quia imò contra iſtos filios ex peccato genitos eſt maxima præſumptio, cùm nō in peccato originali ſolo, ſed & actuali geniti ſint. Nam &, vt inquit *Seneca*, Nefaſque nullum per nefas nati putant] ἵνα γὰρ ἐν πολλοῖς ἴσως ἄριστος ἂν ὅς τις ἐσὶ μὴ χείρων πατρὸς, inquit *Euripides*, & rurſus, Οὐκ ἂν γένοιτο χρηστὸς ἐκ κακοῦ πατρός.] Ad quod & educatio adiuuat, vt inter crimina nutritus criminoſus euadat, vt etiamſi natura puerum à paternis vitiis, atque à generis ſimilitudine abduceret, cōſuetudo tamē eum & diſciplina degenerare nō ſineret, vt *Cicero* inquit *in Verrem*: multa de hac re *Tiraquel. in legib. connubial. 7 lege, in gloſ. 1. part. 7. per totam*, licet non deſint, qui contrariam opinionem tenendo, pro maximo fundamēto dicant charitatem in hoc verſari, vt qui non peccauit à pœna liber ſit, vt ineptarum etiam opinionum nunquam deſint authores. Nam, vt inquit *S. Thomas* non eſt pœna, vt qui non eſt legitimus non habeat ea, quæ ſunt legitimorū: ſicut non eſt pœna, quòd non ſuccedat in regno ille, qui non eſt filius regis: vt declarat *Cardinal. Turrecremat. in ſumma. 35. q. 7. verſic. Ad ſecūdum.* neque eſt eiuſdem rationis, id quod *Budæus* voluit *ff. ad l. Iuliam maieſt. l. 3.* quod per *l. ſancimus, C. de pœnis* ſit abrogata *l. Quiſquis in § filij ad l. Iul. maieſt.* ob idque eſſet ſtatuta, quod non malè comprobatur ex *l. cognouimus, & authent. idem de Neſtorianis, in princip. C. de hæret. & Manic.* facit *l. crimen. ff. de pœnis.* ſed *Duaren. diſput. lib. 2. cap. 24.* contrarium defendit, ſed de hoc alibi. nam *diuus Gregorius Nazianz.* inquit, χρεῖττον ὄρειον εἶναι κακὸν γένος τὸ κάλλιστον ἐμφῆναι ἐν ἤθει. Et *Chryſoſtomus homil. 3. in Matth.* dicit, quod Dominus noſter voluit ex Thamar, & vxore Vriæ, & aliis peccatricibus deſcendere, vt demonſtraret non eſſe de parentibus, etiam fornicariis & adulterij fœditatē ſordidatis erubeſcendum, ſi propria decoremur virtute, quæ parentis non decoloratur opprobriis. Et *idem Chryſoſtomus in homilia de nomine Habram*, inquit, Non crimen eſt habere patrē impium, ſed imitari patris impietatem.] Ideo quando perſona quæ ex parentum culpa potiùs quàm ſua defectum patitur, eſt virtute & moribus clara, licita imò debita erit legis diſpenſatio.

Seneca in Thebaide

CAPVT VI.

Iterum de legitimatione filiorum per ſubſequens matrimonium: & de interpretatione text. in cap. Tanta, qui filii ſint legitimi.

SVMMARIVM.

1. *Vtrùm per matrimonium putatiuum filij legitimentur.*
2. *Vtrùm verum matrimonium legitimet filium putatiuè naturalem.*
3. *Titulus putatiuus quando operetur vt verus.*
4. *Sponſalia vera non legitimant filios ante genitos.*
5. *In articulo mortis poteſt contrahi matrimonium.*
6. *Aliud eſt contrahi in articulo mortis, aliud conferre in tempus mortis.*
7. *Vtrùm requirantur denunciationes in matrimonio, quod contrahitur in articulo mortis.*
8. *Vtrùm tale matrimonium legitimet filios in præiudicium ſubſtituti, & quid de ingreſſu Religionis.*
9. *Matrimonium licet ſit ſacramentum & gratiam conferat, poteſt contrahi interueniente pecunia.*
10. *Ingreſſus religionis in articulo mortis non excludit ſubſtitutum.*

IN præcedenti capitulo diximus plura de legitimatione filiorū, & quales eſſe debeant, vt per ſubſequens matrimonium legitimentur, nunc iuxta prædicta incidit notabilis quæſtio, an ſicut per matrimonium verum, filij ante geniti legitimantur, idem fiat, ſi matrimonium 1. eſt putatiuum, vt id matrimonium bona fide contractum, filios ante genitos legitimos reddat. Finge ignorantem conſanguinitatem, ex conſanguinea ſoluta filios procreaſſe, vel ex coniugata, exiſtimando eam eſſe ſolutam, eandémque bona fide cum ea contraxiſſe: An ij filij, ante matrimonium hoc putatiuum geniti, ſint legitimi: de genitis enim poſtea nulla dubitatio eſt, vt *extra. qui filij ſint legitimi. cap. ex tenore.* & vnius ex coniugibus bona fides ſufficit,

De matrimonio putatiuo.

vt

vt filij in putatiuo matrimonio geniti legitimi ſint, vt eſt vulgatum. Et licet hanc quæſtionem tangant vulgo doctores, tamen confuſe eam tractant, ideò diſtinctionem deſiderat. Hæc autem quæſtio antiquitus fuit deciſa per Rotam noſtram, vt per *Caſſiad. de ſponſal. in deciſion. vnica.* tamen, quia non concorditer fuit facta illa deciſio, ſed fuerunt opiniones variæ, non omittam eam diligenter examinare.

2 Et in primis conſiderandum eſt, quod hic ſunt duæ quæſtiones, vna eſt, an per verum matrimonium legitimetur filius putatiuè naturalis. Altera eſt, an per matrimonium putatiuū legitimetur filius verè naturalis. Primam ponit *gl. ordi. extrau. qui filij ſint legitimi cap. tanta. gloſ. in verſi. aliam, quæ eſt gloſ. 2.* cuius verba cum text. hic ponam, quia vulgo non intelligitur, inquit text. Tanta eſt vis matrimonij, vt qui antea ſunt geniti poſt contractum matrimonium legitimi habeantur. Si autem vir viuente vxore ſua aliam cognouerit, & ex ea prolē ſuſceperit, licet poſt mortem vxoris eandem duxerit, nihilominus ſpurius erit filius, &c.] *Glo. 2. in verb. aliam* . continet hęc verba, Aliam. ſcilicet „ conſciam adulterij, ſupra eodem, cauſamque. „ ſecus ſi ignoranter. arg. ſup. eod. cum inter. arg. „ eodem ex tenore. ſup. de eo, qui duxit in matri- „ monium. c. 1. contrarium videtur, ſcilicet, quod „ talis non ſit legitimus, quia hic non diſtingui- „ tur, ſed primum verius eſt. Bernar. Hæc ſunt verba gloſ. aliqui volunt quod illa verba, Sed primum verius eſt, ſint addita, & non ſint Bernardi, ſed quod Bernardus tenuerit ſecundam opinionem. Sed *Ioan. Andr.* habuit iſta verba in gloſſ. vt patet ex eo. *Hoſtienſ.* tenuit primam opinionem gloſ. *Ioan. And.* intelligit gloſſ. & eam ſequitur in prima opinione, quando contraxerat matrimonium cum ſecunda ante prolem, ea inſcia alterius matrimonij, non aliàs: quod *Abb.* clarius explicat, & intelligit in caſu *c. ex tenore.* quod ridiculum eſt, quia hoc eſt tenere expreſsè contra gloſſam, non declarare: quia gloſſa loquitur retentis verbis textus, qui loquitur de vero matrimonio, non de putatiuo. nec gloſ. dubitare poterat de deciſione *c. ex tenore.* Sed adduxit illum text. in argumentum, vt ſicut ibi bona fides matrimonij prodeſt, ità hic ignorantia adulterij prodeſſe poſſit: & eodem modo *Abb.* interpretatur Antonium, qui certè malè ſibi conſtat, quia contrariū *ipſe Anto.* dixit *nu. 9. verſ. aduerte in fortioribus terminis:* vult enim quod gloſſ. intelligatur etiamſi filius inceſtuoſus, vel adulterinus ſit, qui tamen à parentibus, vel altero eorum reputetur naturalis, quia ignorabatur impedimentum conſanguinitatis, vel matrimonij, vt ſi poſtea eadem bona fide contrahatur matrimonium, ſed inutiliter, quia verè non ceſſabat impedimentum: ex iſto putatiuo, & inualido matrimonio legitimetur filius putatiuè naturalis, verè tamen adulterinus, vel inceſtuoſus: & ita Anto. neceſſario ſequitur opi. gloſ. priorem, licet ſupra tenuerit

Anto. de Butrio confutatio.

Franc. Sarmentus.

ſecundam, quam primam opinionem tenet *Hoſtienſ.* & iſtam opinionē pro maiori parte fuit ſequuta Rota, vt diximus ſupra per *Caſnado. de ſponſalib. deciſ. vnica.* & refert *Anton. Gabr. de commun. opin. lib. 6. in tit. de legitimat. concluſ. 2.* cuius verba in num. 8. forte ſunt corrupta, quia ſunt ſibi repugnantia. qui allegat *Curt. Iun. conſ. 27. & Dec. conſ. 66.* tenentes iſtam partem, quos etiam allegat *D. Epiſco. Segob. in loco infrà allega.* qui adducit etiam *Ludoui. de Sard. & Anto. de Roſell. & Prepo. Alexand. Beroi. conſil. 166. volu. 2.* Secundam vero *Ioan. And. & Abb. ibi, & Henricus ex tenore. 2. col.* vbi reprobat Hoſtienſ. & iſtam opin. ſequitur *D. Epiſco. Segobi. in lib. 4. decretal. 2. part. c. 8. §. 2. num. 17. & 18.* qui exiſtimat, Anto. fuiſſe huius opi. & idem vult *D. Gabriel. vbi ſupra:* & idem contendit *Xuar.* Hiſpanus noſter, qui ſequitur iſtam partem in *l. 1. titu. 6. lib. 3. For. verſi. ad prædicta.* & allegat *Zabarel. in d. c. tanta.* referēdo eius verba, tamen in meo libro nihil dicit.

Volunt ergo, iſti doctores ſequentes ſecundam opinionem, quod per verum matrimonium filius verè adulterinus, licèt putatiuè naturalis, non legitimetur, & quod bona fides non efficiat adulterinum naturalem, nec legitimabilem, per ſubſequens verum & legitimum matrimonium: ex quo minor erit dubitatio, quando matrimonium non eſt verum, ſed putatiuum, & filij erant putatiui naturales, vt ſi quis ignorando conſanguinitatem, ex conſanguinea habuerit filios, & poſtea cum eadem ignorantia contraxit cum ea, non ſublato impedimento, & ita inualidè. Iſtum caſum non ponit gloſ. nec *Hoſtien.* nec *Ioan. And.* nec *Abb.* & ſunt caſus diuerſi, licet eos ſuo more confundat *Præpoſ. c. à nobis. num. 7. qui filij ſunt legit.* allegando gloſ. & doctores ſupradictos ad hoc; quos ipſe malè intellexit. nec melius *Geminian. in dict. conſ. 66. col. 2.* quod etiam fecit *Roſell. in ſuo tracta. legitimat.* Sed iſtum caſum punit in terminis *Ant. in d. c. tanta. num. 9. verſ. aduerte,* & tenet matrimonium putatiuum etiam legitimare, quo fit, vt *Ant. de Butri. ſuper dict. gloſſ. ſecund.* tenuerit primam gloſ. opinionem, qui, ſi in iſto caſu, qui fortior eſt, tenet bonam fidem ſufficere, multo magis in illo: in primo enim caſu, ſolus defectus eſt in procreatione, quod ſi *Antonius* tenet non ſufficere exiſtimare ſe ſolutos in procreatione, etiam ſi poſtea matrimonium verum & legitimum ſequatur, multo minus ſufficiet ſi matrimonium non verum, ſed putatiuum ſit. Videamus ergo de veritate iſtarum opinionum. Et notandum eſt, quod poſſunt in iſta materia diſtingui quinque vel ſex quæſtiones, vel caſus.

Cōtra Præpoſ. Alex. Geminian. & Roſel.

Primus eſt quando filius eſt adulterinus, vel inceſtuoſus verè, & putatiuè: Iſte caſus non habet difficultatem, quia non legitimatur per ſubſequens verum matrimonium, vt *in iſto cap. tanta. 2. reſponſo.*

Diſtinctio totius materiæ.

Secundus caſus quando filius eſt vere naturalis, & poſtea impedimento ſuperueniente,

 bona

bona fide à parentibus, vel altero eorum, contrahitur matrimonium putatiuum. An iſtud matrimonium putatiuum legitimet filium naturalem.

Tertius caſus eſt qnando parentes coeuntes vel alter eorum putabant ſe eſſe ſolutos, & inter eos nullum eſſe impedimentum, cum tamen verè eſſet, vel conſanguinitatis, vel alterius matrimonij, vel voti ſolemnis: An iſte filius putatiuè naturalis, legitimetur per verum matrimonium, altero diſſoluto, vel diſpenſatione conceſſa: & in iſto caſu loquitur gloſſ.

Quartus caſus eſt, qui eſt minus dubitabilis quem ponit *Anton. de Butri.* an filius putatiuè naturalis, verè tamen adulterinus, vel inceſtuoſus, legitimetur per ſubſequens putatiuum matrimonium.

Quintus caſus eſt indubitabilis, quando filius ante habitus eſt verè naturalis, & ſequitur verum matrimonium, vt in *iſto capit. tanta. 1. parte.*

Et eſt Sextus, quando filius gignitur ex matrimonio inualido bona fide contracto in ſpecie. *cap. ex tenore. qui filij ſint legitim.*

Cõtra Præpoſ. & alios defenditur opi. D. Epiſcopi Segobiẽ. In ſecunda igitur ſpecie, quod matrimonium putatiuum nunquam legitimet filios ante habitos, etiam vere naturales, contra Præpoſ. & iſtos moder. cum D. Epiſcopo Segobien. & doctoribus ſupra allegatis, & ita quod in ſpecie *cap. ex tenore.* non legitimentur filij ante matrimonium illud habiti. vltra rationes, quas dicemus in ſequenti quæſtione, quæ concludunt, in iſta, conſidero, quod licet titulus putatiuus, in iure ſæpe operetur effectus veri tituli, vt ex pluribus licet animaduertere, & in propria materia ex *dict. c. ex tenore*, tamen in noſtro caſu matrimonium putatiuum non operatur. Primò, quia text. in *d. c. tanta.* dicit: Tanta eſt vis matrimonij.] Quæ verba de vero matrimonio debent intelligi, quia verba regulariter ſimpliciter, non ſecundum quid intelligi debent. *ff. ſi ag. vecti. l. 1. §. qui in perpetuum.* id enim quod ſecundum quid eſt, propriè non eſt, *ff. de verb. ſignif. l. Paulus. & ff. de leg. 3. l. Hoc legatum.* vt per *Deci. de reg. iur. l. velle. num. 1.* ſic homo pictus non venit hominis appellatione. Facit quod not. *C. de hære. & Mani. l. 2. in gloſ.* ſic appellatione matrimonij non poteſt venire matrimonium putatiuum, aliàs legitimatio filiorum attribueretur bonæ fidei, non matrimonio, quod non eſt.

3. *De titulo putatiuo. quãdo operatur vt verus.* Nec obſtat *prædictum c. ex tenore.* quia pro intelligentia illius tex. conſiderandum eſt, quod effectus qui producuntur à cauſis, dupliciter producuntur, vno modo tractu ſucceſſiuo, alio modo momentariè: in priori ſpecie, quando effectus tractu ſucceſſiuo producuntur, titulus putatinus idem operatur quod verus, & tunc idem operatur opinio, quod veritas, quãdo ex iuſta cauſa erratur: quod patet in vſucapionibus, in quibus titulus putatiuus operatur idem quod verus, *ff. de vſucap. pro empt. l. Quod vulgo. ff. pro ſuo. l. fi. ff. de vſucap. l. non ſolum. §. quod vulgo.* tempus enim ſolet plurimos defectus ſupplere. vt *C. de teſtam. l. ſancimus.* licet aliàs dici ſoleat quod producere effectus tribuitur cauſis, non temporibus, vt *ff. de actio. & oblig. l. obligationum ferè, §. placet.*

In ſecunda vero ſpecie quando effectus producuntur momentariè, titulus putatiuus de ſe ſolus non prodeſt, nec habetur pro vero titulo, quod apparet, quia titulus putatiuus, qui eſt ſufficiens ad præſcribendum, vt legibus ſupra allegatis, non eſt ſufficiens ad excludendam petitionem hæreditatis, quæ contra titulo poſſidentem non datur: vt per *gloſ. Bar. & doctores, ff. quorum bo. l. 1. per Iaſ. §. actionum. col. 27.* reprobat gloſſ. quæ contrarium voluit, *ff. de vſucapione pro lega. in l. fi.* & ita ſe habet communis opin. ſecundum *Fran. Balb. repetitio l. Celſus. 3. col. de vſucapio.* licet titulus verus ſufficeret. *ff. de pet. hæred. l. Regulariter. & C. eodem tit. l. Hæreditatis.* comprobatur iſta diſtinctio: quia ſi fiat pactum de lucranda dote, lucro non eſt locus, ſi dos ſit putatiua, vt probatur in *l. 1. C. de cond. ob cauſ.* licet titulus putatinus dotis ſufficeret ad vſucapiendum pro dote, vt in *l. 1. ff. de vſucapio. pro dot. in fi.* ſic ergo titulus putatiuus ſolus, de per ſe nullum producit effectum, nec habet vim tituli veri, niſi aſſocietur alio colore, vel temporis, vel alterius adiuncti per ſupradicta: faciunt multa quæ cumulat *Tiraquel. poſt leges connubia. gloſ. 8. num. 234. cum multis ſequenti.*

Cùm ergo legitimatio filiorum ante habitorum ſit effectus momentaneus matrimonij, *De intell. c. ex tenore. qui filij ſint legitim.* lex enim nullo momento moratur in effectibus ſuis, *ff. de pecul. l. peculium. l. 2. §. ſed & ſi creditor. ff. de lib. & poſthu. l. In ſuis. C. de poſſi. l. Cum hæreditas. in gloſ.* Ergo matrimonium putatiuum iſtum effectum producere non poterit, per ſupradicta. at in *cap. ex tenore.* cum putatiuo matrimonio aliud concurrit, quod occaſione matrimonij filij procreantur, imò matrimonium illud fuit cauſa filiorum, ideò titulus putatinus prodeſt, quia ſemper dederunt operam rei licitæ ſecundùm opinionem ſuam; quæ probabilis fuit, cum in facie Eccleſiæ fuit matrimonium contractum, & nullum peccatum veniale commiſerunt parentes in matrimonio, nec in filiorum procreatione, & ita matrimonium fuit cauſa liberorum. & præſumendum eſt, ne delictum fingamus, quod iſti, qui ita contraxerunt matrimonium, non commiſcerentur aliàs, niſi exiſtimarent valuiſſe matrimonium, cum ſemper in bona fide reperiantur. Ideò Eccleſia, quæ non punit innoxios, vult quod tales filij legirlmi producantur. At noſtro caſu à principio fuerunt habiti filij in peccato & illegitimitate verè & putatiuè, etiam ſi ſint naturales. Ideò legitimari non poſſunt per matrimonium putatiuum, ſed ſolum per verum matrimonium: aliàs enim effectus legitimitatis, tribueretur bonæ fidei, non matri-

matrimonio, quod verè non eſt ,. quia fuit nullum:quod eſſet contra verba *dicti c.tanta.*& ſequeretur abſurdum, quod matrimonium putatiuum plus poſſet, quàm ſponſalia vera, quæ non ſufficiunt ad legitimandum filium naturalem priùs habitum, ſecundùm *Henri. in*
4 *d.c.tanta.* quod eſt notandum, & in iſta ſpecie non loquitur gl. nec *Hoſtienſ.* nec alij: licet *Caſſiado.* vt ex *titu.deci.* apparet,& alij ſup.alleg.initio c.decipiantur, & *Ant.Gab.lib.6.com.opin.tit. de legit.concl.1.num.4.& 6.*

Ex quibus apparet deciſum eſſe quartum caſum,& ita opinionem *Anto. in dict. cap. tanta. col.9.verſi.aduerte.* falſam eſſe. Quia ſi verè naturalis non legitimatur per putatiuum matrimonium, multo minus ille qui non eſt verè naturalis,ſed putatiuè naturalis, quod etiam ex ſtatim dicendis in ſequenti ſpecie, remanebit ſine difficultate.

Contra Antonium de Butrio.

Tertia eſt igitur ſpecies quando filij ſunt geniti ex adulterio vel inceſtu , bona fide parentum, vel alterius eorum, qui ſe habebant pro ſolutis: poſtea verò ſoluti,contrahunt matrimonium validè, & legitimè, quia ſublatum fuit morte impedimentum, vel per diſpenſationem,& in iſta ſpecie loquitur *d.gloſ. & doctores antiqui,Hoſtienſ.Ioan. And.& Ant. ſup.gloſ. Abb. & d.Epiſcopus Segobien. ſuprà allega.* In qua ſpecie ego credo, quòd filij non legitimētur ſequendo opinionem ſecundam gloſſæ, & mentem *Ioan. And. cum alijs*, vt ſupra declaraui contra *Prepoſ.& recentiores.* Quia quando quis dat operam rei illicitæ, opinio eius vel error nihil operatur, nec eum excuſat, ſed inſpicitur contra eum veritas,non opi.textus eſt.*ff.de iniurijs.in l. eum qui nocentem.in §.ſi iniuria.* bonus text.*ff.quod vi aut clam.in l.aut qui aliter, §. ſi quis dum putat.* vbi videtur tex.pro iſta opinione vltra doctor. Facit etiam text. 15.*q.1.c.inebriauerunt.* vbi probatur quod coitus, quem habuit Loth cum filiabus ſuis fuit inceſtuoſus: attamen cùm ipſe ebrius eſſet, in mala fide non fuit, vt ex textu probatur. Sic eodem modo ſi quis coeat cum muliere,quam putat ſolutam, ſi ea fuerit coniugata,cùm rem illicitam faciat,opinio eius nō efficit, vt filius adulterinus non ſit;& licèt quo ad pœnam non hoc adeò ſit conſtitutum , & firmum , vt ille tanquam adulter puniri poſſit ex his quæ *Ioan. And.* latè *in nouel. in regula cum quis.lib.6.* tamen quoad filij qualitatem non eſt dubitandum,quin filius non ſit naturalis,ſi verè ſoluti parentes non ſint. Ideoque nec ſi mortuo marito priori contrahant inter ſe , filius antea in adulterio habitus legitimus efficietur,ſecundùm *Ioan. And. & prædictos d.Epiſcopum Couarrub. & Xuar.* per ipſum alleg.ex quo falſum eſt communem opinionem eſſe in contrarium,quia in ea opinione nullus eſt doctor alicuius autoritatis, præter Hoſtienſ. & deciſionem Rotæ, in qua fuerunt diuerſæ opiniones, neque ex omnium ſententia facta fuit illa deciſio: alij verò doctores ſunt leuioris authoritatis, qui caſus confundunt , materiam non ſatis intelligentes. Nam *Antonium de Butri. Abb. d.Epiſcop.Segobien. Xuar. & Anto. Gabriel.* dicunt tenere ſecundam opinionem gloſſæ. Pro qua ſecunda opinione eſt *idem Abb. Henri. Card.* & ſi Xuar. credimus, *Ioan. And. & dictus Epiſco. Couar.&idem Roder.Xuar.*& rationes & argumenta fortiſſima, quæ ſuprà poſita ſunt: ex quo apparet quàm ſit periculoſum in iure noſtro ex ſola doctorum auctoritate inniti , rationibus eorum non excuſſis diligenter , nec textibus conſideratis,maximè quia; vt inquit *Deci. conſ.* 499. Doctores noſtri aues imitantur,quia vna volante cæteræ inconſultò ſequuntur. Ideò inquit *Inſtitua.in l.1.in §.ſed neque.C.de veter. in enucle.* Sed neque ex multitudine authorum,quod melius & æquius eſt iudicatore , cùm poſſit vnius forſan & deterioris ſententia, & multos & maiores aliqua ex parte ſuperare.] Facit text. vbi not. gl. in *l.potioris. C. de offic. rectorum prouinc.& in l.pe. C. de cond. indeb.* & facit text. *in c.1. verſ.quo circa.extrau.de his quæ fiunt à maiori part. capit.* latiſſimè Tiraq. *in ll. connubi.11. l.num.3. & Ioan.de Neuizan. in ſua ſilua nuptiarum.* qua in re videndus eſt *Senec. lib.5. epiſt. epiſtol.* 33. *& Plato de republic. dialog.6.* Sed vt vnde digreſſi ſumus redeamus, ſupra dicta omnia ad tres caſus reduci poſſunt.

Quando error, vel opinio excuſet.

Vide quæ dicit Abb. [illegible]

Primus caſus eſt quando à principio fuit verè naturalis filius, de cuius legitimatione agitur, quia vterque parentum verè erat ſolutus: ſed poſtea filio habito, ſuperuenit impedimentum, quia vel ipſe, vel ipſa, contraxit cum alia, vel alio: & tamen bona fide, ſaltem vnius, poſtea inter eos ſequutum eſt matrimonium. iſte caſus non ponitur à Doctoribus, & tamen ex rationibus ſupradictis puto iſtum verè naturalem , non legitimari per matrimonium putatiuum , quia effectus *c. tanta.* producitur à vero, non à putatiuo matrimonio , vt ſuprà diximus. Secundus caſus eſt quando ab initio fuit adulterinus verè; quia non erat vterque parentum ſolutus: tamen vterque, vel alter eorum exiſtimabat ſe eſſe ſolutum, & licet ſit naturalis ſecundùm eorum opinionem , tamen cùm in veritate ſit adulterinus, non legitimabitur per ſubſequens matrimonium validè contractum , eo tempore quo impedimentum ceſſabat. Et in iſtis terminis loquitur gloſſ. *dict. cap. tanta. ſupra alleg. & Hoſtienſ. Ioan. Andr. Card.& Abbas.* licet *Prepoſ.& recentiores* non intelligentes allegent gloſſam & doctores ad matrimonium putatiuum, cùm tamen gloſſa loquatur de vero matrimonio.

Reſolutio materiæ.

Tertius eſt quando filius fuit ab initio adulterinus verè, licet à parente vel parentibus, qui putabant ſe ſolutos , putaretur naturalis, an poſteà legitimetur putatiuo matrimonio, non verò, quia non ceſſabat verè impedimentum, & iſto caſu non loquitur gloſſa; nec Doctores, niſi ſolus *Antonius de Butri.* ſed infertur

Franc. Sarmentus.

ex dictis per eos, & ex quolibet ex duobus præcedentibus caſibus: quia in eo continetur defectus duplex, defectus ſcilicet filij, & defectus matrimonij: & ita clarum eſt non legitimari per matrimonium putatiuum, contra Antonium. Et ſic habes vltra doctores clarè explicatam iſtam materiam.

5 *De matrimonio contracto in articulo mortis.*

Illud antem certum eſt, etiam in articulo mortis poſſe contrahi matrimonium, quod operabitur vt filij legitimentur, vt tenet poſt *Io. And. in iſto c. tanta.* notanter *Alberic.* qui diſputat iſtam quæſtionem. *C. de natural. lib. in d. l. Cum quis.* & eſt communis opinio ſecundùm *Alexan. ff. de liber. & poſthu. l. ſi quis poſthumos. & Raphael. l. Sed eſt quæſitũ.* vbi latè *Iaſ. 2. col.* refert alios huius opinionis, ideò non eſt opus eos referre, pro qua opinione vltra Doctores eſt tex. qui in matrimonio ſpirituali loquitur, *extrau. de reg. c. ſicut. 2.* vbi ille, qui erat de morte ſua certus, quando votum religionis emiſit, obligatur voto eo tempore emiſſo: quòd etiam probatur *extrau. de vot. c. literarum.* & licet ibi non verè fuerit in articulo mortis, quia conualuit poſtea, tamen quoad mentem ſuam, quæ in hoc maximè conſideranda eſt, erat in articulo mortis, quando votum fuit emiſſum. Et quamuis in tali matrimonio in articulo mortis contracto, videatur & ſpes prolis in contrahente, & cauſa euitandæ fornicationis deficere, quæ ſunt fructus matrimonij; quod etiam videtur conſiderare tex. *C. de natural. liber. l. nuper.* tamen omnibus ijs bene reſpondet *Alberic. in d. l. Cum quis.* quòd horum defectus non impedit matrimonium. vt ſatis apparet in contrahente non animo continendi, ſed adulterandi, & in contrahentibus ſenibus, & alijs ſimilibus, in quibus valet matrimonium, de quibus per eum. & ſecundùm *Ioan. Andr.* poteſt contingere, vt conualeſcat, & ita omnia ceſſant.

De voto eodē tempore emiſſo.

Sed contra iſtam opinionem videtur, quòd eo tempore matrimonium contrahi non poſſit, quia cùm morte matrimonium ſoluatur, vt inquit *Apoſtol.* non poteſt actus incipere vbi finiri debet, *ff. de vſufruct. l. Titio cùm morietur.* Vbi inquit *Modeſtinus,* Titio cùm morietur, vt vſusfructus inutiliter legari intelligitur, in id tempus videlicet collatus, quo à perſona diſcedere incipit.] Idem probatur *ff. de vſufruct. legat. l. vſumfructum cùm moriar. & de cond. & demonſt. l. Heres meus. §. quamuis l. Si pater mulieris, ff. de iur. dot. infor. & l. cum pater, ff. de pactis dotalibus.* Idem videtur dicendum de matrimonio, vt non poſſit incipere eo tempore, quo intercidere ſolet.

6 Sed reſpondeo quòd aliud eſt conferre matrimonium in tempus mortis, aliud verò contrahere matrimonium tempore mortis: & ita verum eſt, quòd non poſſit matrimonium contrahi etiam in vita, ſi in mortis tempus conferatur, per dictas leges. Sed ſi ſimpliciter eo tempore fiat, & ita contingenter inſit tempus mortis, non impeditur contractus matrimonij. & hoc ſenſit *Alberic. in d. l. cum quis. col. antepen. C. de natura. liber.* allegans not. in *c. fin. de cond. appoſit.* hoc probatur *ff. de manu. teſt. l. libertas. 1. & l. fin.* vbi non poteſt dari ſeruo libertas ſub ijs verbis, cùm morietur. Inquit enim text. in *dict. l. libertas.* Libertas, quæ in vltimum vitæ ſerui tempus confertur, veluti, Stichus cùm morietur liber eſto, nullius momenti exiſtimanda eſt.] Et tamen morienti ſeruo non inutiliter libertas datur. *C. de lat. liber. l. vnica in §. ſed ſciendum.* vbi ſi morientem expellat, vel quem moriturum putat, liber efficitur. facit text. ille in verbo Morientē, & hæc diſtinctio probatur, *ff. de ſolutio. l. ſi quis duos, cum. l. qui ſic ſoluit, & Bar. vtrobique, & Iaſ. notabi. l. ſingularia. num. 56. ff. ſi cert. pet.* deduci enim in pactum, vt à morte incipiat, eſt contra ſuam naturam, vt *d. l. vſufructum cùm moriar.* fac. *ff. de dona. cauſ. mort. l. vbi ita donatur. & ff. de iure dot. l. Iul. ſcribit,* quia nullum caſum, vel euentum vtilem habere poteſt. Item quia idem momentum non poteſt eſſe cauſa obligationis, & liberationis. produceret enim contrarios effectus, quod natura fieri non poteſt, vt *quarto de republica* docet *Plato pagin.* 580. & 581. *in quæſt. de anima.* facit text. in *l. ſi inter me, & te, ff. de exceptio. rei iudi.* facit text. in *l. qui hominem. in §. fin. ff. de ſolution.* & ibi concordant, in gloſſ.

Effectus contrarij quādo produci poſsint. Vide infra in c. 11. num. 3.

Nec idem contingit ſi matrimonium ſimpliciter contrahatur in articulo mortis, vt contrarius effectus ab vna cauſa producatur: nam tunc conſenſus eſt ille, qui perficit matrimonium, mors verò quæ diſſoluit, quæ ſunt diuerſa: & hæc diſtinctio probatur expreſsè, *ff. de pericul. & cõmod. rei vend. l. neceſſario, §. ſi.* vbi ſi vſumfructum vendam, qui morte mea finiatur, & ſtatim moriar, venditio valet, ſicut & in *l. ſi iactum retis, ff. de actioni. empt.* & tamen ſi venderem vſumfructum ſub his verbis, cùm moriar, nulla eſſet venditio per dictas leges. facit *de verb. oblig. l. in illa ſtipulatione ſi Kalen.* quæ non procederet, ſi expreſsè actum eſſet hominem mortuum dari. facit *ff. de actio. empt. l. ſi ſterilis,* cum ibi not. ex quibus vera eſt dicta opinio, quod valet matrimonium contractum in articulo mortis, licet in id tempus collatum ex pacto nullum ſit: & vide quæ *Bart. numer. 29. & Iaſ. 42. & 43. l. 1. ſoluto matrimo.*

Vnum notandum eſt, quòd etiam ſi eo caſu omittantur banna vel proclamata, ſiue ſolemnitates, de quibus *de cland. deſponſ. c. cum inhibitio.* cùm periculum ſit in mora, non poteſt culpa imputari, vt not. *Dom. conſ. 66. num. 5. & 6.* & fac. *de ſentent. excomm. lib. 6. c. conſtitutionem. in ſi.* bonus text. *de ſenten. excom. extrau. c. non dubium.* facit *ff. de dam. infect. l. 1. cum ibi not.* quod olim verum erat, cùm clandeſtinitas non vitiaret matrimonium, vt per *tot. de cland. deſponſ.* hodie tamen ſtante Concilio Trident. verum non erit, quia matrimonia clandeſtina inualida ſunt, & periculum in mora poteſt excuſare à ſolemnitate, quæ non reſpicit ſubſtantiam. At hodie ſolemnitas quæ ponitur in d. 7

Vide quæ Alb. nu. 8. in cap. tua nos. de Eccleſ. ædificand.

Concilio

Concilio ſubſtantia eſt, ſeu qualitas, ſine qua non valet matrimonium, ſcilicet vt matrimonium præſente Parocho, vel alio ſacerdote, de licentia parochi vel ordinarij, & duobus vel tribus teſtibus contrahatur: alia enim *in eodem cap.* requiſita, licet omitti non debeant, ſi tamen omittantur non eſt nullum matrimonium, imò ex iuſta cauſa, vt ibi dicitur, omitti poſſunt, & debent. Erit autem hæc iuſta cauſa, vt ſine publicatione contrahatur matrimonium, ſi in articulo mortis ſit aliquis ex contrahentibus, cùm periculum eſſet in mora, ſi vt fierent publicationes expectare deberent.

De effectu matrimonij contracti in mortis articulo.

8 Item notandum eſt quod *Angelus, & Soci. in l. ſed eſt quæſitum, ff. de liber. & poſth.* volunt, quòd dictum matrimonium in articulo mortis contractum, non operatur legitimationem filiorum naturalium in præiudicium ſubſtituti, quod etiam voluit *Deci. in cap. in præſentia nu. 56. de probationi. & Pariſ. conſi. 13. num. 56. & 67. volu. 1.* qui poſt Abb. tenent idem in ingreſſu religionis, vt in articulo mortis non operetur excluſionem ſubſtituti, licet monaſterium ſoleat excludere ſubſtitutum. vt in *eodem c. in præſentia.* quòd in vtraque ſpecie fraus ſubſtituto fieri videatur: cùm eo tempore & matrimonium, & religionis ingreſſus non ſine ſuſpicione fraudis in damnum ſubſtituti fiant, eo inquam tempore, quo magis finiri, quàm incipere nouus ſtatus ſolet, vt legibus ſuprà allegatis. Ideò facile eſt fraudem præſumere, vt in *l. filia mea emancipata, & ægra, ff. ſolut. matri. & l. cum mulier de morte viri deſperans, ff. rerum amot.* cum aliis, quæ adduximus in libello de reddit. Eccleſiaſtic. in 4. parte. cap. 4. in num. 6. & licèt plures doctores velint vt diſtinguatur, an aliàs conſtet de fraude, vt per *Pariſi. vbi ſupra num. 68.* & latè *Anton. Gabriel. de commun. opinio. lib. 6. de legitimatione. concluſ. 1. num. 53. & 54.* tamen mihi videtur ſatis apparere ad excludendum ſubſtitutum fieri, ſi eo tempore quis contrahit cum concubina per ſupradicta.

Contra Angel. Socin. & alios.

Sed nihilominus fraudem licitam eſſe arbitror contra prædictos doctores, ideoque efficere vt ceſſet ſubſtitutio, matrimonio eo tempore contracto. Nam omnes fatentur id matrimonium fraude ceſſante legitimos efficere filios, vt per doctores, quos refert *prædict. Anton. Gabriel. in dicta 1. concluſio. numero 17.* nec enim poteſt dici quis fraudem committere, vt ea ratione effectus impediatur, ſi iure ſibi permiſſo vtitur: quia nullus videtur dolo facere, qui ſuo iure vtitur; vt in *l. nullus, ff. de regul. iur.* Nam & in vita poteſt quis vel cauſa ſubſtituti contrahere matrimonium, vt habitis liberis eum excludat, vel non. Imò poteſt vtrumque facere, etiam ob pecuniam, vt in *l. filium. in §. ſed cum exhæredatio, ff. de bonor. poſſeſ. contra tabul.* vbi ſcriptus hæres pecunia poteſt gratificare, vel adeundo, vel repudiando, quia vtitur iure ſuo. ibi, Erit ergo venale beneficium ſcripti hæredis extranei, vt cùm ipſe iure hæreditatis nihil ſit conſequuturus, adeundo repellat filium in poteſtate relictum, &c.] Facit quod elegantiſſimè inquit *Vlpian. in l. 3. in §. idem ſeruus, ff. de ſtatu lib.* Denique etiam remedij loco hoc demonſtratur domino ſtatu liberi, vt eum extraneo iuſſum dare prohibeat, ne nummos perdat cum ſtatu libero.] Et *Pomponius in l. quæſitum, ff. de conditio. & demonſt.* ibi, Itaque in propoſito ſapienter faciet hæres, ſi impedierit eum quo minus præſtet operas. hac enim ratione ſeruus perueniet quidem ad libertatem, ſed operis eius extraneus non vtetur.] Facit text. in *l. cum pater. in §. Titio. circa fin. ff. de legat. 2. & l. in quantitate in fin. princip. ff. ad l. falcidiam.*

Poteſt igitur hæres arbitrio ſuo, & etiam pecunia data contracto matrimonio excludere ſubſtitutum, vel non contracto, non excludere. 9
licet enim matrimonium ſit Sacramentum, & gratiam conferat, vt per omnes poſt *magiſtrum ſententiar. in 4. diſt. 26.* & per *Card. Sancti Sixti in ſumma. num. 9. & 10. 27. q. 1. & c. placuit. 32. diſt. num. 6. & c. his ergo. 23. diſtin. Præpoſit. in rub. extrau. de ſponſal. num. 15.* contra gloſ. iuris canonici, quæ valde in hoc errabant dicentes, non conferre gratiam, ſicut alia ſacramenta: glo. in *c. quicquid. 1. q. 1. in c. cum in eccleſia corpore. de ſimo. & gloſ. in c. ſi. in verbo ſacramentis. de ſenten. excom. lib. 6.* licet *Ioan. Andr. in nouella* poſtea id temperauerit: ſed verum eſt conferre gratiam matrimonium, etiamſi ſecundum, vel tertium ſit, vt per *Card. Sancti Sixti in c. ſi dormierit. 31. q. 1. verſ. ad primum.* Et ideo videbatur matrimoniũ hæc commercia excludere. quia tamen matrimonium non ſolum eſt ſacramentum, ſed eſt officium naturæ, & habet rationem ciuilis contractus, vt dicunt recentiores, maximè *Dominicus de Soto. in 4. ſentent. diſt. 26. q. 1. art. 3.* admittit omnia illa, quæ alij contractus recipiunt. Ideò licet dare pecuniam pro matrimonio, neque committitur ſimonia, ſecundum *S. Thom. 2. 2. q. 100. art. 2. ad 6.* & declarat *Card. Sanctè Sixti in dict. c. his ergo. num. 4. 23. diſt. & in c. placuit num. 6. 32. diſt.*

Error gloſſarum.

Dare aliquid, vt habeat a Deo nõ eſt ſimonia. Abb. c. ſcriptura. nu. 5. de voto. quid de primogenitura Eſau, vid. Turrecrem. in c. quam periculo. 7. q. 1.

S. Thom.

Ex his apparet non eſſe eiuſdem rationis ingreſſum religionis cum matrimonio. 10
Nam ſi fraudandi fideicommiſſarij cauſa quis ingrederetur religionem, non ſine peccato id faceret, ideoque non excluderetur fideicommiſſarius, ad quod facit tex. in *c. ſi. 19. q. 3.* vbi fraus circa religionem efficit, vt monaſterium bona reſtituere teneatur, licet profeſſio firma remaneat.

Ingreſſus religiani in articulo mortis non excludit ſubſtitutũ.

Præterea licèt monaſterium loco filij habeatur, vt excludat ſubſtitutum, vt in *d. c. in præſentia.* Negari tamen non poteſt hanc interpretationem potius iure conſtituto pietatis, & religionis fauore inductam eſſe, quàm ex vi verborum. Ideo non ita latè hoc interpretandum eſt, vt fraudis ſuſpicio, ſeu potius veritas non

tollat hoc priuilegium. Præterea pro iſta parte videtur tex. *in c. de his. de ſepultur.* vbi licet ingreſſus religionis, & votum in articulo mortis valeat, tamen ſi in eadem infirmitate decedat, non ſit præiudicium in illis, in quibus non ita liberè diſponere poterat. Sed ſubſtituti ius non leue eſt, ideò maximè curari debet, ne temere à ſucceſſione, fraude forſan adhibita, excludatur ſubſtitutus. Et ita verius eſt per ingreſſum religionis in ea infirmitate, qua quis decedit, ſubſtituto non fieri præiudicium, etiam ſi aliter de fraude non conſtet, quia ſuſpecta eſt adeo ſera deuotio, quæ alteri damnum inferat, vt in text. ſuprà alleg. Nam etiam poſſet hæres, facta reſtitutione fideicommiſſario, religionē deuotiſſimè ingredi, remota omni ſuſpicione fraudis, à qua, ne dū ab ipſa fraude religioſi debent eſſe remoti: neque pietatis cauſa aliud exigit. Nam cauſis pijs debitores ita ſumus, dum alijs iniuſtitia non fiat, vt *c. ex tenore. de foro compet. in cap. nuper. de donat. inter vir. & vxor.* & omnis interpretatio facienda eſt, ne de facili fraus fieri poſſit, vt latiùs dicemus infrà, in *cap. de legum interpretatione*, quæ omnia in legitimatione, quę fit per matrimoniū ceſſant per ſupradicta: ideò verius eſt per matrimonium tempore mortis contractum, quo filij legitimantur, excludi ſubſtitutum, quamuis expreſsè id in damnum ſubſtituti fiat, licet doctores non ita interpretentur.

CAP. VII.

Iterum de materia text. in c. Tanta. qui filij ſint legitimi, & quis hodie dicatur filius naturalis de iure ciuili, & canonico, etiam quoad ſucceſsiones.

SVMMARIVM.

1. *Quis ſit naturalis filius de iure ciuili.*
2. *Ex communi vſu loquendi naturales appellantur omnes, qui ex ſoluto & ſoluta ſunt procreati.*
3. *Quoad ſucceſsionem, quis dicatur filius naturalis.*
4. *Correcta ratione legis & lex ipſa videtur correcta.*
5. *Non requiritur quòd concubina ſit vnica, & retenta domi, vt filij ſint naturales.*
6. *Taciturnitas nobilitatis non vitiat diſpenſationem.*
7. *Quæ circunſtantia ſit confitenda.*

DE legitimatione per ſubſequens matrimonium viſum eſt in præcedentibus, qualiter ſufficiat, vt filij per ſubſequens matrimonium legitimentur, quòd eorum parentes tempore quo filij geniti ſunt, poſſint matrimonium contrahere: videndum nunc eſt, num 1 hoc ſufficiat, vt quis ſit filius naturalis: quod ad plures iuris partes opus eſt intelligere, & non leuem dubitationem habet. Nam ſi ius ciuile inſpiciamus, dubium non eſt, vt quis naturalis filius ſit, opus eſſe, vt ex concubina naſcatur retenta in domo, & quòd vir ipſe cum illa ſola conſuetudinem habuerit, & vt vterque ſolutus ſit, vt in *authen. quibus mod. natural. effici. ſui, §. ſi quis autem. & in auth. quibus modis natural. effici. legit. §. ſancitum, §. pen. de nupt. l. cum quis. C. de natural. liber. gloſ. nota. in cap. niſi cum pridem. verb. manceres. de renuncia.* requirebatur autem iure ciuili quòd eſſet domi retenta, vt magis certitudo filiorum haberetur, & vt ex muliere ad quam affectionem indubitatam haberet, eſſent procreati. Concubinatus enim iure ciuili permiſſus erat, vt per *tot. de concubi.* in ſolutis ſcilicet, non aliàs, vt *C. eodem tit. l. 1.* Nam & concubinatus parum iure ciuili diſtabat à matrimonio: vt *ff. de leg. 3. l. item legato, §. parui refert.* Ideò vnica eſſe debebat, vt & vxor. *C. ad l. Iuli. de adulter. l. eum qui duas.* Sed cùm concubinatus iure canonico ſit prohibitus, vt in *c. nemo. 32. q. 4. cum gloſ. Alber. in l. cum quis. C. de natural. lib.* & ſit magis deteſtabilis concubinatus, & continuata fornicatio, maximè domi muliere retenta, quàm ſi non continuata ſit conſuetudo, vel ad meretricem fiat acceſſus; hac ratione fiet, vt hodie nullus poſſit dici filius naturalis, cùm natus ex meretrice naturalis eſſe non poſſit, cùm hoc lege aliqua non reperiatur, quia tales ſpurij ſunt. Item nec ex concubina naturales dici poſſent, cùm hodie iure canonico concubinatus ſit prohibitus, & cum grauiori peccato filij habeantur, vt *extrau. de conſu. cap. fin.* ridiculum enim eſt melioris conditionis eſſe eum, qui diutius in peccato perſeuerauerit, vt *ff. de furt. in l. Inficiando. in §. infans. Abb. cap. tanta. colu. fin. qui fil. ſint legitimi. & cap. innotuit. de electio.* & ita cùm hodie acceſſus ad meretricem trahi non poſſit ad approbationem, de qua in *l. in concubinatu.* congreſſus verò cum concubina damnabilior ſit, quam cum meretrice, ideò non poſſit maiorem prærogatiuam filijs tribuere, ſequitur quòd nec naturalis dici poſſit. Nam concubinatus ad diſſimulationem acceſſus ad meretricem, non autem acceſſus ad meretricem ad iuris ciuilis approbationem antiquam concubinatus trahi poteſt: ideò attento rigore, vt dixi, non poteſt negari quòd hodie nullus propriè poſſit dici filius naturalis, cùm expreſsè concubinatus prohibitus ſit, & congreſſus cum meretricibus ſit ſolum diſſimulatione impunitus.

Sed ex communi vſu loquendi omnes na- 2
turales appellantur, qui ex ſoluto & ſoluta *Quis dicatur naturalis.* geniti fuerint, inter quos poſſit eſſe matrimonium, vt dicit *Abb. cap. per venerabilem, qui fil. ſint legitimi. ſuper gloſ. naturalibus.* poſt Anton. non tamen dicunt, vt ego exiſtimo, quod ſint naturales, nec vtantur legibus de naturalibus loquentibus, licet *D. doctor Couarrum.* nunc meritiſſimus Epiſcopus Segobienſ. *in 4. 2. parte. cap. 8. §. 4. num. 2. in fin.* alleget prædictos ad hoc, vt iure canonico hoc receptum ſit. Sed neque prædicti nec aliquis antiquorum hoc dicit, præter *Bald. conſilio 129. numero 3. volum. 2.*

*volum.*2. Imò *gloſſa iuris canonici, Anton. Abb. & alij*, quos allegat *Gozadin. conſil.*21. *numero* 23. ſemper quando loquuntur de naturalibus, faciunt mentionem de muliere retenta domi, ſicut & *Alber. in rubr. de natural. liber. in princip.* ius ciuile in practica conſiderat, & *Specul. Ioan. Andr. & Hoſtienſ. in tit. qui filij ſint legitimi. & in tit. de ſucceſſion. ab inteſt.* & omnes ferè doctores iuris canonici, & ſummiſtæ, quando de naturalibus filijs loquuntur, requiſita à iure ciuili conſiderant. Nam & *Abb. in iſto cap. tan-*
3 *ta. in num.*12. vult, quoad ſucceſſiones ius ciuile ſeruãdum, quod non reperiatur correctum, quod etiam ſubſenſit *Cardina. poſt Hoſtienſ. in cap. Lator. in col.*2. *qui filij ſint legitimi.*

Defenditur D. Episcopus Segob. enſ.

Mihi tamen verior videtur opinio Bald. & R. Epiſcopi, & in vtroque foro, tam eccleſiaſtico, quàm ſeculari ſequenda: quia non videtur tutum, vt iure canonico non poſſint dari filij naturales: cùm de his fiat mentio, in *cap. per venerabilem. qui filij ſint legitimi.* Nec eſt dicendum, quòd ſint omnia ſuperflua, quæ de ijs reperiuntur ſcripta: quòd ſi ſint filij naturales, ne detur occaſio diutius remanendi in peccato, vel ne melioris conditionis ſit, qui grauius peccat, admittendum eſt, vt filij naturales cenſeantur, etiam ſi mater non ſit domi retenta. quod fatetur *Abb.* contra Bart. *in iſto cap. tanta. colu. fi.* quoad legitimationem per ſubſequens matrimonium. Sed indiſtinctè idem tenendum eſt cum Bald. & R. D. Epiſcopo. vt latiùs, & confusè more ſuo in omnibus nimius, proſequitur *Fortunius, de vltimo fin. numero* 135. *& num.*137. *& num.*139. Quia ſublatis iniquis à iure ciuili requiſitis, neceſſariò ſequitur, naturales eos eſſe, quorum parentes contrahere matrimonium potuerunt, cum aliorum omnium punibiles ſint acceſſus, quia reprobata cauſa legis, lex ipſa ſublata videtur: gloſ. in *l.*1. *ff. de legiti. tuto. & cap. de pueris. gloſ. fin.* 36. *q.*2. text. in *cap. à multis. de etat. & qualit. & in cap. miramur. de ſeru. non ordin. l. ſi in fi. C. de nupt. Tiraquell.* latiùs *tractat. ceſ. cauſ.*1. *parte. num.*125. *cum ſequent.* quod optimè lex Regia Hiſpaniarum reſpexit: ideo & in ſucceſſionibus idem dicendum eſt contra Abb. Nam ſufficere debet iniquitas iuris ciuilis, vt ea diſtinctio reijciatur, & quòd in *cap. tanta.* ſolùm conſideretur, quòd perſonæ ſint tales, inter quas poſſit eſſe matrimonium, vt filij antea habiti legitimari poſſint eo ſecuto: quo fit vt corrigatur *l. cùm quis. C. de natural. liber.* & eius ratio cum omnibus, quæ inde ſequebantur, & per conſequens illa reſtrictio, vt ſint habiti ex mu-
4 liere retenta in domo, reijcitur: vt ſine iſta qualitate filij naturales habeantur. quod hodie per dict. leges in regnis Hiſpaniæ, in legibus Tauri, optimè expreſſum eſt, vt naturales prædicti filij ſint. Nec enim id requiſiuit lex ciuilis, vt certi ſint filij, licet certiores ſint muliere retenta in domo, quàm aliàs forent;
5 ſed vt oſtenderetur affectio indubitata ad mulierem, quam loco vxoris ferè ius ciuile reputabat, vt *d. l. Item legato. in §. parui refert.* Ideò debebat eſſe vnica. Nam quoad certitudinem attinet, ſi quærimus de indubitata, etiam ex vxore difficile eſt, vt dari poſſit, vt *ff. de condi. & demonſt. l. Lucius* ſecundùm vnum intellectum. Nam vt dicit *Homerus*: *μήτηρ μέν τ' τοί ἐμέ φησι τοῦ ἔμμεναι, αὐτὰρ ἔγωγ' οὐκ οἶδα· οὐ γάρ πω τίς ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω.* Si de alia ſcilicet præſumptiua, etiamſi extra domum ſit, haberi poteſt.

Et ideò cùm in hac materia peccati, ius canonicum attendi debeat, & animæ, quo iure ſolum natura ipſa inſpicitur, nec eſt habenda acceptio perſonarum, neque interſit inter nobilem, vel ignobilem, pauperem, & diuitem, ſeruum & liberum, vt in *cap.*1. *de coniug. ſer.* non erit attendenda diſpoſitio, *l.*1. *C. de natural. liber.* nec *l. libertum. C. de nupt. & l. A caligato. & l. Imperialis.* quæ inter dictas perſonas diſtinguebant: & conſtitutos in dignitate cum humilibus, vel libertinis contrahere matrimonium prohibebant. Quod etiam in diſpenſationibus, & legitimationibus, quæ à Principibus eccleſiaſticis fiunt, erit admittendum, vt nec taciturnitas nobilitatis, vel 6
diuitiarum, vitiet diſpenſationem, de quo aliquid per *Hoſtien. de fil. presby. cap. fin. circa. fi.* licet non ſatis in hoc ſibi conſtet, & malè alleget *C. ad Senatusconſult. Orſician. l. ſi qua illuſtris.* illa enim lex iure canonico non eſt conſideranda, ſed in fine videtur Hoſtien. recedere ab illa allegatione.

Et facit, quia, vt quis liberetur à peccato per ſacramentum pœnitentiæ, non reperitur quòd teneatur dicere qualitatem nobilitatis, vel diuitiarum ſuarum, vt in peccato fornicationis, vel adulterij: quia hæ qualitates non conſiderantur quo ad Deum, niſi in materia in qua hæc aggrauant, vt in auaritia, furto, & ſimilibus, in quibus cùm etiam hoc non reperiatur eſſe neceſſarium, multò minus in diſpenſatione erit opus hæc exprimere. Cùm ſicut Deus non habet, ita nec eius miniſtri debent in diſpenſando habere acceptionem perſonarum, imò eius debent ſequi exemplum *Act.*10. & ita cum Hoſtien. eum referẽdo tenet *Ioan. And. dict. cap. fi.* quod non irritetur diſpenſatio, etiamſi non ſit dictum quòd ſit Comes, vel Baro, niſi in caſu *dict. l. ſi qua illuſtris.* Et idem etiam tenet *Abb.* qui omnes dicunt, id maximè procedere, quia in diſpenſationibus non ſolent parentum nomina poni, & ita ſtylo prædicta iuuari, & ſic ſupradicti tenent nobilitatis taciturnitatem, ſtatus, Comitatus, vel Ducatus, non vitiare diſpenſationem, licet *Alexan. conſil.*195. *nu.*9. *lib.*2. alleget prædictos ad opinionem contrariam, de quo per *Felin. in cap. poſtulaſti. num.*2. *extra. de reſcript.* Ego autẽ puto, etiam in caſu ipſo *l. Si qua illuſtris.* opinionẽ veriorẽ eſſe, quòd non ſit opus aliqua expreſſione nobilitatis, cùm apud Deum, & eius miniſtros

non ſit perſonarum acceptio. Et hoc maximè in diſpenſationibus eccleſiaſticis: ſeculates enim habent *dict. l. ſi qua illuſtris, & dict. l. 1. C. de naturalib. lib.* Sed quia in his materijs potius ius canonicum eſt inſpiciendum, non ſunt attendendæ prædictæ leges.

Nec obſtat 40. *diſt. cap. homo Chriſtianus.* vbi plus peccat in dignitate cōſtitutus. quia etiam ſi is plus peccet, & etiam doctus quàm indoctus, *extrau. de homici. cap. ſicut dignum.* tamen non eſt opus hoc exprimere in diſpenſatione,
7 ſicut nec in confeſſione, eſt exprimendum. Sed ſolum illæ circunſtantiæ, quæ mutant ſpeciem peccati, vt exprimitur in *concil. Trident.* & ita quamquam dignitas aggrauat, non tamen ita vt exprimi debeat, quando non mutat ſpeciem peccati, vt dictum eſt, de quo per *Caietan. prima ſecundæ. q. 17. art. 1. Doct. Nauar. in ſumma. c. 6. & in cap. conſideret. num. 49. de pœn. diſtinct. 5.* diximus ſupr. c. 5. quamuis *R. Dominic. de Soto. in 4. diſt. 18. q. 2. art. 4.* tenet quòd omnis circunſtantia notabili modo ad iudicium ſapientis aggrauans peccatum, ſiue mutet, ſiue non mutet ſpeciem, ſit neceſſario confitenda, de quo latè per eum: quoad propoſitam verò noſtrā materiam diſpenſationis, dubium non eſt, id quod non mutat ſpeciem exprimi non debere. Faciunt quæ ponit *Angel. Areti. in §. fin. inſti. de nupt. Tiraq. de Nobil. cap. 20. num. 172. Couar. 2. part. c. 8. §. 2. nu. 8. & 9.* & ita ſine vlla diſtinctione geniti ab his, inter quos tunc poterat conſiſtere matrimonium, etiam ſi mater concubina non ſit vnica, & domi retenta, legitimantur per ſubſequens matrimonium, etiam inſtrumentis dotalibus non interuenientibus, vt ſuprà diximus in alio capitulo, nullo facto diſcrimine perſonarum nobilium, vel ignobilium, inter quas tamen conſiſtere poſſit iure canonico matrimonium: quinimo ad omnes effectus prædicti filij naturales habentur, & ſunt à iure ciuili ſolemnitatibus requiſitis non conſideratis, quæ, vt inuitantes ad maiora peccata, ſunt reijcienda, licet in hoc inter doctores ſint variæ opin. vt per *Anton. Gabriel. lib. 6. tit. de legitimatio. concluſ. 1. num. 46.* cum plur. ſeq.

De circumſtantia peccati.

CAP. VIII.

Vtrùm in legitimandis liberis eorum conſenſus requiratur: & an legitimatus excludat ſubſtitutum.

SVMMARIVM.

1. *Vtrum requiratur filiorum conſenſus, vt legitimentur per ſubſequens matrimonium.*
2. *Intellect. §. generaliter. quibus modis naturales efficiuntur ſui.*
3. *An in legitimatione filiorum requiratur citatio eorum quorum intereſſe poteſt.*
4. *Legitimatio an præiudicet alijs filijs, vel venientibus ab inteſtato.*
5. *Præiudicat ſi ſit de patris voluntate.*
6. *Neceſſarijs hæredibus legitimatio non præiudicat.*
7. *Clauſula ſine præiudicio venientium ab inteſtato, nihil operatur. & num. 9.*
8. *Clauſula præſeruatiua nihil tribuunt.*
9. *Clauſula ſine præiudicio ſolum operatur in fauorem deſcendentium.*
10. *Legitimatus filius ſine voluntate teſtatoris, nunquam excludit ſubſtitutum.*
11. *Talis legitimatio ſolum in ipſius principis præiudicium operatur.*
12. *Citatio partis in ea re parum operatur.*
13. *Vtrum princeps poſſit permittere alienationem rei fideicommiſſo ſubiectæ. & num. 22.*
14. *Diſtinctio vtrùm ſit iure gentium vel ciuili res quæſita, eſt falſa: & num. 17.*
15. *Quomodo intelligatur quòd ea quæ ſunt iuris ciuilis poteſt Princeps mutare.*
16. *Delatam hæreditatem Princeps auferre non poteſt.*
17. *Inter ius gentium & ciuile nihil intereſt in hac materia.*
18. *Princeps ius etiam ad rem auferre non poteſt.*
19. *Vbicunque requiritur cauſa, debet ea probari.*
20. *Diſtinctio inter ordinariam poteſtatem & abſolutam reprobatur.*
21. *Voluntatem in piam, vel publicam cauſam Princeps commutare poteſt.*
22. *Non autem in priuatorum vtilitatem ordinatam.*
23. *Quid diſponens voluit, non quòd melius voluiſſet, eſt attendendum.*
24. *Si mixta ſit publica & priuata vtilitas, potior eſt priuata cauſa ad impediendum voluntatis commutationem.*
25. *In beneficijs pontifex pleniſſimam habet poteſtatem.*

SVprà de legitimatione filiorum per ſubſequens matrimonium aliqua tetigimus, nūc quę ibi omiſimus proſequamur. Primum quod & ibi diximus, iure canonico ſolo in hac materia inſpecto filios legitimari ſine aliqua ſolemnitate, vel inſtrumentorum dotalium, vel 1
aliqua habita diſtinctione nobilitatis, ingenuitatis, vel libertinitatis, cuius apud Euangelium, quod ius canonicum ſolum reſpicit, nulla ratio habetur, quo fit vt nihil interſit, vt filij legitimentur, quòd ex concubina domi retenta habiti ſint, vel non, vt ibi diximus: nunc verò quæritur: An conſenſus ipſorum filiorum requiratur, vt per ſubſequens matrimonium legitimentur. & in hoc textus videtur expreſſus, qui vult, quòd eorum requiratur conſenſus in *authen. quibus modis natural. effic. ſui. §. generaliter,* quem not. plures doct. ad hoc, vt refert *Acoſta in l. Gallus. in §. & quid ſi tantum. verb. pateretur, num. 116. pag. 62. & Anto. Gabr. lib. 6. de commu. conclu. tit. de legitim. 1. conclu. numero 16. verſic. contrarium. & Ludou. de Sard. de natural. lib. 2. 2. part. princ. tit. de requiſi. legitima. num. 2. & 3.* mihi autem contraria ſententia verior videtur: cum *Angelo,* quem ipſe reprobat, & *Salic. Prepoſ. & Palati. Rub.* quos ipſe refert, & quos refert *Gabriel, vbi ſup. verſic. 7.* ratio eſt, quia hoc matrimonio tribuitur, quòd poſſunt parentes ſine filiorum voluntate liberè contrahere, ex quo

De intell. §. generaliter, quibus mod. natu. eff. ſui.

Inuito beneficium aliquādo confertur, vt per Abb. in c. clericis num. 3. de

re

ita & honeſto. cler. re ipſa,non ex voluntate inducitur legitimatio.
nemo enim faciendo actum legitimum, po-
teſt efficere vt effectus legis ex eo non ſe-
Effectus legis fit ſine voluntate partis. quatur, *ff. de lega. 1. in l. nemo poteſt.* Sicut non poſ-
ſent patres efficere pacto, vt filij non legitima-
rentur per matrimonium, vt per *Gabri. vbi ſup.*
num. 16. Ita nec filiorum voluntas erit atten-
denda. Nec obſtat in ſimili text. *de filijs natur.*
ex matrim. ad Morgan. contract. c. t. in vſib. feud. quia
text. ibi fundabatur conſuetudine, quæ vim
legis habet. Item loquitur de quibuſdam ma-
trimonijs, & barbaris pactis, quæ extra termi-
nos illatum conſuetudinum trahi non poſſunt,
quia irrationabilia ſunt, nec extendenda. Imò
illa,quodammodo iure communi, vt barbara
repelluntur. argumen. *extrau. de ſponſal. in cap. de*
Francia quidam.

Solum opus eſt reſpondere ad *dict. §. genera-*
liter, vbi requiritur filiorum conſenſus. Sed ille
text. non obſtat; quia reſpondeo, quòd ſi conſi-
2 deramus ius ciuile, vera eſt opinio prædicto-
Singularis interpretatio. rum, quia iure ciuili ſubſeqnens matrimonium
non ſimpliciter legitimat filios iam natos, ſed
ſi inſtrumenta dotalia conficiat pater, vt *dict.*
legibus, & C. de natur. lib. l. cum quis. & authen. ſed
nouo iure. Ideò legitimatio non à ſolo matri-
monio pendet, ſed à voluntate patris, ſi velit
inſtrumenta dotalia conficere: nimirum ſi à vo-
luntate etiam filij pendeat legitimatio, nec ſuf-
ficiat nudum matrimonium, ſed & conſenſus
requiratur.

At iure canonico, quo inſtrumenta iſta do-
talia non requiruntur, ſicut inuito patre legi-
timantur filij, per ſubſequens matrimonium,
Ita & inuiti filij legitimabuntur, quia hæc vir-
tus eſt matrimonij, & legis effectus, quæ pri-
uatorum voluntate, vel pactis impediri non
poteſt. Et hæc eſt vera & notabilis declaratio
dict. § generaliter. & materiæ, quam non ſatis do-
Contra D. Epiſco. Segobien. ctores aſſequuti ſunt. nam *D. Epiſco. Segobien. qui*
in 4. lib. decret. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 13. exiſtimat
dict. § generaliter, non loqui de legitimatione,
quæ ſequuto matrimonio fit, loquitur contra
text. ipſum ibi: Siue inſtrumentorum celebra-
tionem,] id enim ad legitimationem, quæ fit
per ſubſequens matrimonium, pertinet, vt ſu-
prà dictum eſt. neque enim alio modo iure ci-
uili per matrimonium legitimantur, vt apparet
per *tot. authent. Quib. mod. natural. effic. legi-*
ti. collat. 6. in alijs autem legitimationibus, quæ
facto principis fiunt, conſenſum filij requiri
iuſtum eſt, & rationi conſonum: beneficium
enim in inuitum conferri non poteſt, cum hoc
agitur principaliter, ſed vbi per matrimonium
legitimantur, in conſequentiam neceſſariam
legitimatio inducitur. Ideò ſolum principa-
liter quod filijs inuitis fieri poteſt, matrimo-
nium attenditur. Sicut & inuito filio adijcitur
frater per legitimationem, per ſubſequens ma-
trimonium, & hæc naturalis ratio, & ſenſus
communis comprobat. Ideò ad hanc legiti-
mationem per ſubſequens matrimonium, nec
aliquis citandus eſt, nec aliquis in fraudem
fuiſſe factam, etiamſi articulo mortis fiat, con-
queri poteſt, vt aliàs diximus in *tit. ff. de liber. &*
poſthu. & ſuprà cap 6.

An autem in alijs legitimationibus requira- 3
tur citatio eorum quorum intereſt, vt eis præ- *De citatione in legitimationibus.*
iudicet, quæſtionis eſt, quod *Doctores § & quid ſi*
tantum. paſſim admittunt. Sed opinio eorum
non eſt vera. Citatio enim ad actus iudiciales
adaptatur, non ad gratias quas Principes face-
re ſolent: nec enim locus ille talis eſt, vt con-
trouerſiæ decidantur, vbi etiam ſine mandato
agentes interuenire ſolent, & admittuntur.
Nam ſine mandato ad impetrandum fiunt
gratiæ ad cuiuſlibet ſuggeſtionem, & ſine man-
dato ad contradicendum etiam quilibet ſolet
admitti, vt paſſim in ſignatura videmus. nam
materia *cap. nonnulli. in §. ſunt & alij.* non ſerua-
tur in Romana curia. Nec ſi citationes, & alia
ſolennia fierent, de his appareret: quia nec in
actis rediguntur, nec acta fiunt, nec notarius
interuenit. Sed hæc omnia ſuſtinentur, quia
ſecundum narrata fit gratia, in qua ſubintelli-
gitur clauſula, Si preces veritate nitantur, ad
cuius verificationem, in iudicijs cùm lis incidit
partes citantur. Ideò Princeps regulariter non
aliam capit informationem, quàm quæ à par-
te narratur, quia ſub conditione, vel tacita, vel
expreſſa, reſcribit, vt *c. 2. de reſcript. & l. fi. quæ in-*
cip. vniuerſa. C. de diuerſ. reſcript. Ideò fruſtra de
citatione quærendum eſt, ſolum eſſe poſſet ne-
ceſſaria, cùm commiſſaria datur gratia, diſpen-
ſatio, vel legitimatio. tum enim commiſſarius
facit proceſſum, partibus quorum intereſt
citatis, in gratiis autem non commiſſarijs, nun-
quam citatione opus eſt. Nam nec locus ille
iudicij eſt, ſed gratiæ, nec aliquid expediri
poſſet, ſi lis pro gratia fieret. Ideo doctores
noſtri, qui non multū fuerunt verſati in curia,
in *dict. §. & quid ſi tantum*: malè hoc requirunt.

Facta autem gratia legitimationis, an præiu- 4
dicet alijs filijs, vel eis, qui ſucceſſuri ſunt ab *De legitimatione,*
inteſtato, quæſtionis eſt: in quo prima ſit con- *quæ fit petente patre.*
cluſio. Quòd ſi pater velit filium legitimari,
& hoc ipſe petijt, legitimatio talis præiudicat
omnibus illis, qui inuito eo ſuccedere non
poſſent, & ita alijs filijs vltra legitimam, quæ
ſi ſoli eſſent, eis deberetur, & omnibus alijs ve-
nientibus ab inteſtato, quorum voluntaria,
non neceſſaria, eſt ſucceſſio, præiudicat dicta
legitimatio. ratio eſt, quia cum concurrat po-
teſtas patris, qui poterat de his bonis liberè diſ-
ponere, concurrit etiam voluntas. nam facien-
do filium legitimari, videtur excludere remo-
tiores, & filijs cohæredes dediſſe filios legiti-
matos, cùm poſſet ſalua ſua legitima, dare eis
etiam cohæredes extraneos. Concurrit princi-
pis (qui legis loco ſuccedit) factum: ſi enim ar-
rogando pater poteſt hoc efficere, quare non
legitimando? Et hæc eſt vera concluſio: & idem
quando non in vita, ſed in teſtamento fie-
ri petijt teſtator, quia poterat eos inſtituere
in

in tempus legitimationis. *l. in tempus, ff. de hærede inſtitu.* Ideo voluntas hæc legitimandi cum facto principis, hoc efficit in præiudicium prædictorum. Et ita intelliguntur quæ tradit *Acoſta, vbi ſupra num.162 vſque ad num.173.* per text. *authen. Item ſine .de nat .liber .*facit optimus text. *in l. filiæ ſuæ.in §. Titia vxor, ff.de conditio. & demonſtra.* text.ſingul.in *l.ideoque, ff.de liber.& poſthum.*

Abb.conſil. 86.num.1. lib.1.

6 Secunda concluſio, neceſſarijs hæredibus (appello autem hic neceſſarios, qui nobis inuitis ſuccedere poſſunt) pro ea parte, quæ ſibi debetur, quia hæredes neceſſarij ſunt, Princeps legitimando præiudicare non poteſt. Ideò efficere non poteſt, vt ſuccedat legitimatus in fideicommiſſo; nec enim poteſt defuncti voluntatem mutare. *C.de teſtament .l.teſtamentum.* facit *de condi.& demonſtra .l.fideicommiſſum*, de quo latiùs infrà dicemus.

De hæredibus neceſſarijs.

7 Tertia concluſio, legitimatio facta accedente patris voluntate, præiudicat illis, quibus poterat pater præiudicare, etiamſi ponatur clauſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, quia intelligi debet de deſcendentibus, pro quibus ſolis videtur hæc clauſula poſita per ſuprà dicta: tum quia rarum eſt, vt alij deficiant, & vana eſſet, & ſine effectu legitimatio ad ſuccedendum, ſi à quolibet etiam in longinquo gradu exiſtente eſſet filius excludendus; tum etiam quia fruſtra eorum iura præſeruarentur, quæ nulla eſſent, vel ſunt, cum ille de cuius bonis agitur liberè eis præiudicare poſſet: & ita credo veriſſimam opinionem *Angeli conſilio 264.num.3. incip.Viſo.& Anchar.conſi.153.incip.pro fratribus.num.5.Alexan. conſi.51. col.2. verſ. fortius. lib.2. & conſil.187.col.3. & conſil.188.num.15.lib.5. Corne.conſil.93.num.26.lib.2. Socin.conſil.46.nu.6. volu.3.Iaſ.conſil.110. col.fi.lib.4.Ruin. conſil.3.lib.1. Crot. in l.Gallus. in §. & quid ſi tantum.num.144. & Galia.num.90. Zucar.l.poſthumo nato.num.57. de bon. poſſeſ.contra tabul. Gratus conſil.63.num.23. lib.1.Ann. conſil.29. num.5.* tradit *Felin. c. cui olim. col.pen.verſi.2. num.45.de re iud. Beltrand. conſi. 26. num.14.part.2. lib.2. Alciat. conſil.6.num.23. tom. 1.lib.3. & in antiq. impreſſ.266.num.12.* tradit *idem Alciat. in rub.ff. de libe. & poſthu. Soci. Iunior conſil. 97.num.42.lib.2. & Capi. deciſ.22.* qui tenent quòd excludant etiam ab inteſtato tranſuerſales, non tamen deſcendentes, quæ opinio veriſſima eſt: licet forſan alia contraria opinio, ſcilicet quòd non ſuccedat ab inteſtato, ſed excludatur à conſanguineis, ſi cum iſta clauſula ſit, patre etiam petente, filius legitimatus per plures doctores approbetur. Nam eam tenuit *Bald. inter conſil. Angel. conſil.265. Anch. ſibi contrarius conſi. 241.num.4. Aret.l.Gallus. §. & quid ſi tantum. num.26. Corne.* qui aliquòs refert, *conſil.3. lib.1. & conſi. 93. lib.2. ſupra alleg. & conſil. 34. num. 8. lib.1. Socin. d.§. & quid ſi tantum. num.8. & conſi. 97. num. 42. & conſil. 120. num.22. & 212. lib.2. & conſil. 95. num. 39. & 41. lib.4. Bened. de Cap. conſil.157. Capol. conſil. 26. numer. 22. Cuman. conſil. 116. col. fin. verſi. ſecundo loco addi. Alex. conſil. 188. vol.5. & 51. colu.2. de commu.* atteſtatur *Curtius Senior conſil.74. num.27.* quam tenet *Vbald. de ſucceſſi. ab inteſt. num.117. 1.part. Io. Dilecti. Guald. in tracta. de arte teſtand. lib.3. caut.18.* dicit commun. *Deci. conſil.338. numero 3. & 4. & in conſil. 610. num.1.* dicit commu. *Ruin. conſil. 79.num.4.verſic. & iſtud. lib.3. Soci. Iunior conſil.120. numer.16. lib.2.* dicit commun. tenet *Ludou. de Sard. de natural. lib.5. quæſt.7. quæſtionis principa. numer.10.& 11. Gozadin. conſil.6. num.14. & conſil.29.num.3. Riminal. conſi.4. num.9. lib.1.* tenet *Dida. de Couar. R. Epiſcopus Segobien. lib. 4. decret.2.part. c.8. §.10. col.2. Capi. vbi ſupra* ſentit etiam commun. tamen eorum opinio falſa eſt, cùm clauſulę pręſeruatiuæ non tribuant aliquod ius. vt *ff. de pact. dot. l. Bebius Marcellus.* At hi, volente patre eos excludere, vt fecit legitimando, nullum ius habent, quod ſibi poſſit præſeruari. 8

De legitimatione quæ fit ex patris voluntate.

Verior opinio contra magis communem.

Nec obſtat quòd appoſitio dictæ clauſulæ nihil videatur in hac ſpecie operari, quia efficit, vt illis venientibus ab inteſtato, quorum ius eſt neceſſarium, conſeruetur, non quorum ius eſt voluntarium, quæ etiam operatur, & vtilis eſt, & alijs quorum non eſt neceſſarium ſi filio petenti, patre forſan mortuo legitimatio concederetur. Licet tunc etiam ſi ea non poneretur, non præiudicaret legitimatio obtenta tempore quo alijs eſt ius delatum, ſine parentis voluntate: quinimò, vt ſuprà dictum eſt, nullo tempore ſine voluntate patris conceſſa legitimatio, poterit ipſi hæredem imponere à ſe non approbatum, vel agnitum, vt in *l. fideicommiſſum, ff. de condi. & demonſt.* item nec eſt neceſſarium, vt ſemper dicta clauſula Sine præiudicio, &c. aliquid operetur. nam etiam non habenti legitimos deſcendentes filios legitimare petenti, iſta clauſula Sine præiudicio adijci ſolet: quia vt ſuprà diximus, cùm hæ legitimationes, nec citata parte, nec cum cauſæ cognitione, ſed liberè fiant, ponuntur hæ clauſulæ, non quæ ſpeciali caſui aptiſſimæ ſint, ſed quæ de ſtylo ſolent poni, vel quia eo tantummodo poteſtas diſpenſandi data eſt, quando diſpenſatio fit ab inferiore, vel etiam quando à Principe; quia non datur cum cauſæ cognitione, quia ſunt in formularijs, ex quibus reguntur expeditores, & in quinterno Cancellariæ habetur, vt ea clauſula in legitimationibus ponatur, non quòd ad eam ſpeciem de qua agitur aptari poſſint, & debeant, ſed eis ſolum cauetur, ne ius neceſſarium: quod ipſe dominus bonorum auferre non poſſet, hac legitimatione tollatur, non verò, vt ius voluntarium, quod nullius conſiderationis ſit, præſeruatum videatur.

De clauſula ſine præiudicio venientium ab inteſtato.

Denique hæc verba ſolum in fauorẽ deſcendentiũ operantur. Et licet verba aptiora his reperiri poſſint, tamen ſolum ad tollendũ præiudicium poſita ſunt, quę neceſſaria ſunt tantum, vbi pręiudiciũ conſiderabile eſt, & tunc ſolum effectum operabuntur. Clauſulæ enim hæ generales euentuales ſunt, & ex formularijs 9

ſæpe

ſæpe aſſumuntur, ideò non eſt opus, vt ſemper verificentur, ſicut in venditionibus prædiorum adijcere notarij ſolent, cum ſuis ſiluis, montibus, fontibus, riuis, aquis, paſcuis, &c. quod eo pertinet, vt ſi fortè ſint, comprehendantur clariùs, non tamen hæc omnibus prædijs venditis aptari poſſunt, cum hæ non ſemper prædia habere ſoleant: facit text. in *l. in lege, & in l. fundi. ff. de contrahen. empt.*

10 Quarta concluſio, legitimatus filius ſine voluntate teſtatoris, non excludit ſubſtitutum qui vocatus ſit ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, non enim poteſt Princeps efficere, vt ille, qui vocatus non ſit ad ſucceſſionem, admittatur, aliumque vocatum excludat, *ff. de cond. & demonſtr. l. fideicommiſſum. & l. ſi ita quis. in §. ſi cui in tempus, ff. de lega. 2.* Quam opinionem optimè ſemper defendit *Decius. l. generaliter, §. cum autem. C. de inſti. & ſubſti. & conſil. 284.* licet non defuerint doctores, qui tenuerint contrariam opinionem, quos refert *Tiraquel. l. ſi vnquam. verbo ſuſceperit liberos. num. 84 C. de reuo. donatio.* Sed pro prima opinione quam *Iaſ. in l. 2. num. 204. C. de iure emphyt.* dicit magis commun. & multi quos refert *Tiraq. vbi ſup. num. 99.* eſt text. in *l. teſtamentum. C. de teſtam.* quod etiam ſuadetur. Quia vbi diſpoſitio teſtatoris ab initio aliquid non comprehendit, ex futuro euentu, & facto alicuius, effici non poteſt, vt comprehendatur. textus eſt notabilis *ff. de aur. & arg. legat. l. pe. in §. fi.* ibi, Quod ante quam moreretur ex vrbe in Tuſculanum iuſſu teſtatoris tranſlatum eſſet, deberi: contra fore ſi iniuſſu tranſlatum eſſet.] Ideò ille, qui teſtatoris verbis non comprehenditur ex facto ſuperuenienti non comprehendetur niſi ex eius voluntate ſuperueniat. Facit etiam tex. elegans, qui iſtam diſtinctionem probare videtur, in *l. cætera. in §. ſed ſi paraunt. ff. de leg. 1. in fi.* facit etiam quod not. *Bart.* per illum text. in *l. nomen debitoris. in §. 1. ff. de lega. 3.* & facit text. in *l. inſulam, ff. de verb. obligat.* ibi, Neque enim ſtipulationis ſtatus, cuius dies certus in exordio fuit, ex poſt facto mutatur.] Ita nec diſpoſitio teſtatoris, ex his quæ poſtea accidunt, debet immutari. facit text. in *l. damni infecti ſtipulatio. in §. ſi is, qui duas, ff. de dam. infect.* ibi, Non augeri promiſſionis obligationem.] Facit etiam *de contrahend. emptio. l. Rupilia Polla.* verba enim generalia, & futura factum naturæ, non hominis comprehendunt. Ideò ſi gregem legauero, augmentum naturale venit; immiſſa autem per aliquem capita non comprehendentur. Faciunt notata *ff. de leg. 2. l. cum ita. in princ.* vbi eſt tex. notand. fac. tex. in *l. ſi cui ædes, ff. de lega. 3. & in l. vxori ſuæ.* arg. contra *l. nomen debitoris. in fi. princi. eo. tit.* Sed ibi acceſſorium & incrementum ſine damno, & quodammodo eſt naturale. vid. *§. filio. ea l. & l. Iulia. in §. fi. cum glo. eod. tit. & l. quæſitum. §. fi. & l. ſeruus quis. & l. ſi ita legatum.* Ita filij per naturam facti, non illati per Principem ſine diſponentis voluntate comprehendentur. fac. *C. de ijs, qui ven. ætat. l. 2. & fi.* ex ijs facilè intelliges dictam opinionem eſſe falſam, & ea quæ tradit latè *Corradi. conſil. 92. per tot. à num. 13.* quem vide *in conſil. 85.* facit text. elegans in *l. nec ei. in §. 1. ff. de adoptio.* ibi, Ne ſit in poteſtate tutorum, & finire tutelam, & ſubſtitutionem à parente factam extinguere.] & pro iſta parte facit doctrina *Bar. in l. ſi maritus. 2. in §. 2. in §. legis Iulia. verſi. 2. eſt videndum ad l. Iul. de adult.* vbi effecti ciues ſtatuto ciuitatis, qui aliàs non eſſent, habentur pro ciuibus, in ijs quæ ciuitas dare poteſt. non vt in priuilegijs datis ciuibus per ſuperiorem comprehendantur: quia eſſet aliàs in poteſtate eorum ampliare priuilegium. Facit *dict. l. fideicommiſſum, & dict. l. pen. ff. de aur. & arg. legat. cum alijs ſupra allegatis.*

De legitimatione ſine patris voluntate.

Solùm ergo legitimatio operabitur in præiudicium Principis legitimantis, vt ad feudum talis filius admittatur, quod eſſet deuoluendum, ſi iſte non admitteretur, & in præiudicium petentis legitimationem, non in præiudicium verè vocati, vt bene ſentit *Rom. conſil. 99. vol. 3. & conſil. 95.* vide *Galia. §. & quod ſi tantum. num. 84.* Quod autem dicunt doctores in *§. & quid ſi tantum. l. Gallus,* & refert *Prapoſ. num. 28. c. per venerabilem. §. 1. qui filij ſint legitimi, & num. 29.* de citatione ſubſtituti, vel eorum quorum intereſt, nihil proficit. 11

Primò, quia vt ſupra diximus non is locus iudicij eſt, vt partes citentur. Secundò citatio partis non poteſt efficere, vt ille comprehendatur, qui à diſponente vocatus non fuit, ideo fieri ad hæc citationes inutiles, & ſuperfluum foret. Nec obſtat quod *iuriſconſultus, ff. de adoptio. l. nam ita Diuus,* velit, vt partes quorum intereſt vocentur, quia in ea l. per illam arrogationem nihil de ſucceſſione pupilli immutatur, cum omnia iura ſucceſſionis præſeruentur, ac ſi arrogatio facta non eſſet, vt *l. nec ei. in §. 1. l. non aliter. l. his verbis. l. ſi arrogator.* vbi *Bart. nu. 12. eo. titulo de adoptioni cum ſequen.* & ita in ea ſpecie ſunt agnati citandi, quia ipſi lædi poſſent de facto tantum, ſi res pupilli ille diſpenſaret. vbi vero non ſolum de facto, ſed de iure tollendo agitur, ea citatio nihil facit: quia is locus in quo reſcribit Princeps non eſt iudicij, vt probationes formaliter fiant, neque ibi bona per ſententiam adiudicantur, ideo ibidem geſta iudicij ordinarij cognitionem expectabunt, vbicunque in præiudiciū alicuius aliquid geſtum prætendatur, niſi Princeps ipſe de ea re iudicibus cognitionem inhibeat, vt paſſim fieri ſolet, apponendo clauſulam, ſublata aliter iudicandi poteſtate, &c. Iuxta doct. vulg. *Bart. in l. fi. de cano. frument. vrbis Roma li. 11. Cardi. in cap. diligentia. 3. q. de electio. Villadieg. in tract. de lega. q. 7. colu. 4. verſi. Adde.* hæ tamen clauſulæ ad tempus prodeſſe ſolent, cum facilè ad viam iuris reducantur, & etiam ſine reductione intelliguntur, vt & tota gratia, ſi preces veritate nitantur, cum pars ipſius ſint: & eadem ratione qua gratia principalis, eſt ea clauſula conceſſa. argum. text. 12

De citatione conſanguineorum quòd nihil operetur.

De clauſula ſublata.

ſingul.

ſingul. in *l. doli mali. in §. diuerſum, ff. de nouationi.* quod ſæpe Rota obſeruat; ex his etiam intelliges optimè exiſtimare doctores dicentes filium legitimarum non excludere fœminas, quæ ſtantibus legitimis per ſtatuta excluduntur, quos refert *Tiraquel. in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos num. 98. C. de reuocand. dona.* contra alios quos retulit numer. 82.

13 Ex ſupradictis deduci poteſt, an res prohibita à teſtatore alienari fauore familiæ, poſſit diſtrahi permiſſu Principis: ego exiſtimo regulariter, & ſine cauſa non poſſe, vt in *dict. l. teſtamentum.* Nec diſtinguo fiat ex ea permiſſione præiudicium in re, vel in rem, vt infra dicemus, ſiue ſit factum fideicommiſſum, vel primogenitura iure communi, ſiue Principis authoritate, nihil enim intereſt, vt *C. de teſtam. in l. omnium.*

14 Ad ſupradictorum clariorem intellectum conſiderandum eſt, quod non eſt vera ea opinio, quam aliqui doctores tenent in *cap. quæ in eccleſiarum, extrau. de conſtitution.* vbi *Dec. num. 27. verſic. quintus caſus. Prepoſ. in cap. per venerabilem. qui fil. ſint legiti, §. quod autem. num. 26. & Pariſi. conſil. 1. per totum. lib. 2. Crot. in §. & quid ſi tantum l. Gallus. num. 136. cum ſeq.* & latiſſimè *Anton. Gabriel. lib. 3. de communib. concluſ. titul. de iure quæſit. non tollen. concluſi. 1. num. 17.* vt diſtinguatur vtrum res ſit iure gentium quæſita, vel iure ciuili, vel ex teſtamento, vel fideicommiſſo, ex præſcriptione, vel re iudicata, vel alijs ſimilibus modis, vt prima ſpecie dominium à Principe tolli non poſſit, ſine legitima cauſa, alijs vero ſpeciebus poſſit liberè, & ſine cauſa. Ideò verior eſt opinio illorum, quos *idem Anto. Gabriel. ibi* refert, qui contrarium tenent.

15 Quod enim dicitur Principem, ea quæ iuris ciuilis ſunt tollere, & mutare poſſe, vt *§. ſed naturalia. & §. ſed quod Principi placuit. inſtit. de iure natural. gent. & ciuil.* eo pertinet, vt lex ciuilis per aliam legem ciuilem generalem tolli, & mutari poſſit, principis voluntate, vel in fauorem alicuius, ſine præiudicio alterius, vt *l. 1. ff. de conſtit. Princip. & d. §. ſed quod Principi placuit.* Sed ſpecialiter in præiudicium alicuius ſine cauſa, id Princeps facere non poteſt. Principi enim Deus ſubiecit leges, ſed non contractus, ſecundum *Bald. in rub. de natura. feud. in vſib. feudo.* Ideò leges etiam contractuum vel teſtamentorum mutare Princeps poteſt, ſed non teſtamenta vel contractus ipſos, qui iam ſint à partibus conſtituti. Sic poteſt tollere præſcriptiones, ſed non mihi tollere rem iam à me præſcriptione quæſitam.

Vide infra lib. ſequen. c. ſi. num. 6.

Sine cauſa non poteſt adimi ius alicui.

Denique alicui ſingulariter adimere ius ciuile non poteſt. Quod ius ciuile (inquit *Cicero*) eſt æquitas conſtituta ijs, qui eiuſdem ſunt ciuitatis ad res ſuas obtinendas.] Nec princeps efficere poteſt ſine cauſa, vt homo liber, qui nullam culpam commiſit, iure ciuili omnibus alijs communi vti non poſſit. hoc enim ijs hominibus accidere ſolet, qui propter delictum capitis diminutionem patiuntur, vt per *totum tit. ff. de interd. & relega.* Nec enim alicui poteſt ius ciuitatis adimi, quam ſi libertas adimatur,] vt *Cicero pro A. Cecin.* probat, & vt ipſe inquit in oratione pro domo ſua, Ciuitatem nemo vnquam vllo populi iuſſu amittet inuitus.] Et ita multo minus ciui ea, quæ ciuitatis ſunt, ſine culpa adimi poterunt. Inter ciues enim eſſe, & eo iure quo alij ciues vtuntur, non vti, maxima pœna eſt, quæ ſine maxima culpa imponi non poteſt. vt in *§. alia deinde lex. Inſtit. de publi. iudic.* eſſet enim, vt *Plato 8. de republic.* inquit: Habitare in ciuitate dum nulla ciuitatis pars exiſtat.] Ideò ſi lex verbis generaliter fiat, re autem ipſa alicuius priuati odium reſpiciat, legis vim non obtinet, ſed exceptione doli mali euacuatur, vt in *l. 1. ff. de doli exceptione.* & ibi notatur. not. *Bal. Angel. Paul. & alij in l. 1. ff. de legib.* vbi optimè *Claudi. 1. col.* plures doctores referens hoc explicat per duas columnas: nam & ait *Plato in 4. de legib.* Neque cenſemus rectas eſſe eas leges, quæ non ſint communiter totius ciuitatis gratia poſitæ, qui autem aliquarum partium gratia leges condunt, eos non ciues, ſed ſeditioſos putamus, & iura ſua fruſtra ſic ab eis vocari cenſemus.] Ex quo ſequitur quod *idem Plato 8. de republic.* ait, Homines intra mœnia eadem habitantes, ſibi inuicem ſemper inſidiari.] Et ita vt ipſe inquit, Reſpublica ſecum ipſa diſſentit, ſæpe etiam abſque externorum opera ſeditionibus agitatur. Nec enim iure quo vtuntur alij, vti quis ſine iniuria prohibetur, vt *ff. de iniur. l. iniuriarum, §. ſi quis me prohibeat.* Facit quod notat *gloſſ. in eadem l. in §. idem Labeo, & in l. fin, C. de pœna iudic. qui mal. iud.*

Plato.

Leges ſingulares ſũt ſeditionis cauſa.

Quinimò Princeps peccat, vt infra dicemus, quando ſine cauſa derogat iuri poſitiuo, vt per *Abb. & Dec. num. 29. in d. c. quæ in eccleſiarum.* in quo (ſi in præiudicium alicuius fiat) nulla prorſus eſt dubitatio: ad id quoque faciunt ea, quæ tradit *Fortu. in d. §. & quid ſi tantum. num. 295.* Ideò apertè errant multi ex noſtris doctoribus in *eod. §. & quid ſi tantum.* vbi *Crot. num. 136. cum ſequent.* quos *ibidem* refert *Glaud. pen. col. & Eman. de Acoſt. pag. 76. in 5. conclu.* 16
verſi. verum in contraria, tenentes delatam hæreditatem, imò & aditam, ſi res nondum apprehenſæ ſint, Principem poſſe auferre ſine cauſa legitimando incapacẽ, quaſi illa acquiſitio iuris ciuilis ſit, quæ opinio falſa eſt: quia Princeps non poteſt ſine cauſa alicui ea, quæ iuris ciuilis ſunt, adimere. Ideò verior eſt opinio doctorum ibidem, qui contrariam probant ſententiam, vt *Alexan. Soc. Areti. Fortu. num. 294. Rui. & Galia.* quos refert *prædict. Eman. de Acoſta.* licet iidem, & malè, admittant, vt *Soci.* refert *num. 25.* vt ius adeundi adimi poſſit, quod falſum eſt, quia nihil in hac ſpecie intereſt inter ius ad rem, vel ius in re, vt ſtatim dicemus.

Vid. Abb. in c. non eſt. colum. 2. de voto.

Denique vt ſine cauſa non poſſit alicui ius 17
tolli, nihil intereſt ius ſit gentium, vel ciuile: maximè quia nullum ius ciuile datur ita ſemotum

Nihil intereſt inter ius

gentium, & ciuile inhaer re, contra doctores.

tum à iure naturali, vt id non comitetur ius naturale, vel gentium, ad quod facit text. notab. cum *gloſſ. in l. inutilis in §. fin. ff. de acceptilatio.* ibi: Quia hoc iure vtimur, vt iuris gentium ſit acceptilatio.] Faciunt quæ *Fortun. in §. & quid ſi tantum num.* 288. quod manifeſtum eſt. Nam ex teſtamento, quod iuris ciuilis eſt, vt not. gl. in *l.1. ff. de acquir. rerum dominio.* text. expreſſus in *§. fin. inſtit. de vſu, & habi.* obligatio naturalis oritur, vt not. in *l. cum quis, & in l. error. C. de iuris & facti ignoran. & l.1. per Bart. ff. de condict. indeb.* quia iuris præcepta nihil aliud ſunt, quam iuris naturalis generalis, vel diuini determinationes quædam, vt *S. Thom.* ſæpiſſimè interpretatur, vt in *quodlib. 2. q. 4. ar. 8. & 1. 2. q. 95. in reſpon.* qui etiam inquit. Quòd omnis lex humanitus poſita, in tantum habet de ratione legis, in quantum à lege naturæ deriuatur; & in *qu. 93. art. 3. in reſponſi.* dicit, quod in temporali lege nihil eſt iuſtum, ac legitimum, quod non ex lege æterna homines ſibi deriuauerunt, quia in omnibus mouentibus ordinatis, oportet quod virtus ſecundi mouentis deriuetur à virtute mouentis primi. Hæc *diuus Thom. ex Auguſti. lib. 1. de lib. arbit.* & alibi infrà dicemus.

Diui Thom. ſententia.

Ex his apparet, quòd Princeps non poteſt diſpoſitionem legitimè factam reuocare, licet poſſit legem ipſam in futurum generaliter abrogare. Omne enim ius, & omne dominium poſtquam deductum eſt, iuris gentium eſt, licet modus acquirendi ſit à iure ciuili inuentus, vt *Bart.* optimè inquit in *l. ex hoc iure, num. 5. ff. de iuſtit. & iur. Anton. de Burg. in rubr. extra. de emptio. & vendi. num.* 18. Ideò princeps ipſe fatetur, ſe teſtamentum nullo modo reuocare poſſe, in *l. teſtamentum, C. de teſtam.* Denique nulla ferè acquiſitio ex iure ciuili eſt adeò pura, in qua ius gentium vel naturæ ius & æquitas non verſetur. Nam ſi vſucapionē conſideres, quæ ciuilis eſt inuentio, æquitatē naturalē habet, & publica vtilitate nititur, vt in *l.1. ff. de vſucapi.* Ideò princeps auferre non magis poterit ſine cauſa rem vſucapione quæſitam, quam pecunia tua bona fide emiſti, vel tibi donata eſt, vel alio quolibet iuſto titulo, legibus approbato, relicta, quàm ſi ex ſola emptione, vel donatione, vel alio titulo, ſine præſcriptionis adminiculo tua eſſet effecta, vt optimè dicit *Anton. de Burg. in d. rubric. de empt. & vendi. num.* 8. qui licet loquatur poſt dominium acquiſitum, tamē idem eſt antea, vt nec ius quærendum alicui impedire poſſit. Nam libero homini innoxio ius ciuile adimi ſine manifeſta iniuria non poteſt, quod & ipſe Princeps fatetur in *dicta l. teſtamentum.*

Iaſ. l. fi. C. ſi contra ius vel vtili. Sicut Adā licet ſupernaturaliter fuerit creatus eſt tamē ens naturale, vt 2 phyſicorū probant interpretes.

18 Non minus falſa eſt alia vulgaris diſtinctio, quam inter ius in re, & ius ad rem paſſim doctores noſtri, quos refert *Felin. c. cum olim, nu. 16. extrau. de re iudic.* & latè *Anton. Gabr. vbi ſupra concluſ. 1. n. 30.* conſtituunt, vt hoc ius facilè Princeps & liberè tollere poſſit. Nā ſi mihi res ſub cōditione promiſſa ſit, ſi ſpes hæc mihi adimatur, poſteaque conditio ſequatur, rem mihi ablatam eſſe certum eſt, ac ſi purè eſſet promiſſa: & ideò inter has ſpecies nihil intereſt: & ita *Papinia.* inquit. In fraudem creditorum manumittitur, liberq; eſſe prohibetur, ſiue dies ſoluendæ pecuniæ iam ceſſit, ſiue in diem, vel ſub cōditione ſit debitum,] *in l. in fraudem, ff. qui & à quib. & African. in l. cum is qui. eo. tit.* facit text. *in l. fin. in §. ſed quia noſtra Maieſtas, & in §. ſin autem ſub conditione, C. comm. de legat.* Nam creditores accipiendos eſſe conſtat eos, inquit *Vlpian.* quibus debetur ex quacūque actione, vel perſecutione, vel iure ciuili, ſine vlla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraordinario ſiue purè, ſiue in diem, vel ſub conditione.] vt in *l. creditores, ff. de verb. ſignific.*

Sed ne in re clara hæreamus, admittamus multum intereſſe, vnum vel aliud adimatur. Nā altero res, altero ſpes adimitur, & ita altero caſu tantùm rem adimi concedamus, tamen in vtraque ſpecie contractum tolli neceſſe eſt, in quo princeps ſine cauſa nullam prorſus habet poteſtatem. Rurſus in legato conditionali, licet conditio pendeat, tamen cùm illud teſtamento perfecto continetur, non poteſt adimi, quin teſtamentum ipſum violetur, & mutetur, quod ſe mutare non poſſe princeps fatetur in *d. l. cum teſtamentum.* Adeò vt multi principibus ipſis renuentibus, & legibus contradicentibus, adulari non deſinant. Ex his apparet, quòd ſicut hæreditatem aditam princeps auferre non poteſt, ita nec delatam, nec ſpem ſuccedendi legibus approbatam.

Notandum etiam eſt, quòd in omnibus ſpeciebus, in quibus diximus cauſam requiri, vt Princeps poſſit alicui in re ſua, vel iure puro, ſeu conditionali præiudicare, opus eſt vt cauſa oſtēdatur, ſeu probetur: licet enim dici ſoleat, in Principē ſemper præſumi cauſam, vt per *Cynum in l. fin. C. ſi contra ius vel vtil. public. Felin. in c. quæ in Eccleſiarum, num. 60. de conſtitutio. Episcopus Segobien. in 4. in 2. parte. c. 6. in §. 9. num. 9.* id tamen vbi de nullius præiudicio agitur, procedit, quinimò & tunc peccat diſpenſando ſine cauſa, vt per *d. Epiſcopum ibidem, n. 10.* Nam licet nulli fiat ſpeciale præiudicium, fit tamen reipublicæ, cuius intereſt omnes eiſdem legibus vti, qui ſint in eadem republica, & iſta ratio colligitur ex dictis per *Domin. de Sot.* qui hoc tenet *de Iuſtit. & iur. lib. 1. q. 7. ar. 3. circa finem*: & eſt de mente *S. Th. in 1. 2. q. 97. a. 4.* Vbicumq. autē alicui fieret præiudicium, verius eſt requiri vt de cauſa cōſtet, nec præſumitur etiā ſi cauſa ſit expreſſa, vt optimè cōcludit *Dec. in d. c. quæ in eccleſiarum, n. 27. in fi. per regulā commun. gl. in l. ſi donatione, C. de collation. & Bar. in l. ſi fortè, ff. de caſtr. pecul.* faciunt quæ tradit *Fortun. in dict. §. & quid ſi tantū, n. 304.* licet multi contrarium teneant, vt latè per *Ant. Gab. lib. 3. comm. concluſ. ti. de iure quæſit. concluſ. 3.* vbi alleg. doctor. vtriuſq. partis: ſed verius eſt de cauſa debere conſtare: ad quod facit text. in *Clemen. Paſtoralis, extrau. de re iudica.* Quod manifeſtè apparet, fruſtra enim cauſa

19

Vtrum cauſa præſumatur.

requireretur, ſi de ea nũquã eſſet quærendum: ideò ſi res poſtea legitimè ad iudiciũ deducatur, approbatio cauſæ erit neceſſaria, niſi Princeps ipſe ſuperiorẽ non recognoſcẽs, iudicibus ipſis cognitionẽ inhibeat, vt ſuprà dictum eſt.

Iaſ l.ſi.nu. 3.C.ſi contra ius vel vtili.pu. De poteſtate abſoluta, & ordinaria.

20 Eſt etiã animaduertendũ, quòd licet aliqui diſtinguere ſoleant inter poteſtatem Principis ordinariã, & poteſtatem abſolutã, vt illa quæ alterius ſunt auferre non poſſit, hæc verò omnia poſſit, tamen hæc diſtinctio, vt bene animaduertit *R.Epiſcop.Segobien.li.3. Variarũ reſolu. c.6.nu.*8.falſa eſt. Omnia enim quæ poteſt Princeps facere, ſiue ſint circa ius diuinum, vel humanũ, ad poteſtatẽ ordinariã pertinent, & fugere debemus, abſolutæ poteſtatis mentionẽ, qua ea ſignificantur, quæ ſine iniuria fieri non poſſunt, ſecundũ dictũ Epiſcopũ: & vt vno verbo dicamus, cũ cauſa tantũ Princeps poteſt, vt ſit mirabilis eius poteſtas. Quid enim cauſa legitima ſubſiſtente facere prohibetur? ideoque ius diuinũ tangere non poteſt, quia nulla cauſa eueniet vnquã, quæ ſit tanti, vt apex vnus, aut iota vnum ex lege diuina mutetur, aut moueatur, ſine cauſa autẽ etiã in his, quę iuris ſunt humani, in præiudiciũ alicuius (ſi verum eſt quod dici apud iuriſcõſultos ſolet, id aliquem poſſe, quod iure & honeſtè poſſit) parum eſt.

Nam nec plenitudine poteſtatis Princeps vtitur, ſine cauſa, vt per *Innocent.in ca. innotuit, extrau. de electio. Ant.de Butri.conſi.ſi n.*25. faciũt quæ *Fortu.dict.§.& quid ſi tantũ.n.*309.*&* 310.*& Anto.Gabriel.vbi ſuprà, & in 5.concl. n.*18.ad quod ex vinea Nabot.3 *Reg.c.*21. non obſcurũ poteſt ſumi argumentũ. de quo in *c.conuenior.*23. *q.*8. *& in c. Achab.de pœniten.diſt.*3. Nã ius regis quod 1.*Regũ c.*8.deſcribitur, Hoc erit ius regis, agros veſtros & vineas, & oliueta optima tollet, & dabit ſeruis ſuis, &c.] ad illã abſolutã poteſtatẽ, & ad vſurpationẽ & iniuſtitiã pertinet, vt ex ſerie illius capitis colligitur, ſecundũ *Driedo. de libert.Eccleſ.lib.1.pag.*215. faciunt quæ dicit *Bal.in l.2.col.6.num.*40.*C.de ſeruit. & aqua, & quæ Fortunius, vbi ſup.in §.& quid ſi tantum.* Nam veriſſimum eſt quod inquit *Seneca libro vltimo de benefic.* Sub optimo rege omnia rex imperio poſſidet, ſinguli dominio.]

Seneca.

21 Circa prædicta tamẽ cõſiderandũ eſt. Quod ſunt quædã diſpoſitiones in quibus Princeps maximè poteſt. Nã in diſpoſitionibus priuatorũ, quæ vtilitatẽ publicã vel pietatẽ reſpiciunt, tantũ Principes poſſunt, quod ſi vtilitas publica id deſiderat, diſponentiũ volũtates mutare poterũt: vt probatur in *l.legatũ, ff. de adminiſt. rerũ ad ciuitatẽ pertinẽ. & in* Cle. *Quia cõtingit.de religio.domi.* vt publicæ vtilitati meliùs conſulatur: quia cũ publicæ rei ſit aliquid relictũ, eius diſtributio & diſpoſitio ad principem, qui eſt publicus diſpẽſator & gubernator, pertinet, nec priuatus aliquis facere poteſt, quia ea diſpoſitio reipublicę defenſori ſubiecta ſit. Non enim ſi ludos fieri, vel publicũ ſpectaculum teſtator iubeat, impleri debet ſi id decere Princeps nõ exiſtimauerit, vt *d. l.legatũ.* facit ratio tex. in *l. Nã quod, ff.ad Senat.conſul.Trebellia.* nõ ſic in legatis, & fideicõmiſſis, quæ in priuatorũ vtilitatẽ fiũt: in quibus volũtas diſponẽtis pro lege ſeruanda eſt, vt *in auth.de nupt.in §.diſpouat.col.*4. & ita Imperatores Honorius & Theodoſius dicunt. Volũtates hominũ audire volumus, non iubere.] *in l.omniũ.C.de teſtamẽt.* nec Princeps in ea vllũ habet arbitriũ, quod ex volũtate teſtãtis veriſimili, & cõiecturata, & ſaltẽ in genere elicita, non colligatur: & ita vt de legiſlatore inquit *Ariſtote.* Quod ſi adeſſet, admoneret etiam ſi legem tuliſſet] optimus tex. in *l.qui filium. in fi.ibi, denique & ff. de manu. teſtam.fac.* in argu. nota. in *l.tale pactũ in glo.ff.de pact.* plur. refert *Anto.Gabri.de cõmu.opi.lib.6.tit.de regul. iur.concluſi.* 10. in caſu denique à teſtatore omiſſo ex cauſa poterit Princeps diſpoſitionẽ immutare, vt ſi venditio rei prohibitæ à teſtatore alienari à Principe permittatur, vt deſcendẽs à diſponẽte ab hoſtibus redimatur, nec alia via conſuli poſſit, vel ſi vẽditio permittatur, vt res alia pretioſior ematur, quę ſubſit eidẽ fideicõmiſſo, ad quã teſtator affectionẽ fortè habebat maiorẽ, quàm illi, quã fideicõmiſſo ſubiecit. Aliæ autẽ cauſæ quæ non ſint tales, vt in eis detur veriſimilitudo mẽtis defuncti, etiã ſi maximæ cauſæ ſint, nõ ſufficient. Ideò ſi defunctus, qui dotare nõ tenebatur voluit, vt nec pro dote res fideicõmiſſo ſubiectę alienẽtur, Princeps contrariũ efficere non poterit, de quo vide not. per *Reue. D.Epiſ.Couar.dict.lib.3.Varia.reſolu.c.6.per totum.* Nam in expreſſis in teſtamẽto nihil immutari poteſt, ad quod facit quod elegãter voluit *Caius in l.in ijs, ff.de cond. & demonſtr.* vbi inquit, In ijs quæ extra teſtamentũ incurrũt, poſſunt res ex bono & æquo interpretationẽ capere, ea verò quę ex ipſo teſtamẽto oriũtur, neceſſe eſt ſecũdũ ſcripti iuris rationem expediri.] Et intellige ibidẽ dici ſcriptũ ius, id eſt ſcriptũ in teſtamẽto quod legis loco, ſeu iuris habetur. Secus autẽ in his quę publicã vtilitatẽ, aut pietatẽ reſpiciũt in quibus princeps habet maiorẽ poteſtatem. 22

Sic videmus quod in negocijs pietatem reſpicientibus, non ſummo iure ex præſcripto agitur, ſed quod meliùs eſt conſideratur, & ita vota Deo nuncupata commutat Pontifex, imò & pars ipſa, quæ ſe obligauit, quandoque in meliùs, vt in *c.1.extrau.de voto.* At, in obligationibus priuatorum debitor ipſe nec latum vnguem obligationem mutare poteſt, neque etiam in meliùs, & ita debitor fundi æſtimationis decem, in eius locum, domum etiam centum non poterit ſubſtituere, nec loco ſuo debitorem alium etiam longe locupletiorem, niſi id creditor expreſsè concedat, vt in *l. ſi mandato meo. §. at ſi nolit creditor. ff. manda.* facit tex. in *l.fin. ff. de vſu & habita.* Facit tex. in *l.ſi actor.* vbi *Bar.nu.2.ff.de procura & l.2.nu.7. eod.ti.Bar.in l.ſolutione.col.1. & ſequent. ff. de ſolut. & in quæſt.ſuis.2.q.nu.21.Bal.in l.ſi pater. C. de colla. Iaſ. l.2.ſolut. matri. & in l.ſi cum emptore. ff. de pact. & in l.fina.nu.43.de iure emphy. & l.1.ad Trebell. Alexand.in l.diem functo.col.pe.de offi.aſſeſſo.*

In

23 In voluntatibus enim priuatorũ circa res ſuas hoc ſolum conſiderandum, ne aliquid iniquum, vel à lege reprobatum contineant, non autem quod meliùs diſpoſuiſſe potuiſſent conſiderandum eſt, nec ad rationem ſubtilem, vel ad libellam ſunt hominum voluntates dirigendæ, ſed Lesbia potius regula, quæ ad voluntates ipſas dirigatur, æſtimantur, vt in ſtipulationibus prætorijs,& conuentionalibus dicimus, vt illæ ad Prætoris edictum, & mentem trahi, hæ ſecundum partis verba debeant regulari: vt in *l. in conuentionalibus. ff. de verb. oblig.* Quod enim teſtator voluit, non quod voluiſſe meliùs fuiſſet, eſt attendendum: vt *l. extraneum etiam penitus ignotum. C. de heredib. instituend.* Hoc enim eſſet cogere, non ſequi hominem diſpoſitiones, quod à libero arbitrio, lege, & natura eſſet alienum, ſi prudentiores in re ad nos non pertinente eſſe velimus. Facit tex. in *l. quia poterat. ibi*, Non enim præſcribi *ff. ad Treb.* Satis eſt vt in re quę ad publicam rem pertineat, hoc principibus permittatur.

24 Sed notandum eſt, dictam commutationem à principe fieri poſſe, vbicumque ea res publicam vtilitatem puram, non ſi mixtam cum priuata contineat, quod in legatis incertis perſonis pietatis cauſa relictiş, contingit, vt ſi pro maritandis puellis, vel pro alendis pauperibus legatum fiat. Id enim legatum totum pietate, & vtilitate publica innititur. Si enim id non foret, legatum nullum eſſet, quòd penitus incertis perſonis relinquitur, vt *iuſti de leg. §. incertis l. id quod pauperibus. de epiſc. & cler.* Nam ſi pietas,& publica vtilitas non eſſet, relictum pauperibus non ſubſiſteret, cùm incertę perſonę ſint, nec pauperes collegium vel vniuerſitatem conſtituant, vt in libello de reddi. Eccleſ. 1. parte. c. 1. diximus. Cùm ergo publica vtilitate,& cauſa innitatur, ad eum ea res pertinet, cui reipublicæ cura eſt commiſſa: ex quo ſequitur, quod vbi miſcetur priuata vtilitas vt ſi pauperi talis cognationis legetur, non efficiet vtilitas publica, vt à perſona recidi poſſit, nec minus perſonę certæ ſunt in iuribus ſuis conſeruandæ quod pauperes ſint, & pia cauſa verſetur. Imò in ea ſpecie diſponentis voluntas eſt maximè adiuuanda, nec minus ius legatarius habet, quod ei pietatis cauſa relinquatur. Imò ob hoc potior erit, vt in *auth. ſimiliter. C. ad l. falcid. & l. cùm dotem, ff. eo. titu.* non enim publica vtilitas cum priuata concurrens, ei impedimento eſſe debet, ſed adiumento, ideò iuuandam interpretatione, vt *ff. de condi. & demonſt. l. hoc modo. in fin.*

Singularis interpretatio.

Ex his intelliges, quæ eleganter *Ioan. de Imol. in l. 1. in 3. colum. ff. de condi, & demonſtr.* ſcripſit, qui vult non ſolum ſummum Pontificem, verum etiam Epiſcopum poſſe diſpoſitionem piam teſtatoris commutare, nondum executioni mandatam. Si verò executioni demandata ſit, Pontificem id poſſe, vt vtrumque verum ſit in legatis, in certis perſonis factis, & de executione, quæ etiam pro incertis perſonis facta ſit in terminis *dicta Clem. quia contingit*, vt ſi in certum vſum ſit deſtinatio facta, vel fabricæ, vel pauperum incertorum, non tamen certæ perſonæ ſint aſſignata. Si enim dotandis puellis certis aſſignatio legitimè facta fuiſſet, nec vna, nec alia opinio *Io. de Imol.* procederet per ſupradicta: eſſet enim tunc mixta cauſa publica cum priuata, in qua ſpecie ea inſpicitur, quę potentior eſt ad impediendum mutationem, vt in *l. 3. in §. ſi. ff. ad Senat. conſ. Silania. & in c. ſacris. extrau. de ſepulturis. & in l. ſi communem. ff. Quemadmodum ſer. amitt.* text. in *l. ſi parietem. ff. de ſerui. vrba. & l. Sabinus. ff. commu. diuidun.* & ideò *Io. de Imol. in d. l. 1.* vbi latè tractat iſtam materiam commutationis piarum voluntatum, ſemper ponit exemplũ in voluntate, ex qua ſola vel eius executione non ſit priuatæ perſonæ ius quæſitum, quod eſt valde notandum, quia non ita doctores explicant, licet de hac re latè tractent in *c. nos quidem. de teſta.* vbi *Barba. & conſil. 23. vol. 1. coluſi. 2. Rom. ſing. 475. Silueſter verb. legatum. numer. 11. ſequent. Hippo. ſing. 194.*

Ex his etiam intelliges Romanum Pontificem in beneficijs, cùm ad regimen eccleſiarum, & publicam vtilitatem beneficia ſint conſtituta, pleniſſimam poteſtatem habere, non tamen ita abſolutè, vt dominus omnino beneficiorum dicatur. licet aliqui id velint, quod adulantium commentum eſt, vt ſæpiſſimè Sanctiſs. D. N. Pius V. dicere ſoler, qui non dominos beneficiorum, ſed diſpenſatores ſe, & alios Romanos Pontifices profitetur. Quod non eſt alienum ab opinione antiquorum doctorum: vt colligitur ex his, quæ *Ioan. Andr. in c. cum adeò. de reſcrip. & Card.* expreſſè *in conſi. 141. incip. Sanctiſſimus Dominus noſter.* refert *Feli. in cap. quam in Eccleſiarum. nu. 43. de conſtit. qui nu. 43.* dicit quod eſt commu. opinio, vt non poſſit alicui auferre beneficium ſine cauſa. De quo latè *Abb. & Deci. in cap. ſua nobis. de confirm. vtil. vel inutili.* latiſſimè per *Antoni. Gabri. lib. 3. de commun. concluſ. in titu. de iure quaſi. concluſ. 1. nu. 10* qui nu. 9. allegat tenentes contrariam opin. faciunt quæ tradit *Fel. in cap. ſi quando de reſcript.* 25

Vid. Abb. n. 13. & 14. in c. cùm dilectus, de relig. dom. & in c. 1. n. 3 de cler. egro.

De priuilegijs autem quando poſſint reuocari, latè per *ſup. dict. Anton. Gabrie. in dict. titu. de iure quaſi t. concluſio. 7. & concluſio. 6. nu. 5. & 19. cum ſequentib.* vbi refert omnia, quæ ad hanc rem pertinent. Cauſa verò ſubſiſtente etiam rerum priuatarum dominium princeps auferre poteſt, vt latè per *dict. Anton. Gabri. vbi ſup. 2. concluſi.* quod nullam habet dubitationem: nam & hoc iudici conceditur, vt ex cauſa rem vnius alteri adiudicet, vt in *l. 2. in §. iudici. ff. fin. regundo. & l. ad officium. C. commu. diuid. & l. Meuius. in §. arbitrer. ff. famil. berciſcun. & in l. ſi quis ſepulchrum. in §. 1. verſic. præſes. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. & in l. 1. de commu. ſeruo. manu. C. & in l. ſi poſtulauerit. ff. ad l. Iulian. de adulter.* & lex etiam ſæpiſſimè id facit. vt in præſcriptionibus videmus.

Quid ſi in vim contractus, vide qua Barr. nu. 30. in l. omnes populi. vbi Crot. nu. 98 plu. alleg. Zeph. conſ. 168. n. 29. & 35.

mus,& in *l.1.C.de ſeru. qui pro premio liber.acci. & per tot.ff.de tigno iniunct.& in alijs infinitis partibus iuris.* vide *Turrecre. cap.per principalem.9.q.3.*& vide eum *in cap.ſcias frater.in fin.7.q.1.& cap.Epiſcopus. Abb.tua nos. de cleri.agrotan.*

CAP. IX.

De diſpenſatione ad contrahendum cum conſanguinea poſt inceſtum, & quid in precibus ſit narrandum.

SVMMARIVM.

1. *Vtrùm non ſolum inceſtus, verum adulterij ſit facienda mentio in diſpenſatione?*
2. *Si detur indulgentia homicidij, facienda eſt mentio alterius indulgentia.*
3. *Non omnia ſunt narranda, ſed ea qua praſtant in ea materia impedimentum.*
4. *Differt abſolutio ſacramentalis, ab abſolutione qua fit ratione iuriſdictionis.*
5. *Pænitentiarij abſoluere non poſſunt à cenſuris, niſi quis confiteatur omnia peccata ſua.*

INcipit notabilis quæſtio: Quidam habens ſponſam, ſeu vxorem (nihil enim intereſt, vt diximus in cap.5.ſup. iſt.lib.) fornicatus eſt cum propria conſanguinea, puta Antonia, &
1 ita adulteriũ cum inceſtu commiſit; vxore ſeu ſponſa mortua, diſpenſationem à ſummo Pontifice obtinere deſiderat, vt matrimonium cum dicta Antonia contrahere poſſit. Quæritur, an in diſpenſationis precibus debeat facere mentionem adulterij, & exponere ſe fuiſſe tempore inceſtus coniugatum, nam quoad inceſtum nulla poteſt eſſe quæſtio: quod videtur, quia vult ducere vxorem, quam polluit per adulterium. Item in diſpenſatione debet fieri mentio de omni eo quod difficiliorem reddere poſſet concedentem, vt not.*c.quia circa. de conſang & affinit*. Sed difficiliorem reddet Principem ſi narretur adulterium cum inceſtu, quàm ſi inceſtus ſolum, quia duplex delictum eſt, vt ad *l.Iuliam de adult.l ſi adulterium cum inceſtu*.& videtur in terminis. quod dicit *Bald. in l.eam quam.12.col.C.de fideicommiſſ.*quod ſpurius qui nõ narrauit vtrumque defectum adulterij, & inceſtus, non gaudet legitimatione, ad quod vide *Oldra.conſil.* 247.*factum.*& ad idem facit quod dicit *Bal.in l.Barbarius.de offic.prator.colu.7.* quod Princeps non videtur velle promouere multiplicitet crimínoſos. refert *Fel.cum alijs c.poſtulaſti.num.2. de reſcript.*quæ faciunt contra ea quæ ponit *Cald. conſil.1.de conſanguin. & affinit.* cuius dictum habet difficultatem, ſed non eſt hic locus illius quæſtionis. Quid ergo dicendum?

De diſpenſatione ſuper inceſt.

Cõtra Calderinum.

Ego puto non opus eſſe adulterij facere mentionem.quia non eſt prohibitum ducere in vxorem, quam quis polluit per adulterium, ſi non eſt machinatus in mortem coniugis, vel dedit fidem de contrahendo illa viuente, text *c.ſignificaſti extra. de eo qui duxit in matrimonium.* Quod ſi non pręſtat impedimentum ad matrimonium, ergo non eſt opus facere mentionem in diſpenſatione, quæ petitur ad contrahendum matrimonium. Nec obſtat quod poterit forſan Principem mouere, quia non eſt credendum, quod difficiliorem faciat Principem id, nec præſtare impedimentum, quod in iure non habetur pro impedimento: quia talis videtur intentio Principis, qualis eſt legis, vt in *l. ex facto. in princip. vbi Bald.ff. de vulg. & pupill. per Deci. in conſil.* 33. *num.* 5. Alioquin ſi diceremus quod eſſent narranda ea etiam, quæ ad propoſitam materiam nihil faciunt, ex quibus forſan moueretur Princeps; deberet petens diſpenſationem omnium peccatorum in vita ſua commiſſorum in alia materia mentionem facere, vt ſi fuit homicida vel adulterium cum alia commiſerit quod forſan hæc principem difficiliorem redderent ad diſpenſandum, quod nullus dixerit. Et pro iſta parte adduci poſſunt, & applicantur aliquæ doctrinæ, quas *Felin.* allegat, vbi ſuprà. quod in legitimatione filij ſufficit vt dicatur, eſſe filium ſacerdotis, licet non dicatur, matrem eſſe commatrem illius ſacerdotis vel eſſe filiam confeſſionis, quia hæc licet aggrauent delictum, non tamen facit ad materiam legitimationis, ſicut dicimus de homicidio, quod eſſet 2
narrandum ſi ageremus de diſpenſando ſuper homicidio, quod ſuper alio eſſet ſecum diſpenſatum, vt per *Guliel.de Cu.in l.3.C.de epiſc.audi.*& per *Tiraq.de temper. pæn.cap.10.num.4.*& ita reſpondetur ad doctrinas in contrarium allega- 3
tas, quia ibi eſt duplex impedimentum ad materiam de qua quæritur, hic verò adulterium nullum præſtat impedimentũm ad matrimonium contrahendum, vt dixi, ſed de inceſtu opus eſſe facere mentionem: quia inceſtuoſus prohibetur matrimonium contrahere *cap.1. de eo, qui cognouit conſang. vxor.ſua* Cùm ergo ſit impedimentum, de eo debet fieri mentio, & etiam de matrimonio, ſi cum ea contraxiſſet, quia ille, qui ſua authoritate contrahit cum conſanguinea, & ſpe matrimonij carere debet, quod temere contraxit, & excommunicatus eſt, tex. *Cle.1. de conſanguin. & affinit.* facit *Concilium Tridentinum*, in quo hoc dicitur expreſſè.

Impedimenta matrimonij ſolum narranda.

Nec obſtat quod inceſtus commiſſus ſit qualificatus adulterio, quia hic non agimus de abſoluendo à peccatis, ad quam abſolutionem requirimus, vt confeſſio ſit integra, ſed de ſpeciali diſpenſatione, in qua ſufficit narrare defectum ad illam materiam pertinentem, qui præſtat impedimentum, ex quo puto, quod in abſolutione iudiciali, de qua in *Clemen.1.de conſanguin. & affinit.* ſufficit narrare inceſtum, omiſſo adulterio: quia excommmunicatio

non

non oritur ex adulterio, ſed ex inceſtu. Et idem in excommunicationibus Epiſcopalibus, quæ publicantur contra inceſtuoſos, quod licet ſit in difficili, quia videtur participare de abſolutione ſacramentali; tamen verius eſt non eſſe opus facere mentionem de adulterio, quia poteſt excommunicatio, etiam deficientibus ſubſtantialibus ad ſacramentalem abſolutionem, per abſolutionem tolli, vt putà ſi ſit in alijs criminibus, & quorum forſan ſit impœnitens, imò inuitus aliquando excommunicatus abſolui poteſt ab excommunicatione, vt notat *Ioann. Andr. colum. 1. & Dominic. numer. 5. in cap. 1. de ſentent excommun. lib. 6. Abb. capit. ſignificaſti. de eo qui dux. in matri. & Felin.* qui alios refert in *c. Apoſtolica, de exceptio. in column. 1. poſt Sanctum Thomam in addi. ad tertiam part. quæſt. 24. art. 2. ad ſecundum*, & poteſt abſoluere etiam non ſacerdos, ſed clericus ſimplex, habens iuriſdictionem, vt per *Sanctum Thomam, in 4. diſt. 18.* quod verum eſt in abſolutione iuriſdictionali, ea vero quæ fit in foro conſcientiæ, non eſt eiuſdem rationis. ideò pœnitentiarij qui abſoluunt in foro conſcientiæ, etiam à cenſu-
5 ris reſeruatis, non poſſunt aliquem abſoluere, niſi confiteatur omnia peccata ſua, quia eſt abſolutio illa cenſurarum ſacramentali abſolutioni connexa, quam, cum ſit in foro conſcientiæ, pœnitentiarij ſeparare non poſſunt, quia non eſſet integra confeſſio. ſed vide in his *Nauar. in cap. conſiderat. in § cautus, numero 9. verſicul. ad ſextam, de pœnitent. diſt. 5.* & latiùs per *Dominicum de Soto in 4. diſt. 14. quæſt. 2. articul. 5. per tot.* ſed quidquid ipſi velint, tutius videtur omnia peccata pœnitentiario confiteri, quia alia opinio habet inconuenientia, quibus non plenè ipſi ſatisfaciunt, quæ omnia perſequi non eſt conueniens in hoc loco, quod nullã habet difficultatem in ea abſolutione, quæ non reſpicit forum pœnitentiale, ſed eſt exterioris iuriſdictionis, vt dictum eſt, de quo vide text. & doctores in *cap. officij extrau. de ſentent. excõmunicat.* Et ideò licet adulterium qualificet inceſtum, ita vt ſit neceſſariò confitendum vtrumque, & vnum ſine alio confiteri, nec ſolui per abſolutionem poſſit; tamen hoc in abſolutione ſacramentali locum habet, & non aliàs, vbi inceſtus ſolus, non adulterium actui gerendo præſtat impedimentum, vel habet prohibitionem ſpecialem, quod eſt notandum.

De abſolutione iuriſdictionali, & ſacramentali.

C A P. X.

De interpretatione l. Domum, C. de rei vend. quando prædo, vel malæ fidei poſſeſſor expenſas neceſſarias repetere, vel retinere poſsit: & quid de non neceſſariis.

S V M M A R I V M.

1. *Verùm malæ fidei poſſeſſor recuperet impenſas neceſſarias.*

Franc. Sarmientus.

2. *De intell. l. 1. C. de infan. expoſ. & infr. num. 4.*
3. *Fur non ſeparatur à malæ fidei poſſeſſore.*
4. *Iterum de intellect. dict. l. 1.*
5. *In vtilibus impenſis ſolum conſulitur furi per ablationem.*
6. *Quando dicantur impenſæ vtiles.*
7. *Voluptarias expenſas poteſt fur tollere ſine rei detrimento.*
8. *De intellect. l. adeò, §. ex diuerſo, ff. de acquirend. rer. dom.*
9. *Reprobantur intellect. ad dict. l. & l. domum, & l. 2. C. de rei vend.*
10. *Nouus intellectus ad dictas leges.*
11. *De intellect. leg. ex argento, ff. de condict. furt. latiſſimè.*
12. *De intellect. l. ſi ſeruus ſeruum, §. ſi oliuam, ff. ad l. Aquil.*
13. *Quando ſufficiat bona fides ab initio iure ciuili.*
14. *Nullus eſt caſus in quo ex fructibus non deducatur impenſa.*
15. *Iterum de intellect. §. ſi oliuam, & ponitur ſingul. intellect.*
16. *Nulla eſt habenda ratio impenſarum, quæ delinquendo ſunt.*

Materia impenſarum valde vtilis eſt, & 1
ſatis lata, in qua nonnulla ſunt, quæ à noſtris doctoribus non ſatis explicantur, nec paruam habent difficultatem. In primis autem occurrit, quod in *leg. domum, C. de rei vend.* inquit Imperator, Malæ fidei poſſeſſores, eius quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res eſt, nullam habent repetitionem, niſi neceſſarios ſumptus fecerint. Sin autem vtiles, licentia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus rei, eos auferre.] Nam quod ibi dicitur, quòd malæ fidei poſſeſſor impenſas neceſſarias repetere poſſit, videtur deſtruere text. *in l. 1. C. de infant. expoſit.* vbi text. apertè contrarium probat, quia vult impenſas alimentorum, quæ neceſſariæ ſunt, cùm ſine eis quis viuere non poſſit, vt in *l. necare. ff. de lib. agnoſcend.* malæ fidei poſſeſſorem repetere non poſſe, nec etiam per retentionem rei recuperare. Ita enim inquit, Si inuito, vel ignorante te partus ancillæ, vel aſcriptitiæ ſuæ expoſitus ſit, repetere cùm non prohiberis, ſed reſtitutio eius, ſi non à fure vendicaueris, ita fiet, vt ſi qua in alendo, vel fortè ad diſcendum artificium iuſtè conſumpta fuerint, reſtituas.] Ad illum textum plures dan- 2
tur intellectus. Primus per gloſſ. in *iſta leg. domum, & in dict. l. 1.* vt aliud ſit in malæ fidei poſſeſſore, aliud in fure, vt hic non repetat etiam impenſas neceſſarias, ille verò repetat. iſta ſolutio certè ſuſtineri non poteſt, nam in prædone loquitur lex planè, *ff. de petitione hæredi.* quæ prædoni conſulit in neceſſariis impenſis exigendis. Item & malæ fidei poſſeſſor pro 3
prædone habetur, nec inter eos aliquid intereſt, quoad impenſarum repetitionem, vel imputationem. vt in *l. pro hærede. in §. fin. & in leg. nec vllam, & l. prædonis, cum aliis multis legibus, ff. de petitione hæreds.* niſi titulum habeat, quia tunc quoad titulum de petitione hæreditatis non habetur pro prædone, & in *leg. etiam in §. ſed*

De intellectu l. 1. C. de infanti. expoſit.

Primus intellectus, gloſ. ad dict. l. 1. qui reprobatur.

 &

& ſi quis habens, eodem titul. Item quòd non interſit inter malæ fidei poſſeſſorem, & furem apparet, quia in re mobili, malæ fidei poſſeſſor fur eſt, etiam ſi titulum habuerit. Cùm non ſolum fur eſt, qui ſcienter rem alienam vendit, vt in *l. ſi ſciens, C. de vſucap. pro emptor. cum concordan.* verum & qui emit, vt in *l. ſi liberam, in fin. C. quod cum eo.* ſcilicet, ſi rem poſſideat, vel contrectet. Ideò vt dixi fur à malæ fidei poſſeſſore ſeparari non poteſt. Et ita hæc prior ſolutio, quam gloſſ. ponit ad *dict. l. 1. C. de infant. expoſit.* non eſt bona.

4 *2. Intellectus Cyn. & aliorum qui reprobatur.* Secundam ſolutionem ponit *Petrus*, quem ſequitur *Cyn. & Paul. de Caſtr.* quod licet neceſſarios ſumptus poſſit exigere etiam fur, vel malæ fidei poſſeſſor, fallit tamen in alimentis, addit *Paulus de Caſtro.* id fauore alimentorum, quia videntur alimenta donata. Iſta ſolutio, quòd non habeat locum dicta regula in alimentis, licet defendi poſſet, vt infrà dicemus, tamen cum iſta ratione, vt inducatur donatio fauore alimentorum, falſa eſt, quia animus furis à donandi voluntate multum diſtat; cùm enim aliena intercipiat, non eſt veriſimile, vt propria donare velit. argumen. *l. fuit quaeſtionis, & l. ſi extraneus, in fin. princip. ff. de acquir. haredi.* Nam & in alimentis admittitur coniectura, vt quis donaſſe non videatur, vt notatur in *l. Neſennius, ff. de negot. geſt. & in l. alimenta, C. eod. titul.* quæ autem poſſit eſſe maior, quàm ſupradicta non video, quod tenet *Cyn.* defendendo *Marti. in l. 2. C. de rei vendi.*

3. Intellectus gl. qui reprobatur. Aliam ſolutionem ponit gloſſ. quòd fiat diſtinctio inter impenſas neceſſarias, quæ tolli & abradi poſſunt, & inter illas quæ non poſſunt, vt ſunt alimenta, vt has malæ fidei poſſeſſor, ſeu fur, non imputet, illas verò imputet.
5 Sed hæc ſolutio non eſt bona, quia hæc diſtinctio ſolùm procedit in expenſis vtilibus, ad quas nullum habet remedium malæ fidei poſſeſſor, niſi auferendo eas. Ideo vbi abradi non poſſunt, hoc etiam remedio eſt deſtitutus, at in neceſſariis in quibus alio modo eſt ſibi conſultum, vt in *hac leg. Domum, & in leg. Planè ff. de petitio. hæreditat.* iſta diſtinctio non admittitur. Ideò omiſſis doctorum interpretationibus, videamus, an hæc difficultas melius explicari poſſit.

4. Nouus ſenſus ad dict. l. 1. Et conſiderandum eſt quòd *dict. lex 1. C. de infantib. expoſit.* loquitur de impenſis factis tam circa alimenta pueri, quàm circa eius eruditionem, vel in diſcendo aliquod artificium, in quo cum magiſtris ſit impenſum. Primæ impenſæ cùm omnino neceſſariæ ſint, ſine quibus puer viuere non potuit, videntur poſſe etiam à fure repeti per dictas leges. Ego dico, quòd vt fur, ſeu malæ fidei poſſeſſor poſſit impenſas repetere, non ſufficit, vt hæ neceſſariæ *Intellect. l. planè, ff. de petitio. hæredi.* ſint, ſed ſimul requiritur, vt res pretioſior ſit effecta. Hoc non obſcurè voluit *Paulus iuriſconſultus in dicta leg. planè, in fin.* vbi loquendo de impenſis neceſſariis, an has prædo exigere poſſit, ſicut bonæ fidei poſſeſſor, ita inquit. Planè poteſt in eo differentia eſſe, vt bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino impenſas deducat, licet res non extet in quam fecit, ſicut tutor, vel curator conſequuntur: prædo autem non aliter quàm ſi res melior ſit.]

Videamus ergo ſi puer melior effectus fuerit in *dicta l. 1.* & planè cum infans ſubreptus fuerit, cuius nullæ ſunt operæ, ſed impenſæ, pretioſior effectus eſt. Quare ergo impenſarum ratio non habetur? reſpondeo. licet ſeruus effectus pretioſior ſit, id tamen ad naturam ipſam, quæ eum ad pubertatem perduxit, non ad alimenta eſt referendum, non igitur id malæ fidei poſſeſſor poterit imputare: quod ex rei euidentia patet. *Dupliciter fuit res effecta pretioſior in dict. l. 1.* quòd verò ibidem eruditione, vel artificio pretioſior puer effectus fuerit, non natura ſed furis impenſa, atque induſtria, cùm id non neceſſariam impenſam reſpiciat, ſed vtilem, vt in *l. Impenſæ, ff. de verbor. ſignif.* ibi, Doctrinam puerorum] imputare fur, ſeu malæ fidei poſſeſſor non poteſt, in *dicta l. 1.* quia in vtilibus impenſis, non neceſſariis per ſolam ablationem, ſeu abraſionem, voluerunt leges malæ fidei poſſeſſori eſſe conſultum, cùm ſine rei detrimento auferri poſſint, non alio remedio, vt in *hac leg. Domum.* ibi, Sin autem vtiles, licentia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus rei eos auferre.] Sicut & in voluptariis dicimus: vt in *l. vtiles, in fin. ff. de petitio. hæredi.* quod & in bonæ fidei poſſeſſore aliquando vſurpatur, vt in *l. in fundo. ff. de rei vendi.* impenſæ autem eruditionis, & quæ in perdiſcendo artificio factæ ſunt, non ſunt eiuſdem naturæ, vt abradi poſſint, vt re ipſa oſtenditur, & etiam dicit text. in *l. ſin autem, §. final. in fin. ff. de rei vendicat.* merito ab vtriſque malæ fidei poſſeſſor, ſeu fur, excluditur *in dict. l. 1.* quia alteræ pretioſiorem rem non effecerunt, ſed ipſa natura, alteræ verò non neceſſariæ ſed vtiles fuerunt, & ita habes germanum intellectum dictæ legis primæ, quem doctores noſtri non ſunt aſſequuti, & ita intelliges quas impenſas fur, vel malæ fidei poſſeſſor exigere poſſit, & quas non poſſit: poteſt autẽ neceſſarias quibus pretioſior res eſt effecta, vtiles verò non, etiam ſi res pretioſior ſit effecta, niſi per ſolam abraſionem, quæ abraſio rei præiudicium non faciat. facit text. in *l. ſi ii, C. de ædificiis priuatis.* Bonæ autem fidei poſſeſſor & neceſſarios & vtiles ſemper poteſt exigere, vt in *dicta l. 1. C. de infantib. expoſit.*

Notandum tamen eſt, non omnes expenſas vtiles dici, quæ rem pretioſiorem efficiunt. 6 Sed hæ demum, quæ vtiles ſint domino rei, cui vtiliſſimæ impenſæ ſimpliciter, ei damnoſiſſimæ eſſe poſſunt, ſi eas ſoluere debeat. *Vtiles impenſæ non ſimpliciter ſed quæ domino ſint vtiles.* Quid enim pauperi vtilitatis affert ſumptuoſum, & magnificum ædificium, cuius impenſam diuenditis omnibus bonis ſuis vix poſſit ſoluere, nec remaneret ſibi pro victu, & impenſis, quotidianis? planè nullus eſurire in

am-

amplo palatio vtile iudicabit. Ideò hæc res ex perſona domini rei exiſtimanda eſt, vt eleganter arbitratur *Celſus in dict. leg. in fundo. ff. de rei vendic.* & elegantiſſimè *Vlpian. in leg. Sed an vltro. ff. de negot. geſt.* vbi *Celſus iuriſconſultus* Proculi ſententiam deridet, exiſtimantis vtiliter geri, ſi quis inſulam fulciat, quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquerit: & ita non poteſt dici vtilis impenſa, quæ oneratura eſt patrem familiàs. Idem probatur in *leg. vtilium, ff. de impenſ. in rebus dotal. fact.* & elegantiſſimè *idem Vlpianus in leg. ſeruos, ff. de pignorat. actio.* Denique vt in ſimili optimè inquit *Tryphoninus, in leg. bona fides, ff. depoſit.* Totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negotio iſto continguntur impletur, inſpicere debemus.] non autem ſolùm quòd res ipſa pretioſior, & vtilior effecta ſit, nullo extrinſecus aſſumpto. Et ita quoties in damno vel dominus rei, vel ille qui bona fide impendit futurus eſt, potiur erit cauſa domini, quàm bonæ fidei poſſeſſoris, vt in *dicta lege in fundo.* quæ eſt clauis in hac materia, & vide *Tiraquel. de retract. 2. parte. in §. 7. gloſ. 1. num. 5.*

7 Rurſus etiam conſiderandum eſt furem, ſiue malæ fidei poſſeſſorem, expenſas omnes, quæ ſine rei detrimento auferri poſſunt, conſequi poſſe, etiam ſi non vtiles, ſed voluptariæ ſint, vt in *l. vtiles, ff. de petitio. haredi. verſicul. videamus.* vbi *Caius* inquit, Videamus tamen ne & ad picturarum quoque, & marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impenſas, æquè proficiat nobis doli exceptio, ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſimus. Nam prædoni probè dicetur, non debuiſſe in alienam rem ſuperuacuas impenſas facere, vt tamen poteſtas ei

De intellec. l. vtiles. ff. de petitio. hæredi.

8 fieret tollendorum eorum, quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt.] aliqua per *Tiraquell. vbi ſup. numer. 6.* Sed huic propoſitioni obſtare videtur fortiſſimus text. in *l. Adeo in §. ex diuerſo, ff. de acquirendo rerum dominio.* vbi probatur, quòd malæ fidei poſſeſſori non datur remedium ſeparationis. Quinimò etſi ſint impenſæ actu ſeparatæ, non eſt ſibi conſultum: ita enim inquit *Caius.* Ex diuerſo ſi quis in alieno ſolo ſua materia ædificauerit, illius fit ædificium, cuius & ſolum eſt, & ſi ſcit alienum ſolum eſſe, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur. Itaque nec diruto quidem ædificio, vindicatio eius materiæ competit.] Idem habetur in §. *ex diuerſo. Inſtitut. de rerum diuiſion.* Et conſiderandum eſt, quòd dictæ leges ita contrariæ, ambæ ſunt Caij iuriſconſulti, ſcilicet *dicta lex, vtiles, de petition. hæreditatis, & dict. lex, adeò.* quid ergo in hac difficultate dicemus? gloſſ. in §. *ex diuerſo. inſtitut. de rerum diuiſio. & in verſicul. certe. gloſſ. final. in fin. & Bartol. in leg. in fundo, ff. de rei vendicatione colum. penultim. numer. 111.* dicit aliud in petitione hæreditatis, aliud in rei vendicatione, vt in petitione hæreditatis furi, vel malæ fidei poſſeſſori per ſeparationem conſula-

De intellectu l. adeò. in §. ex diuerſo ff. de acquir. rer. dom.

Primus intellec. dictarum legum qui reprobatur.

tur, quia petitio hæreditatis etiam non domino datur, cum ſufficiat ſolus titulus hæreditarius, vt in *leg. hæreditatis petitionem, & leg. ſi ſcripti. C. de petition. hæredi. Doct. in §. actionum, inſtitut. de actio.* Ideòque contra agentem petitione hæreditatis, cùm fortè dominus non ſit, iuſtè obiiciatur recuperatio ſumptuum per ablationem, quando per eam res non fit deterior, ſecus verò in rei vendicatione, quæ ſolùm domino datur, & ideò in Publiciana idem quod in petitione hæreditatis erit dicendum. Hæc eſt ſolutio Bartol. & conciliatio dictarum legum, quæ certè licet colorem videatur habere, 9 quòd ſolum domino, ædificans in alieno donaſſe videatur, non etiam alij; tamen vt infrà dicemus, falſa eſt, quum nulli donaſſe videtur, tum quia & in rei vendicatione eſt textus expreſſus in *iſta l. domum.* cuius verba ſuprà poſuimus, & facit text. in *l. 2. eod. titulo,* ibi. Id quod in ſolo tuo ædificatum eſt, quoad in eadē cauſa manet, iure ad te pertinet, ſi verò fuerit diſſolutum, eius materia ad priſtinum dominum redit, ſiue bona fide, ſiue mala ædificium extinctum ſit, ſi non donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint.

Rurſus alia ſolutio, quam gloſſ. *in dict. §. ex diuerſo* ponit, & ſenſit in *dict. l. 2. C. de rei vendic.* quod in *iſta l. Domum.* ædificauit ex aliena materia, in *dicta l. Adeo.* vel *dict. §. ex diuerſo,* ex propria. eſt diuinatiua, & falſa ſolutio, quia nec ſunt verba aliqua ex quibus hoc colligatur. Item quia eſt abſurdum, vt magis ſuccurratur ad recuperandam materiam alienam, quàm propriam. Item non placet alia ſolutio, quam gloſſ. ponit in *dict. l. 2.* ſcilicet quòd videatur prædo, ſeu malę fidei poſſeſſor animum donandi habere, cùm in alieno ſolo facit ſumptus, & ita concordentur dictæ leges, vt poſſit diruta re materiam habere, ſi probet non animo donandi id feciſſe, & ita intelligatur *dict. l. vtiles, & iſta l. Domum.* Si verò hoc non probet, amittat ſumptus, ita vt nec per ſeparationem, neque etiam ſi ſeparati ſint ei conſulatur. vt *dict. §. ex diuerſo.* Hæc inquam ſolutio non placet, quia eſt falſa, & contra text. *in dict. l. 2. C. de rei vend.* quæ ponit regulam pro fure, vel malæ fidei poſſeſſore, vt te ſeparata poſſit materiam auferre, & limitat ſi animo donandi id fecit. ergo probatio huius limitationis non ad furem pertinet: maximè quia, vt ſuprà diximus, animus furis ſemper eſt alienus ab animo donandi, & in dubio numquam præſumitur donatio, vt in legibus vulgaribus.

2. Intellectus gl. quæ etiam reprobatur.

3. Intellectus gloſ. quæ etiã reprobatur.

Item minus valet alia ſolutio. quòd in *leg. Domum.* continuauit malæ fidei poſſeſſor opus antea cœptum, & tunc per abraſionem ſibi ſuccurratur: ſi verò cœpit de nouo, ſecus vt in contrariis. iſta inquam ſolutio nihil valet, quia non quadrat verbis dictarum legum, ideò penitus diuinat, licet *Bart. dict. numer. 11.* videatur eam ponere, & *Angel. §. certe. de rer. diui.* poſt gloſ. dict. l. 2. eam ſequatur.

4. Intellect. Bartol. qui reprobatur.

§. Intellect. qui reprobatur.

Alia ſolutio etiam diuinat, quòd diſtinguatur inter malæ fidei poſſeſſorem, vel qui ſine aliqua cauſa rem ingreſſus eſt, vt hic nullo modo poſſit tollere id, quod poſuit: vt *dict. § ex diuerſo*. & eum qui ab initio habuit aliquam cauſam, vt conductor: & ita intelligatur *iſta lex, domum*. Item non ſolùm diuinat, verùm eſt falſa, quia in *iſta l. domum*. vt prædo ingreſſus eſt ab initio, vt colligitur ex text. in principio ibi, Ab aduerſa parte iniuria occupatam.] Et ita notat *Bart. in dict. l. in fundo*. reprobando iſtam ſolutionem, licet *Angel. in dict. § certè*, videatur eam ſequi. Sed certè negari non poteſt iſtas, leges inter ſe maximè pugnare, vt difficile ſit ſolutionem aliquam, quæ omnino placeat, conſtituere.

10

§. Nouus & verus intellectus.

Cogitabam tamen, ſi dici poſſit, vt dictæ leges concilientur, quòd leges, quę prędoni conſulunt per ablationem, vel abrationem ſumptuum quos fecerunt, quando ſine rei deterioratione auferri poſſunt, vel reperiuntur ſeparati, vt inquam hæ leges; ſcilicet, *l. vtiles, & iſta lex domum*. loquantur, quando ipſemet fur adhuc poſſidet, & ita iſta ablatio fiat per retentionem, & hic intellectus optimè adaptatur ad *iſtam legem, domum*. in qua apparet furem eſſe reum, & dominum agere contra ipſum, & furem adhuc domum occupare. Item etiam quadrat ad text. *in leg. vtiles, de petition. hered.* quæ etiam præſupponit quòd ſit in poſſeſſione ille, qui fecit expenſas, cùm quærat an exceptio competat. lex verò contraria, quæ excludit furem ab iſto remedio, loquatur per viam actionis, vel officij iudicis. & iſte intellect. quadrat ad *dict. l. adeò, in § ex diuerſo, & dict. § ex diuerſo, de rerum diuiſ.* qui text. volunt, vt diruto ædificio, & ita ſeparatione facta, fur, vel malæ fidei poſſeſſor materiam vendicare non poſſint: vt ex litera eorum apparet, ibi, Et ideo licet diruta ſit domus, materiam tamen vendicare non poteſt.] Nec obſtat text. in *§ certè*, qui ſequitur. quia ille text. non ampliùs loquitur de materia ſeparata, ſed de remedio ſimplicis exceptionis, quæ ſemper malæ fidei poſſeſſori denegatur; vt in fortioribus terminis inquit *Iulianus apud Vlpianum, in l. Iulianus, lib. 8. ff. de rei vendic.* Bonæ autem fidei poſſeſſor creditur. vt in *l. Paulus reſpon. ff. de doli excep.* Neque obſtat *l. cum vir, cum gloſſa ſua. & titu.* quia ibi, ne alter efficiatur cum damno alterius locupletior, id conceditur.

Verum eſt quòd huic diſtinctioni valdè videtur repugnare text. in *dict. l. 2. C. de rei vendic.* quæ vult dominium ſeparatæ materiæ redire ad priorem dominum, etiamſi mala fide ædificatum foret. Ideo videbatur ſi dominus fur efficitur, non denegandam rei vendicationem, nedum exceptionem. Sed adhuc ſuſtineri poſſet, vt hoc dominium ſolùm proſit ad retentionem: nec hic intellectus repugnat textui, imò ex ipſius litera apparet reum eſſe malæ fidei poſſeſſorem non actorem. dicit enim text. Si inferiorem partem ædificij, quæ ſolum contingit, ad te pertinere probare poteſt.] Et ſuper iſto themate omnia quæ ibi ponit textus conſtituuntur, quòd ſi hæc ſolutio non placebit alicui, is aliam meliorẽ inueniat: quod credo fore difficile, cùm antiqui doctores ſatis in ea re laborauerint, nec aliquid dicant, quod in totum videatur ſatisfacere, & hoc quantum ad intellectum *iſtius l. domum, & l. 2. & dict. l. adeò, & § ex diuerſo, & d. l. vtiles.*

11

De intellectu text. in l. ex argento, ff. de condic. furt. latiſſimè.

Remanet tamen adhuc textus difficilis cui opus eſt reſpondere in *l. ex argento ſubrepto, ff. de condiction. furti*. vbi apparet quòd etiam quando ſine rei detrimento poteſt ſeparari id, quod expenſum eſt, non tamen id fur ſeparare poterit. Inquit enim *Paulus*, Ex argento ſubrepto pocula facta condici poſſe Fulcinius ait; ergo in condictione poculorum etiam cœlaturæ æſtimatio fiet, quæ impenſa furis facta eſt, quemadmodum ſi infans ſubreptus adoleuerit, æſtimatio fit adoleſcentis, quamuis cura, & ſumptus furis creuerit.] Ecce text. in quo facilis erat ſeparatio ſumptuum. Nam vbi deuenitur ad æſtimationem, pecunia ipſa ſine detrimento ſeparabilis eſt, nec eſt aliqua res quæ meliùs quàm pecunia diuiſionem & ſeparationem recipiat, vt probat *Venuleius in l. fin. ff. de adimend. legat.* Cùm pecunia ſit res omni ratione diuidua, & natura, & effectu, & quoad contractum, obligationem, & ſolutionem: vt in *l. 2. in § & harum, ff. de verb. oblig. & in l. In executione, in § prima ſpecies, eod. tit.* Imo ea quæ ſunt indiuidua, ſi deueniatur ad æſtimationem, diuidua fiunt, vt in *l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. eod. tit. de verb. oblig. & in l. ſtipulationibus, in § operarum, in fin. eod. tit. & in l. ſi is qui quadringenta, in § quædam, ff. ad l. falcid. in fin. & in l. lege falcidia interueniente.* notat *Bart. in dict. § & harum, col. 1.* & hac ratione impenſæ factæ in rebus promercalibus, etſi voluptariæ ſint, pro vtilibus habentur. text. not. in *l. quod ſi hæres, ff. de impenſ. in reb. dot.* certè durum videtur quòd in *dict. l. ex argento, Paulus* reſpondit. Sed pro eius defenſione & concordia dictarum legum duæ ſpecies ſunt notandæ. in *dict. l. ex argento.*

Primus caſus.

Prima ſpecies eſt, vbi condicuntur pocula, quæ extant, quæ fur contumax non vult reſtituere, & ita deuenitur ad pretij ſolutionem, & tunc iuſtum eſt, vt non melioris conditionis ſit contumax, quàm ille, qui rem ipſam reſtituit: ille autem ex poculis nihil detrahere poſſet ratione impenſarum, quia ſeparationem ea res non patitur, ergo nec ex pretio, etiam ſi ſeparationem patiatur. Sed de iſta ſpecie difficile eſt textum intelligere, cùm non permittendum ſit ei, qui rei reſtituendæ habet facultatem, æſtimationem offerre, vel ſoluere, ſed vt præcisè pareat compelli debet, vt in *l. qui reſtituere, ff. de rei vendic.* ibi, Siquidem habeat rem, manu militari officio iudicis, ab eo poſſeſſio transfertur.] Facit text. *in l. ex empt. in princip. cum ibi not. ff. de action. empt. & § pretium, de empt. & vend. & § alia, de donat.* Sed ſi actor oblationem accipere velit,

clarum

clarum erit integrum poculorum pretium, non deducto eo, quo pretioſior impenſa furis factum eſt reſtituendum.

Secundus caſus. *Ariſtopha.*

Secunda ſpecies eſt. quando res non extat, ſed perijt, quia fortè alius furatus eſt. *ἔγωγε δὲ φῶρ τε φωρός*. qui poſſet dicere illud Ariſtopha. quod Parœmiographus vertit, Ego obambulans ab officina longius alio coquente ollam paratam ſuſtuli. In hac ſpecie licet videatur durum, vt fur ſoluere debeat non ſolum ęſtimationem rei, quam furatus eſt, ſed & ſumptus quos ipſe in ea re fecit, quia nõ videtur æquum in plus teneri, quòd rem meliorem fecerit. arg. *l. fin. C. de alluuio. & paludi. in §. ſimiliter. l. 2. de præd. & alijs reb. natu. lib. 11. l. quicumque. & l. pen. de omn. ag. deſert. gloſſ. l. ſi merces, §. vis maior. ff. loca. gloſ. magna circa finem*, tamen id defendi poteſt, quia cùm ſemper in mora fur ſit, vt in *l. 2. C. de condict. furt. & in l. in re furtina. ff. eod. tit. & in l. fin. C. de condict. ob turp. cauſ.* vbi concordan. in *gloſ. Fab. in §. ſi tamen, de rerum diuiſio.* non debet domino deterior cõditio inferri, quòd res perierit, quia ſi res extaret, cum non poſſet ſeparari id, quod impenſa furis creuit, totum domini eſt, & quaſi in re inſeparabili adeò ius ſibi quæſitum videtur, vt id ſemper ſaluum mane-
12 te debeat, etiam re perempta. & ad hoc facit tex. *in l. ſi ſeruus ſeruum. in §. ſi oliuam. verſicu. quod ſi iam maturas. ad l. Aquil.* & quod tex. ille dicit. Cùm tibi etiam impenſas donauerit, quæ in collectionem huiuſmodi fructuum impenduntur.] non intelligas, vt ea donatio vera ſit, quæ ex animo furis, cuius animus à donando alieniſſimus eſt fiat: ſed in effectu legis poteſtate, quæ impenſas eum amittere cõſtituit, maximè vbi mutatur forma rei, quod ſæpe ſolent fures facere ne agnoſcantur, ſicut & *Cicero* inquit. Fures earum rerum quas ceperunt, ſigna commutant.] Illud certum eſt in prædone, qui ad fructus, quos percipere potuit, tenetur, nõ deberi eos fructus æſtimari, qui ex impenſis per eũ factis creuerũt, vt in *l. cæterũ. ff. de rei vend.*

Item notandum eſt, quòd licet *gloſ. in dict. §. certe.* quoad abraſionem, quæ conceditur furi, faciat diſtinctionem inter ſumptus vtiles, & inter ſumptus voluntatis cauſa factos: tamen tex. in *dict. l. vtiles. ff. de petitio. heredi.* reprobat iſtam diſtinctionem.

13 Eſt etiam notandum, quòd licet iure ciuili quoad vſucapionem bonę fidei poſſeſſor ſemper habeatur, qui ab initio fuit bonæ fidei, vt in *l. ſequitur in §. de illo. ff. de vſucapio. verſi. quod ſi iam.* vbi inquit *Paul.* Quod ſi iam cum vſucaperet cognouerit rem alienam eſſe, initium vſucapionis intueri debemus ſicut in emptis rebus placuit.] tex. etiam vbi notat *gloſ. in l. vni. in verb. ab initio. C. de vſucapio. tranſ.* vbi allegat alias leges. text. etiam eſt nota. in *l. atqui natura. in §. ſi cum me abſente. ff. de nego. geſt. & §. diutina. inſtit. de vſucapio.* facit tex. in *l. ſi fundum. ff. de fund. dotal.* & idem in fructuum acquiſitione, vt in *l. qui ſcit. in §. bonæ fidei. ff. de vſur.* tamen quoad impenſa-

Quando inſpiciatur bona fidei.

Text. etiam l. Si extraneus. ff. de donat. inter vir. & vxor.

rum recuperationem non hoc ſufficit, ſed requiritur quòd bonę fidei ſit tempore quo impendit, vt in *dict. l. Iulianus lib. 8. ff. de rei vendic.* & licet gloſ. in *dicto §. certe.* dicat in hoc quia ab initio fuit bonæ fidei, & poſtea fuit malæ fidei effectus. Quando impendit, viam mediam eligi, tamen ego non video, vt media via eligatur, ſed cum eo agi eodem modo: ac ſi ab initio eſſet malæ fidei poſſeſſor. Sic etiam videmus in litium expenſis, vt qui ab initio habuit iuſtam cauſam litigandi, ſi poſteà intelligat ſe malum ius fouere in expenſis poſt ſuperuenientem malam fidem factis ſit condemnandus, vt eſt tex. notabil. in *l. ſi quis inficiatus. ff. depoſit.* imò in omnibus antea factis, ſi ſtatim non deſiſtat: vt optimè declarat *Decius in l. qui in alterius. nu. 7. 8. & 9. ff de regul. iur* optimus text. in *cap. cum per bellicam. circa fin. 34. quæſt. 2. & l. qui contra. & l. cum ancillis. C. de inceſt. nupt.* licet *Io. de Imol. in l. fina. colu. pen. ff. de re iudica.* contrarium velit.

Faciũt quæ dicemus in interpret. l. fin. ff. de lega. 2.

Vltimo notandum eſt, quòd vbicunque fru- 14
ctus ſunt reſtituendi, etiam à fure, vel malæ fidei poſſeſſore, ſemper impenſæ colligendorum fructuum ſunt imputandæ: Quia nullus caſus (inquit Iulianus) interuenire poteſt, qui hoc genus deductionis impediat.] *in l. fundus, qui dotis. in fi. princi. ff. famil. hercifcund.* quia fructus dicuntur, id quod deductis expenſis ſupereſt, vt in *l. 1. C. de fruct. & lit. expenſ. & l. quod in fructus. ff. de vſur.*

Sed hæc regula, quam nullo caſu fallere 15
poſſe *Iulianus* ait, non paruam habet difficultatem, vt nihil ſit in iure noſtro non controuerſum, cum *in l. ſi ſeruus ſeruum. in §. ſi oliuam. ſupra allegata*, contrarium probetur, cum textus velit furem, qui fructus colligit, impenſas, quas in colligendo fecit, amittere: donaſſe enim videri tex. ait vt ſupra retulimus. Ego exiſtimo aliud eſſe; fructus venire in condemnatione, cum rei reſtitutione, vt in ea ſpecie regula ſupradicta procedat, vbi verò fructus ſoli furto auferuntur, ipſos vt corpus vendicari. ideò non in eis regula, quę de fructibus loquitur, locum habeat, ſed ea res alijs regulis cenſeatur, vt malæ fidei poſſeſſor expenſas retinere non poſſit. Sed adhuc hoc eſt non minùs difficile, quia impenſæ colligendorum fructuum neceſſarię ſunt: nam ſi ab aliquo non fierent, res periret, ergo neceſſariæ ſunt. vt in *l. 1. ff. de impenſ. in reb. dot. l. impenſa. de verb. ſignific.* in neceſſarijs autem prædoni ſuccurritur, vt in *l. planè. ff. de petitio. heredi.* Quare ergo in *dict. §. ſi oliuam*, has impenſas amittit prædo?

De intell. l. ſi ſeruus ſeruum. in § ſi oliuam. ff ad l. Aquil.

Poſſumus dicere, vt impenſarum, quæ de- 16
prædando, ſeu furando fiunt, nunquam ratio ſit habenda, etiam ſi maximè neceſſariæ ſint. text. ſingularis *dict. §. ſi oliuam*, quòd ab ea re delictum non poſſit ſeparari. Nec eſt æquum eum imputare poſſe id factum, ex quo crimen ipſum oritur, & propter quod incipit obligari. arg. *l. ſiue hereditaria. ff. de nego. geſt.* vbi autem

Faciũt quæ diximus ſuprà cap. 6. fol. 19.

furtum,

furtum,& impenſa ſeparantur,impenſa ipſa nihil habet, quòd ita reprehendi poſſit. Licet enim prædo deliquerit in expellendo dominum, non tamen delinquit in ædificando. Idemque in fure, qui maſſam argenti furatus eſt oſtendi poteſt, qui nō delinquit ſi ſcyphum faciendo, rem reddidit meliorem: & ita non ſunt impenſæ delicti, nec eius nomine eſt aliqua criminalis actio conſtitura. ſic & in meretrice turpitudo ſeparatur à mercede, in *l.4. in §. ſed quod meretrici. ff. de condict. ob turp. cauſ.* ſed impenſa à maleficio non eſt ſeparabilis, *dict. §. ſi eiuam.* Ideò illius nulla ratio habetur, licet neceſſaria fuerit, quod eſt valde notandum. Similis diſtinctio, licet in alia materia, colligitur, ex ſubtili *Rapha. Cumani interpretatione. in l. quoties in §. ſi quis nomen. ff. de hæreds. inſtit.* qui conſtituit differentiam, vtrùm turpitudo poſſit ſeparari, vel non, à demonſtratione, de quo eleganter *Eman. de Acoſta. lib. 1. Selecta interpreta. cap. 3.*

Multa circa ſupradictas leges ponit R. *Segobien. Epiſcopus, in regu. peccatum. in 2. part. in §. 6.* vbi ponit, an *dict. l. ex argento.* habeat locum in foro conſcientię, & *Menoch in tract. de recuperand. poſſeſſio. 15. remedio nu. 514. cum multis ſequent.* vbi ſatis ordinatè ponit iſtam materiam, ſed ea non tollunt difficultates per nos tactas, vt apud eos videri poteſt.

CAP. XI.

Quòd voluntas partium non ſemper in contractibus attendi debeat.

SVMMARIVM.

1. *In prætorijs ſtipulationibus conuentiones partium ſunt ad formam prætoris reſigenda.*
2. *Obligatio de ſoluenda penſione, debet redigi ad formam ſupplicationis.*
3. *Cauſa arctat poteſtatem, aliàs liberat.*
4. *Clauſula donationis an aliquid in contractu venditionis operetur.*
5. *Finis contractus venditionis eſt contrarius donationi.*
6. *Scientia valoris non tollit remedium. l. 2. C. de reſcind. vendi.*
7. *Arbitrium boni viri nulla clauſula compromiſſi poteſt excludi.*
8. *Lex auferens legitimam filia contrahenti matrimonium ſine patris voluntate, an valeat.*
9. *Salaria poſſunt & debent redaci, etiam contra partium conuentionem.*
10. *In cauſis pijs Princeps ex cauſa habet arbitrium, etiam contra voluntatem diſponetis.*
11. *Epiſcopus poteſt viſitare capellam, etiam contra voluntatem erigentis.*
12. *Quarta canonica detrahitur contra voluntatem teſtantium.*
13. *Epiſcopus poteſt ſe intromittere in executione teſtamenti, etiam contra voluntatem teſtatoris.*

1 REgula vulgaris eſt apud iuriſconſultos, & doctores noſtros, conuentionem partium legem contractui dare, in *l. legem. C. de pact. & in l. 1. in §. ſi conueniat. ff. depoſi. & in l. 2. C. de iure emphit. & l. ſemper in ſtipula. de regul. iuris.* non temerè, & ſine diſtinctione recipienda. Nam & in prætorijs ſtipulationibus, quæ ab officio prætoris proficiſcuntur, magis prætoris intentionem, quam quòd partes conuenerint, conſiderare oportet. Vt ſi quis in conueniendo prætoris formam excedat, ad eam formam ſtipulatio ſit redigenda: inquit enim *Vlpianus. ff. de verb. oblig. l. in conuentionalibus:* In conuentionalibus ſtipulationibus contractui formam contrahentes dant, enimverò prætoriæ ſtipulationes legem accipiunt ex mente prætoris, qui eas propoſuit. Denique in prætorijs ſtipulationibus nihil immutare licet, nec addere, nec detrahere.] Idem probatur *ff. de prætor. ſtipul. l. 1. in fin.* & ideò fit ſemper interpretatio ſecundùm negotium ſuper quo interponuntur. *ff. vt legat. non caue. l. 1. in §. ſi quis ſub conditione*, & ita licèt in pœnis non ſoleat conſiderari an interſit vel non, vt in *l. ſtipulatio iſta. in §. alteri. de verborum. obligat.* tamen ſi adijciatur pœna ſtipulationi prætoriæ, non poterit agi, vbi non intereſt, vt not. *glo. in § alteri. inſti. de inutil. ſtip. per Iaſ. in l. 2. in §. item ſi in facto. nu. 15. ff.*
de verb. oblig. quo fit vt debitor penſionis, ſi vl- 2
tra formam ſupplicationis per obligationem, quam in forma Cameræ vocant, promiſerit, ad formam ſupplicationis reducenda ſit obligatio per ſuprà dicta: nec puto iſto caſu admittendas declarationes, de quibus per *gloſſ & doctor. in dict. l. in conuentionalibus.* ſcilicet, quod ſi non valet ſtipulatio vt Prætoria, valebit vt conuentionalis.

Primò quia prætetquam quòd id locum habebit, cùm expreſſè ſcienter hoc fit, indubio enim cùm receſſerit à forma, errorem præſumam, & iuxta præcedentem obligationem voluiſſe contrahere. Dico etiam quòd iſta eſt materia, in qua partes non poſſunt ſine labe ſimoniæ liberè diſponere, nec vltra conceſſionem Papæ obligationem extendere, ideò nihil agi aliter ſtipulando, nec me mouerit, quòd pecuniam ſuam quilibet iactare poſſit, & rei ſuæ arbiter ſit & moderator, quia cauſa deſtinguit: & arctat poteſtatem.

Nam qui bonorum ſuorum liberam habet 3
adminiſtrationem, & donare decem Titio poteſt, eidem vſurarum cauſa in numo vno obligare ſe non poteſt: & ſi millies ex ea cauſa prudens ſciensque dederit, millies repetere poterit, vt *l. ſi tibi decem. ff. de pact. & l. rogaſti. in §. ſi tibi. ff. ſi cer. pet.* tex. nota. in *l. 3. in §. ſi. ff. de annu. lega.* latiſſimè per *Tiraquel. in tract. de vtroque retract. 2. part. in fi. nu.* 150. quia ille, qui dat vſuram, non ſimpliciter voluntariè dat, ſed cum quadam neceſſitate, inquantum indiget accipere pecuniam mutuo, quàm ille, qui habet non vult ſine vſura mutuare. Ita *S. Thom. 2. 2. quæſt. 78. art. 1. in fin.* ſicut etiam dicimus in ſocietate, vt in *l. ſi non fuerint. §. ſi. ff. pro ſoci.* vbi text. dicit:

Ariſto

Ariſto refert Caſſium reſpondiſſe ſocietatem talem coiri non poſſe, vt alter lucrum tantùm, alter damnum ſentiret, & hãc ſocietatem leoninam ſolitum appellare.] Facit tex. notan. *in l. in cauſa cognitione.2. in §. item relatum eſt, ff. de minorib.* Item relatum eſt apud Labeonem,] inquit *Vlpian.* Si minus circumſcriptus ſocietatẽ coierit, vel etiam donationis cauſa nullam eſſe ſocietatem, ne inter maiores quidem.] Quod probat *idem Vlpianus in l. ſocietas. in fi. ff. pro ſoc.* vbi dicit. Donationis cauſa ſocietas rectè non contrahitur.] optimus text. *l. cum hi ſtatus. §. ſi inter virum, ff. de donat. inter virum & vxor.*

Reprobatur ratio D. Epiſcopi Segobien ſuper ludo.

Ex his intelliges falſam eſſe rationem illam, qua doctores vtuntur, inter quos eſt *R. Epiſcop. Segobien. in reg. peccatum. 2. part. §. 4. nu. 2.* vt quæſitum ex ludo, etiam reprobatò, quia ex libera conuentione, & domini voluntate acquiritur, non debeat reſtitui, quia, vt diximus, non qui liberè poteſt donare, poteſt ex reprobata, & iniuſta cauſa aliquid dare, vel promittere, ideò dicta ratio negatiuè efficax eſt, vt qui liberam ſuarum rerum adminiſtrationem non habet, per ludum alienare non poſſit, ſed affirmatiuè nullum penitus habet vigorem, ſi cauſa ludi iniqua, & iniuſta iudicetur, ideò, vt quis non teneatur ad reſtituendum, quę per ludum prohibitum acquiſiuit, alia ratio quærenda eſt, quàm ea, quæ vulgò traditur à doctoribus.

4 Ex his redditur dubia, ſeu potiùs falſa opinio doctorum in *l. 2. C. de reſcind. vendit.* vbi *Bart. 4. col. & in l. ſi quis cum aliter, ff. de verbo. obligat. cum alijs multis allegatis à Tiraquel. in tract. de vtroque retract. 1. par. §. 1. gloſ. 18. nu. 12. & 14. cum ſequent. ab Anto. Gabriel. lib. 3. commu. concluſio. tit. de emptio. & vendi. concluſio. 1. nu. 52. cum ſequent.* qui tenent, quòd ſi venditor rei ſit læſus vltra dimidium iuſti pretij, non habet remedium legis ſecundæ, ſi adijciat in venditione ſe donare id, quod pluris res eſt, emptori, ſi ſciens hoc fecerit, quæ opinio falſa eſt: quia licet quis poſſit donare liberè, tamen ex cauſa emptionis non valet donatio, quia eadem neceſſitate, qua ad vendendum peruenit, videtur & iſtam clauſulam adijcere, vt reperiet ſcilicet emptorem, ſicut enim circumuenitur in vendendo viliori pretio, circumuenitur in adiectione donationis. arg. tex. *l. doli mali. in § diuerſum, ff. de nouati.* Et hoc videtur expreſſum in dictis legibus de ſocietate loquentibus, in quibus etiam apparet de voluntate, & ſcientia ſic contrahentis, & in donante vſuratio, & alijs ſupradictis ex Sanct. Thoma. finis enim, ſeu intentio venditionis, ſicut & ſocietatis, multum diſtat à fine donationis, ideò rarum eſt, vt coniungi iſti contractus poſſint, nullus enim ferè vendit niſi ſub ſpe lucri, vel ratione vrgentis neceſſitatis, vt in *l. ſi voluntate. C. de reſcind. vendi.* ibi: Quòd ſi videlicet contractus emptionis, atque venditionis cogitaſſes ſubſtantiam, & quòd emptor viliori comparandi, venditor cariori diſtrahendi, votum gerentes, ad hunc contractum accedant. Et *in leg. non idcirco* ibi, Sumptibus neceſſarijs vrgentibus.] *eo tit.* Ideò niſi expreſsè appareat originem contractus ab animo donandi ortum habuiſſe, nunquam donationis clauſula erit alicuius effectus. Denique ſi emendi fuerit principalis intentio, illa donationis adiectio nullum effectum producet, ſi autem donandi, vera erit opinio doctorum. Nam & ſi ab amico, cui decem, vel viginti, cùm fructus meos collegero, eram daturus gratis, interim petam tantam pecuniam mutuam, & me daturum duplum promittam, non eſſet vſuratius, nec illicitus contractus iſte, ſi voluntariè ita contraxi, non incipiens à neceſſitate mutui, ſed à voluntate donationis. & ita debet intelligi text. in *l. ſi quis donationis cauſa. ff. de contrahend. emptio.* vbi inquit *Vlpianus.* Si quis donationis cauſa minoris vendat, venditio valet. Nam ex illis verbis apparet, quòd venditum fuit cauſa donationis, non autem donatum cauſa venditionis, quod eſt ſingulare, nec ab aliquo ita declaratum; & ita etiam intelligi debet tex. *in l. empti fides. in fi. C. de contrah. emption.* ibi: Donationis gratia prædij facta venditione. Optimus tex. *in dict. l. cum hic ſtatus. in §. ſi inter virum. in fine.* Ad quod etiam facit quod ponit *Tiraquell. vbi ſupra, in numero 16.* quòd ſi iſta donationis clauſula apponatur perfunctoriè ex notariorum conſuetudine potiùs, quàm partis voluntate, nihil operatur.

Singularis opinio.

Finis ſeu cauſa contractus venditionis.

De intellect. l. ſi quis donationis ff. de contrah. emptio.

Vide Conar 2 par. rub de teſta. nu. 14.

Ego verò dico, quando prima intentio eſt vendendi, quocumque modo apponatur, nihil operari, Vniuſcuiuſque enim contractus & initium ſpectandum eſſe, & cauſam.] inquit *Vlpianus in l. ſi procuratorem dedero, ff. manda. in princip. cum concordan. allega. in gl.* fac. tex. in *l. nam origo, ff. quod vi aut clam. & in l. 3. C. ad ſenatus conſul. Macedonia. & l. 3. in §. is autem. ff. eod. tit.* text. notand. in *leg. qui voluit. ff. ad ſenatus conſult. Velleia.* tex. in *l. rogaſti, ff. ſi cert. peta.* operabitur autem quando intentio incipit à donatione, quod rarum erit, quia, vt diximus, regulariter nullus vendit, niſi vel cauſa lucri, vel vrgentis neceſſitatis, & in vtraque ſpecie animus donandi valde eſt alienus à fine venditionis, in ſocietate autem, nec ſi ab initio incipiat à donatione valebit donatio, vt in *d. l. in cauſa. ſup. alleg.* quia tractum habet ſucceſſiuum, licet *glo. in d. l. ſocietas.* contrarium ſentiat in *verb. donationis.* in venditione autem prædicta diſtinctio erit admittenda. Sunt & alia, quæ ponunt doctores circa *dictam l. 2. C. reſcinden. venditio.* quæ ex his ſunt ſuperflua, vel falſa, & inter alia, eſt quæſtio illa: An in renunciatione generali comprehendatur remedium *dicta l. 2. de* quo plures refert *Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donatio. in præfatio. num. 127.* Nam ſi ſpecialis renunciatio non valet, minus generalis operabitur: temperari tamen poſſet opinio noſtra, & defendi cõmunis ſentẽtia doctorum,

rum, quando ex coniunctione, & diuitiis, vel ex benè meritis euidenter colligeretur, non cauſa lucri, vel vrgentis neceſſitatis, deuentum eſſe ad venditionem. quod ferè recidit in id, quod ſuprà de prima intentione diximus, vide text. in *l. Neſennius Apollinaris, in ſi. cum l. ſed hæc nimium, ff. de excuſatio. tuto.* ex quibus legibus hæc interpretatio noſtra non malè defenditur, maximè iuncta *l. amiciſſimos. 1. & 2. reſponſo. eodem titul. & l. 1. in §. finali, vbi pupillus educari debeat.*

Couarruu. lib. 2. vari. reſol. c. 4. nu. 21.

6 Item eadem ratione etiam falſum erit, quod poſt *Specul. Bart. & Bald.* voluit ibi *Paul. de Caſtr. 3. col. nu. 7.* quòd remedium dictæ legis ſecundæ non habeat locum in venditore ſciente valorē rei, quam vendit, de quo ibi per *Pantaleo. de Crema. n. 86. & 87. & Anton. Gabr. vbi ſup. n. 86. 13. limitatio.* & alia limitatio, quam ponit *idem Pantaleo in 22. limitatione, n. 122.* & quam ponit *nu. 160.* ex ſupradicta ratione eſt reprobāda. Sunt & alia multa, quæ breuitatis cauſa omitto: faciunt etiam quæ *ipſe* refert *num. 171.*

Sic etiā defendi poſſet pactum vt nō teneatur de euictione quę ad pretium non reſtituendū non valere: ſed cogita ad l. ſi fundum, C. de euictioni. Soci. conſil. 220 nu. 7. 2. volumi.

7 Ex hoc etiam oſtenditur veram eſſe opinionem doctorum, qui rectè exiſtimāt nullo modo fieri poſſe, vt in cōpromiſſo pars læſa enormiſſimè excludatur à recurſu ad arbitrium boni viri, etiam ſi opponantur pœnæ, & pleniſſimæ renuntiationes, vt per *doctores in l. cum antea, C. de arbitr. & in c. quintauallis de iureiurand.* latè per *Anton. Gabr. de commun. concluſio. lib. 2. ti. de arbi. concl. 3. Alexan. conſil. 131. col. pen. vol. 2.* Verum tamen eſt, quod ſi iniuſtè petierit reductionē, ita vt ſententia arbitri non emendetur, incidit in pœnam contentam in compromiſſo, vt optimè *Bart. in l. qui Romæ, in §. duo fratres, col. 2. n. 5.* per illum text. *ff. de verbor. oblig.* vbi communis. *& idem Bart. in l. Iulianus verum debitorem, colum. 3. n. 7. ff. de conductio. indebi.* quem vide in *l. ex diuerſo. in §. vbi autem, per illum text. colum. 2. ff. de rei vendi.*

8 Ad ſupradicta etiam quòd id, quod eſt permiſſum ſimpliciter, non valet, ſi fiat ex iniuſta cauſa, facit: quia lege vel ſtatuto poteſt ſucceſſio filiis adimi, vt alibi dicemus in ſequenti libro, ſi tamen adimatur quando contrahit matrimonium ſine parentum voluntate, quia hæc cauſa eſt iniqua, & auferens liberā nubendi facultatem: talis lex vel ſtatutum non valet, vt tenet *Ioan. Andr. & Domin. in cap. ſtatutum. 1. n. 8. de hæretic. lib. 6. Doctor. in cap. Eccleſia S. Mariæ, extrau. de conſtitutioni. vbi Felin. n. 59. & in cap. 1. extrau. de ſponſalib. Deci. in conſil. 231. D. Epiſcop. Segobienſ. in 4. decretal. 2. part. in cap. 3. §. 8 nu. 6. & Hippol. ſing. 589. & per plura folia. Roderi. Xuar. in l. 2. de los caſamient. lib. 3. Fori.* ſed forſan talis lex, vel ſtatutū defendi poſſet, quia licet poſſit filia vel inconſulto, vel inuito patre contrahere matrimonium iure canonico, vt *c. ſufficiat. 22. quæſt. 2.* eam tamen non ſequi parentis voluntatem indecens eſt, & inhoneſtum, vt in *c. 1. in fin. de deſponſatio. impub.* notat *Abb. in c. magnæ in 3. notat. extrau. de voto.* de quo latè *Fel. dict. c. 1. n. 13.* maius etiam dubium eſſet ſi lex imponeret pœnam cōtrahenti clandeſtinum matrimonium, quia videtur coadiuuare pœnas iuris canonici, & ex cauſa legitima diſponere, ſed de hoc alibi: & vid. quæ latè ponit *Eman. de Acoſt. in repetitio. l. cum tale. in §. ſi arbitratu. 8. ampliatio. de conditio. & demonſt.* vbi tractat, vtrùm mulier nubens raptori amittat lucrum, quod ei non nubendo lege ciuili deferebatur. & vide quę diximus ſuprà iſto lib. in cap. 4.

Ex iis etiam intelliges, quod cùm ſalaria aduocatorum, procuratòrum, ſolicitatorum, & medicorum, & ſimilium, non ſimpliciter voluntariè conſtituantur, ſed neceſſitate quadam præexiſtente, à prætoris æquitate, moderatione, & arbitrio dependent, *l. 1. §. ſi honorariis, l. medicus, ff. de var. & extraordinar. cognitio.* Et ideò licet millies de certo ſalario conueniant, poterit, & debet iudex ad iuſtam quātitatem moderari, & hoc eſt expreſſum in *dicta leg. 1. in §. cui cautum.* & eſt text. in *l. ſalarium ff. mandati.* 9

De ſalario aduocatorū

Faciunt quæ dicemus infra, in *capite de legum interpretatio. in fin.* Sic videmus quòd ſi quis in publicam, vel piam cauſam diſponat, licèt princeps voluntatem defuncti mutare, vel commutare non debeat, nec poſſit. *C. de teſtamentis, lege teſtamentum*, tamen cùm rerum publicarum, & piarum, peculiaris ſit ſibi commiſſa adminiſtratio, cùm dignitas publica reipublicæ maximè debeat eſſe curatrix, ex iuſta cauſa poterit in melius voluntatem commutare, vt *ff. de adminiſtrat. rerum ad ciuit. pertinent. in l. legatum, extrau. de religioſ. domi. in Clement. cap. quia contingit.* & latè diximus in capite octauo. 10 Et ideò ſi quis capellaniam erigat, & diſponat ita, vt non poſſit Ordinarius in viſitando ſe intromittere, in hoc nihil agit; impoſſibile enim eſt, vt publicam, 11 vel piam cauſam quis conſtituat, quæ ſit exempta à natura piarum & publicarum cauſarum, & à perſonis ei rei præpoſitis, & publicè conſtitutis. faciunt quæ tradit *deciſio rot. noſtra, de teſtamentis, deciſione 10. in antiquis.* ſic etiam Epi- 12 ſcopus habet legatorum piorum quartam, etiam contra voluntatem diſponentium, vt pro communi vtilitate facta diuiſio non violetur, de qua in *capite quatuor 12. quæſt. 2.* licèt dicta diuiſio in deſuetudinem, vt aliàs diximus, euanuerit. Ex quibus intelliges, quòd vbi priuatus, ex re etiam ſua, negotium publicum aggreditur, publicarum legum, & perſonarum ei rei deſtinatarum tenetur ſequi arbitrium, & ita, qui ſuarum rerum moderationem publico, vel pio operi deſtinauit, publicæ perſonæ iam ſubiectā, & intelligat, & agnoſcat: vt non omnino libera, ſed ſecundùm publicam vtilitatem moderanda ſit eius voluntas: & ita impij homines & hæretici, qui moderationem harum rerum eccleſiaſticarum Pontificibus, & miniſtris adimere conantur, adeò in hoc errant, vt naturalis etiā ratio eis repugnet.

De relictis ad piā cauſam.

Cùm

Cùm non ſolum legibus canonicis, & eccle-
ſiaſticis, ſed & Ethnicorum legibus hoc caueа-
tur, vt pontificis in his rebus ſit auctoritas, vt
*ff. de petition hereds. l. hereditas, § fin. & in l ſi ff. de
mortuo inferend.*

Ad ſupradicta faciunt, quæ tradit *Epiſc. Se-
gobien. in cap. tua. num. 6. extrau. de teſtamen.* al-
13 legando alios, quod Epiſcopus poteſt ſe in-
tromittere in executione teſtamenti, data alio-
rum negligentia, etiam ſi contrarium diſpo-
ſuerit teſtator. facit in ſimil. *l. In confirmando. &
l. vtilitatem, ff. de conf. tutor.* Sic videmus quòd
Princeps, qui contractus inter partes factos,
vel pacta conuenta mutare, vel commutare
non poteſt, vt *C. de tranſaction. l. cauſas vel lites*,
etiam in melius, vt *ff. mand. l. ſi mandato. verſic.
At ſi uolit creditor.* vt diximus in ſuperioribus.
Vota tamen Deo commiſſa commutare po-
teſt, *extrau. de voto. cap. 1. cum alijs.* Hæc omnia
confirmantur ex *nouella, Inſt. 13t. c. 12.* quam
opera, & diligentia R. Epiſcopi Ilerden. ha-
bemus, cuius conſtitutionis verba ſubijciam
(inquit *Iuſtinian.*) Omnia enim facta ad pie-
tatem pertinentia, Epiſcopo intereſſe opor-
tet, quamuis teſtatoris, vel donatoris verba
contrariæ voluntatis expreſſerint.] de hoc et-
iam aliàs diximus, huius libri ſuprà cap. 8. circa
finem.

*Fac. l. quin-
tus verſic.
nec tamen
ff. de annu.
lega.*

CAP. XII.

De legum interpretatione, & de intel-lectu l. Ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & quando lex odium, vel fauorem contineat, tum quando ſit latiùs interpretanda.

SVMMARIVM.

1. *Enunciatio publica vtilitatis in l. quid operetur.*
2. *Verba proœmij in leg. vel priuilegio, quid operentur.*
3. *Leges excludentes fœminas, an ſint odioſa, vel fauorabiles.*
4. *Finis & ſcopus legum, qualis ſit.*
5. *Exceptio doli dari poteſt contra legem.*
6. *Qualiter in puniendis delictis vtilitas publica verſetur.*
7. *Leges pœnales ſemper ſunt amplianda, ne fieri fraus legi poſsit: latiſsimè vſque ad finem.*
8. *Supplenda ſunt verba, ne diſpoſitio ſine effectu poſsit remanere.*
9. *De breuium interpretatione.*

SOlent doctores noſtri in legibus, ſtatutis,
& conſtitutionibus interpretandis, maxi-
mè conſiderare publicam, vel priuatam vtili-
1 tatem reſpiciant, vel, vt latiùs eas interpreten-
tur, vel reſtringant. Quinimò ſi in proœmio
ſtatuti, vel conſtitutionis (in legibus enim iuris
communis raro id contingit) verbulum ali-
quod de publica vtilitate exciderit, ſtatim cla-
mant conſtitutionem fauorabilem, & exten-
dendam, etiamſi de impoſitione vectigalium,

quæ in iure odioſa ſunt, conſtitutio loquatur,
vel ſi de dando priuilegio, [cler]ico coniugato, vt
decimas poſſideat, vel vt eccleſiaſticam penſio-
nem ſuper beneficio etiam presbyterali, vel de
ſucceſſione in beneficio diſponat, vel vt ince-
ſtuoſus, vel adulterinus filius poſſit inſtitui.
Quod quantum communi iuri, & canonum
antiquorum religioni aduerſetur, nemo eſt qui
neſciat, vt *cap. 1. vt Eccleſiaſtica beneficia ſine dimi-
nutione confer. & per tot. de cler. coniugatis.* quòd ſi
amplius in priuilegio aliquod verbum *ſuſten-
tationis*, vel meritorum adijciatur, ſtatim do-
ctores allegant alimenta reſpicere, & merita, &
quaſi vim habere contractus, & remuneratio-
nis, ideoque fauorabilia, & amplianda. Sic re-
greſſum & acceſſum, quæ adeò iure communi
ſunt exoſa, vt *cap. ne captanda, & c. deteſtande. de
conceſsio. preb.* etiam fauorabilia dicunt, ſi in
proœmio de publica vtilitate fiat mentio, quaſi
poſſit fieri aliquo verborum lenocinio, vt re-
rum mutetur natura.

Denique affirmant priuilegia hæc publicam
vtilitatem reſpicere, ſi hoc dicatur in proœmio,
ex quo legis cauſa finalis colligitur, ideoque
legem fauorabilem extendendam, & amplian-
2 dam, & *ex illa vulgatiſsima lege finali ff. de hereds. in-
ſtituen.* argumentum à proœmio ſumptum vali-
diſſimum exiſtimant, pleni ſunt ijs leuiſſimis
argumentis recentiorum libri; nam antiquio-
res his non ita paſſim vtuntur, nam vt ſubtilis
Cuma. num. 3. optimè ſentit, illud quod colligi-
tur ex *dict. l. fi.* leuiſſimum eſt argumĕtum, quod
patet, quia vbicumque ea ratio poneretur, quæ
ibi ponitur, ſiue in proœmio, ſiue in fine, eſt fi-
nalis, ſed recentiores hoc argumento vtuntur
in omni materia, in omni iuris parte. *Iaſ. in rubr.
de actio. 3. col. Chaſſan. in proœmio conſuetud. Burg. in
pri.* plures doct. alleg. *Deci. conſil. 600. Sarnenſ. re-
gul. de annal. q. 1. in princi. Pariſi. conſi. 24. nu. 34. &
conſ. 34. nu. 32. & conſi. 83. nu. 27. 2. volu. & conſ. 44.
nu. 21. & conſi. 46. nu. 24. & conſil. 69. nu. 5. volu. 4.*
qui alleg. alios, & de iſto fauore *Nicolaus Milis in
verbo. lex eſt fauorabilis.* Adeò vt ſtatuta de ex-
cludendis fœminis à parentum ſucceſſione,
quam odioſiſſimam eſſe conſtat (ſi magis legi-
bus quàm leuiſſimis argumentis credere veli-
mus, cùm expreſſum ſit in *l. Maximum vitium. C.* 3
de liber. prater. vel exhereda.) vt optimè declarat
*Polit. in l. filium quem habentem nu. 157. C. fami. her-
ciſcund.* hac ratione fauorabilem, & extenden-
dam exiſtiment, vt in ſpecialibus tractatibus
de hac re ſcriptis apparet, & recentiores in *l.
venia edicti. C. de in ius vocando.* Plura ſatis con-
cinnè in ſimili cumulat *Tiraquel. in præfatio. ad
tracta. de retract. num. 56. cum plur. ſequent.* nam alij
digladiantur, partim eſſe fauorabilia, partim o-
dioſa, & diſtinguendam partem excluſiuam, à
parte incluſiua, excluſiua ſcilicet fœminarum,
incluſiua maſculorum, vt hæc pars fauorabilis,
illa odioſa ſit, vt doctores recentiores ibidem
tradunt, quaſi poſſit de vna parte, ſine alterius
agi præiudicio. Et poſſit de excluſione fœmi-

*De proœ-
mio legis.*

*Latè Tira-
quell. ceſ-
ſan. cauſa
limi. 1. num.
64. cum ſe-
quenti.*

*Lex exclu-
dens fœmi-
nas à pare-
tum ſucceſ-
ſione odio-
ſa.*

*Lex non
poteſt eſſe
partim fa-
uorabilis,
partim o-
dioſa.*

narum ſine excluſione maſculari: & per contrarium. Nam hæc ſeparabilia ſunt, ſicut non poteſt dici aliquis actus bonus & malus, etiam diuerſis reſpectibus: vt optimè docet *S. Tho. 2. ſenten. diſt. 40. q. 1. artı. 4.* In iure hermaphroditorum monſtra, & hippocentauros paſſim occurrere videas, ſi recentiorum interpretationes obſerues. Aliqua in ſimili ponit *idem Tiraquell. de primigenit. q. 4. in princip.* ideò optimè *Decı. in d. l. venia edicti. & Tiraq. in dict. prefa. nu. 65.* hæc non admittunt. quòd ſi leges excludentes fœminas non admittunt interpretationes aliquas in fœminarum fauorem, non ex eo eſt, quòd materia earum legum fauorabilis ſit, ſed quòd adeò fœminas generaliter, & omnino excludere ſtatuta volunt, vt non extenſione, ſed vi ipſa verborum & fine, niſi fraudare legem velimus, omnibus ſpeciebus excludantur. Denique ſemper odioſa materia excludens fœminas eſt; ſed non ideò legum interpretationes quòd odium contineant, canillandæ ſunt, vt virtus earum illudatur, vt ex infrà dicendis apparebit. faciunt quæ diximus in libello de redditib. eccleſiaſt. in 4. parte. in cap. 4. nu. 5. & notata in *l. merus eſt.* ibi: per conſequentiam &c.] *ff. de pœn.*

Sed videamus quale ſit illud argumentum quo doctores noſtri vti ſolent, in lege vel conſtitutione ſit mentio de vtilitate publica, ergo eſt amplianda. Ego dico hoc argumentum ad legem latiùs interpretandam, leue eſſe, vanum, & inane. Nam cùm lex non poſſit dici, quæ vtilitatem publicam non reſpiciat, & omnium legum, vtilitas publica, & bonum commune, ſit finis & ſcopus, argumentum quòd ea lex publicæ vtilitatis facit mentionem, non peculiare illius legis eſt, ſed omnium commune. Ergo in ea lege interpretanda id non magis, quàm in omnibus alijs legibus interpretandis efficiet, quia vt inquit *Iſidorus*. Lex eſt nullo priuato commodo, ſed pro communi vtilitate omnium conſcripta.]

Omnis lex reſpicere debet publicam vtilitatem.

4 Et licet actus humani ſint in particularibus, tamen illa particularia referri poſſunt ad bonum commune, non quidem communitate generis, vel ſpeciei, ſed communitate cauſæ finalis, ſecundùm quod bonum commune dicitur finis communis: & ita *S. Thom. in 1. 2. queſtio. 90. articul. 2. ad ſecundum*. Omnes igitur leges, & ſtatuta publicam reſpiciunt vtilitatem. Nam & lex, quæ ex nudo pacto oriri actionem negat, vtilitatis publicæ cauſa id efficit, ne ſine iuſta deliberatione promiſſum exigi poſſit. Item vt minor alienare non poſſit, vt tot ſolemnia in teſtamentis adhibeantur, vt mulier ſenatuſconſulto Velleiano, & filius familias Macedoniano iuuentur, pro bono publico introducta ſunt, ſimiliter & vſucapiones, vt dicitur, *ff. de vſucapioni. in l. 1.* & omnes aliæ leges ea cauſa ſunt conſtitutæ: ſi enim priuatam vtilitatem reſpiceret, non iam lex ſimpliciter, ſed lex priuata, ſiue priuilegium diceretur, vt eſt text. *in cap. priuilegia. 3. diſtinct.* & lex quæ ſub generali nomine editur, ſi priuatum aliquem reſpiciat, lex iniuſta eſt, & doloſa, & doli mali exceptione excludi poteſt, vt *l. 1. in fin. ff. de dol. mal. except.* faciunt quæ notant *Abb. & Deci. numer. 4. in cap. conſuluit extrau. de appellatio. & Iaſ. in l. quominus. num. 157. de fluminibus*, & alibi ſuprà diximus in cap. octauo. 5

Lex priuata eſt iniqua.

Denique quod lex de publica vtilitate faciat mentionem, nihil ſpecialiter efficit, neque ex hoc magis erit extendenda, ſi materia talis ſit quæ ius commune lædat: hæc enim verior eſt regula, quòd conſtitutiones, quæ ius commune magna deliberatione conditum tollunt, & corrigunt, debeant ſtrictiſſimè interpretari, vt *in regu. qua à iure communi. lib. 6.* & optimè declarat *Tiraq. vbi ſup. num. 62.* quòd ſi & materia ipſa ſit de ſe etiam odioſa, quales ſunt ſuprà relatæ, quis dicere poterit latè fore interpretandam, licet millies in prœmio de fauore, & vtilitate publica mentio fiat? id enim eò pertinet, vt ea res quæ de ſe mala eſt, & deordinationem maximam in ſe continet, vt verba S. Tho. vſurpemus, ex circumſtantijs enunciatis defendi, non vt extendi poſſit, vt in *l. quod vero. ff. de legib.*

Maximè quia vt lib. ſequen. docemus c. rationes generales parū habēt ponderis vel momenti.

Nec ſupradictis oberit, quod *Iulianus in iſta l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* ad oſtendendum in excuſandis pœnis delictorum, non ſummo & ſubtili iure vtendum, & ad legem ampliandam vtilitatis publicæ allegat rationem, ex quo ſequi manifeſtè videtur, quòd non omnium legum ea ratio eſt communis, alioqui inepta in ea ſpecie eſſet, vt ſuprà probatum eſt. Ita enim inquit elegantiſſimè *Iulianus*: Quòd ſi quis abſurdè hæc à nobis conſtitui putauerit, cogitet longè abſurdius conſtitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius, cùm neque impunita maleficia eſſe oporteat, neque facilè cōſtitui poſſit, vter potiùs lege Aquilia teneatur: multa enim iure ciuili cōtra ſtrictam rationem diſputandi pro vtilitate communi recepta eſſe, innumerabilibus rebus probari poteſt. Vnū interim propoſuiſſe contentus ero, cùm plures trabem alienam furandi cauſa ſuſtulerint, quam ſinguli ferre non poſſent, furti actione omnes teneri exiſtimantur, quamuis ſubtili ratione dici poſſit, neminem eorum teneri, quia neminem verum ſit eam ſuſtuliſſe.] Ex quo text. doctores noſtri notant reipublicæ intereſſe, ne impunita remaneant maleficia, & ſic ſpeciali ratione vtilitatis publicæ in hac iuris parte leges fauorabiles cenſeri, & aliquid in hac eſſe, quod alijs iuris partibus non ſit commune. & ita *Bart. in l. quemadmodum. C. de agri. & cenſit. l. 11.* vult hac ratione leges punientes delicta, fauorabiles eſſe: quod notant doctores in *l ſi quis id quod. de iuriſdictio. omniū iudic. ff. Soci. in l. 1. in princ. colu. ſi. ff. de acquir. poſſeſ. Corne. conſil. 133. lib. 4. Iaſ. in l. cum quidam. nu. 26. ff. de liber. & poſthu. Hippol. in l. 1. C. de rapt. virg. num. 83. cum ſequent. & in ſua practi. crimi. §. diligenter. nu. 130. & in §. aggredior. nu. 59. cum ſequent.*

De interpretatione leg. ſi ita vulneratus ff. ad legem Aqui.

Sed

1. Intellect. l. ita vulneratus.

6 Sed his poteſt dupliciter reſponderi, primo modo quòd *Iulianus* potius illam rationem proponit, vt tacito argumento reſpondeat, quàm vt ſit ratio ſpecialis illius legis, obijci enim poſſet Iuliano, legem illam Aquiliam ſtrictè interpretandam fore, quòd pœnam contineat, & quòd, vt *Hermogenian.* inquit *in l. interpretatione, ff. de pœn.* Interpretatione legum pœnæ molliendæ ſunt potius, quàm exaſperandæ.] Ergo interpretanda lex eſt, vt pœna vitetur. ad hoc reſpondere videtur *Iulianus,* cùm leges vtilitatis communis cauſa fiant etiam in ea parte, in qua pœnas reſpiciunt, ita interpretari debent, ne virtus legis eludatur, nam ne fiat fraus legi, etiam in odioſa materia verba propriè intelligere debemus, & legem ampliare, vt legis mens ſeruetur, quod elegantiſſimè docet *idem Iulianus, in l. 4. in §. pen. ad Senat. conſult. Macedon.* vbi vult legem de mutuò loquentem, etiam in materia odioſa, ad venditionem eſſe trahendam, ne fraus legi fiat. inquit

Semper lex eſt interpretanda ne eius virtus eludatur.

7 enim: Is autem ſolus Senatus conſultum offendit, qui mutuam pecuniam dedit, non qui alias contraxerit: putà vendidit, vel locauit, vel alio modo contraxit. Nam pecuniæ datio pernicioſa parentibus eorum viſa eſt, ideò & ſi in creditum abijt filio familias, vel ex cauſa emptionis, vel alio contractu, in quo pecuniam non numeraui, & ſtipulatus ſum, licet cœpit eſſe mutua pecunia, tamen quia pecuniæ numeratio non concurrit, ceſſat Senatuſconſultum, quod ita demum erit dicendum, ſi non fraus Senatuſconſulto ſit cogitata, vt qui credere non potuit, magis ei venderet, vt ille rei pretium haberet in mutui vicem.] facit etiam quod optimè ex ipſo Iuliano, Vlpianus refert in *l. ſed & Iulianus. in princi. eo tit.* & quod dicit *ipſe Vlpianus in eadem l. in §. mutui dationem,* vbi ita inquit: Verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri, ait enim: Senatus mutuam pecuniam dediſſe, ſed ſi fraus ſit Senatuſconſulto adhibita, putà frumento, vino, vel oleo mutuo dato, vt his diſtractis fructibus, vteretur pecunia, ſubueniendum eſt filio famil.] ſic apud *Iulianum in l. ſi quis integris. in §. minor, ff. qui & à quib. minor.* qui vendere vel donare poteſt, manumittere autem ſeruum non poteſt, Si tibi eum vt manumitteres dedit, negauit eum Proculus liberũ eſſe: quoniã fraus legi facta eſſet.]

Et ita ne fraus legi fiat, eſt facienda interpretatio etiam in materia ſtricta. intereſſe.] denique quoad interpretationem, an fraus legi facta eſſet,] vt inquit text. *in l. hoc modo, ff. de condi. & demonſtr.* & ita declar. *Deci. in l. factum ſuum. in §. fin. ff. de regu. iur. & Tiraq. poſt leges connubial. in gloſ. 5. num. 115.* facit quod not. *gloſ. in c. fi. de vſur. lib. 6.* optimus text. *in l. ſi quis adulterium. in §. pen. ff. ad legem Iuli. de adul.* vbi eleganter inquit *Marcellus:* Verbis non tenetur, ſed tamen dicendum eſt, vt teneatur, ne fraus fiat.] Facit text. in *l. ſcire oportet in §. 1. ff. de tutor. & cura. dat. ab his.* & hoc eſt quod *Celſus* inquit in *l. Benignus, ff. de legi.* Benignius leges interpretandæ ſunt, quo voluntas earum conſeruetur.] Fac. text. in *l. mater, in §. in eum, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* Et ita optimè dicit *Bart. in l. 2. in §. exercitum, ff. de his qui not. infam.* quòd lex pœnalis ſemper eſt interpretanda, ne delicta impunita remaneant, & ita ne lex eludatur, vel eius vis: non tamen *ipſe Bart.* negat, quin pœnalis lex reſtringenda omnino ſit, niſi in ea ſpecie, quo eluderetur. Facit tex. in *c. ſi ciuitas, vel caſtrum, de ſentent. excommu. lib. 6.* Nam vt non eludatur lex, quæ ſemper vtilitatẽ publicam natura ſua reſpicit, vtilitas publica exigit, etiam in ea parte iuris, quæ aliàs vt pœnalis eſt reſtringenda, ideò in alijs iuris partibus multo magis id erit obſeruandum: vt eleganter inquit *Terentius Clemens in dict. l. hoc modo, ff. de condi. & demonſtr.* Interpretandum ipſo iure reſcindi, quod fraudandæ legis gratia eſſet conſcriptum; legem enim vtilem reipublicæ, ſobolis ſcilicet procreandæ cauſa latam adiuuandam interpretatione.]

Quãdo in materia odioſa ſit facienda larga interpretatio.

Facit tex. in l. nomen debitoris in § 1. ff. de lega. 3.

Et hic modus intelligendi *dictam l. ita vulneratus,* maximè ſuadetur, quia in ſpecie ibidem propoſita magis vtilitas priuata verſatur, quàm publica, ſi non eo modo quo diximus ibi vtilitas publica capiatur: cùm & legis Aquiliæ crimen non publicum, ſed priuatum ſit, & quòd pecuniariam pœnam ſemper contineat.

2. Intellec. d. l. ita vulneratus.

Secundo modo poteſt illud Iuliani reſponſum interpretari, quòd in puniendis maleficijs publica vtilitas quædã ſpecialiter verſetur, quia cùm bonum commune, & Reip. ſecuritas, & quies ſit finis legum, & à facinoroſis hominibus maximè quies turbetur, & violetur ſecuritas, in qua maximum bonum conſiſtit, cùm è contrario, deterius in republica malum non poſſit eſſe quàm turbatio, vt *l. 1. ff. ad leg. Iuliam maieſtatis.* magis in puniendis maleficijs vtilitas publica verſatur, cùm hæc potiorem ſecuritatis partem aggrediantur, & lædant, ideò in hac parte eminere publica vtilitas videtur, quòd ſi crimina ſint ita atrocia, vt rempublicam maximè turbent, non erit dubium in eis puniendis maximam vtilitatem reipublicæ verſari, vt *dict. l. 1. ad legem Iulia. maieſtat.* Sed vt diximus, non hoc efficit quin interpretandæ leges ſint, vt potiùs pœnæ molliãtur, quàm vt exaſperentur, ita tamen ſi lex non eludatur, hæc enim cauſa omnibus potior eſt, vt ſuprà eſt probatum, dum tamen periculum non ſit, vt innocens poſſit condemnari, vt diximus ſuprà in *cap. 1. circa fin.* & per totum illud caput. Denique quòd in prœmio legis de publica vtilitate fiat mentio, vel non, nihil intereſt, cùm puniendis delictis publica vtilitas, & in omnibus legibus verſetur, hoc tamen non efficit vt ſi materia odioſa ſit, laxiùs interpretari lex debeat, niſi quando aliter interpretando, legi fraus fieret, & eius vis eluderetur; hoc enim maximè cauendum eſt, ne legis vis & effectus eludatur: nec verbis in ea ſpecie ſatisfieri ſufficiet, ſi mens eius & effectus euacuetur, quia Non du-

Fraus legis ſemper eſt cauenda.

bium eſt, inquit text. in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem.] Vt in *l. non dubium. C. de legib.* optimus text. in *l. 2. in §. non ſolum, ff. ad ſenat. conſult. Tertullian.* quid enim intereſt, ſi quod noluit lex, hoc, vel alio modo fiat. vt in *l. ſcire oportet. in §. 1. ff. de tutor. & cura. dat. ab his.* quinimò deterior eſt, qui modis exquiſitis legem fraudare intendit. text. eſt notab. in *l. ita fidei, ff. de iure fiſ.* vbi inquit eleganter *iuriſconſultus*: Imò in priori ſpecie maiorem fraudem excogitaſſe videtur, qui non tantum legem circumuenire voluit, ſed etiam interpretationem legis.] Et ſemper cauendum eſt ne fraus impune committatur, vt in *l. ſi longius. in §. ſi filius famil. circa finem. de iudic. & l. ſi Prætor. eodem tit.* ibi, Alioquin luſoria erunt huiuſmodi edicta, & decreta Prætorum.] *cum concordantijs ibi allegat.* facit text. in *l. 1. in §. 1. verſicul. & niſi hoc, ff. de naut. caupon. & ſtabula.*

Quando lex ſit ſupplenda.

Adeo autem cauendum eſt ne ſine effectu actus remaneat, vt ſi verbis ipſis inſpectis diſ-
8 poſitio, ſiue legis, ſiue hominis, non poſſit ſortiri effectum, admittatur interpretatio etiam per ſuppletionem verborum, vt effectus diſpoſitionis ſequi poſſit. text. notab. in *l. tali, ff. de iure dot.* vbi eleganter inquit *Iulianus*: Tali facta ſtipulatione, decem in anno proximo dotis nomine dare ſpõdes. Quæſitum eſt, annus ex quo tempore eſſet numerandus, vtrum ex die ſtipulationis factæ, an ex eo die quo dos eſſe potuiſſet, id eſt, nuptiarum, & reſponſum eſt, ex die nuptiarum annum eſſe numerandum. Ne ſi aliter obſeruaremus, ſi intra annum nuptiæ factæ non ſint, videri poſſit dos ex ea obligatione non deberi.] Similis ratio ponitur in *l. ſi in diem, ff. de conditio. & demonſtra.* ibi: Quia abſurdum viſum eſt, antè diem præterite, quã is exiſteret, &c.] Ecce quòd illa verba in anno proximo, non ad tempus præſens referuntur, etiamſi verba ipſa hoc clarè innuant, ne actus reddatur illuſorius. text. notab in *leg. 3. §. ſi quis heredi. ff. de ſtatu. libe.* Si quis hæredi in diebus triginta proximis mortis teſtatoris, dare iuſſus fuerit, deinde hæres tardius adierit, Trebatius & Labeo ſi ſine dolo malo tardiùs adierit, dantem eum intra triginta dies aditæ hæreditatis, ad libertatem peruenire, quę ſententia vera eſt.] Ecce text. notabilem in quo eadem ratione verba illa clara contemnuntur, vt effectus non eludatur: facit gloſ. notab. in *l. fi. verbo, delata. C. de iure delibe.* text. *l. ſi hereditas eius, ff. de ſtatu liber.* in quo licet *Iabolenus* id libertati præſtiterit, tamen idem in alijs diſpoſitionibus obſeruandum eſt per dictas leges: faciunt quæ ponit *Bart. in l. ſi cui legetur. in num. 4. ff. de lega. 1. vbi Iaſ. num. 16. & Deci. conſi. 633. num. 2. cum ſequent.* fac. text. *in cap. ſuper eo 2. in fi.* vbi etiam *Deci. num. 11. extrau. de appell.* quæ tradit *Rui. conſil. 63. lib. 5. & Roch. de Curt. tract. de iure patronat. verb. honorificum. num. 58. Tiraque. de vtroque retract. 2. parte in §. 2. in gl. vni. num. 15. & nu. 53. cum ſeq: & Anton. Gabriel. lib. 2. de commu. conclu. tit. de arbitru.*

De interpretatione l. ſi hereditas. ff. de ſtatu lib.

num. 10. cum ſequ. concluſi. 2. ſic eadem ratione videmus in pupillari ſubſtitutio. verbum, mihi, reijci, vt in *l. 1. cum gloſ. in verbo, Caius Seius, ff. de vulgar. & pupilla. ſubſtitutio.* quæ communiter approbatur.

Vide quæ Mars. Salomo. in l. omnes populi nume. 35. & n. 26. & 27. & 37. & 43.

Ex quibus apparet iuſtiſſimè in rota noſtra fuiſſe reſolutum, quòd licèt in Breuibus de capienda poſſeſſione apponatur clauſula, vt prouiſus teneatur infra ſex menſes literas expedire, & iura cameræ perſoluere, id tamen interpretandum ſit, vt ſi capere poſſeſſionem non poſſit, dicti ſex menſes non currant. licet enim ex verbis aliud prætendi poſſit, hæc tamen expoſitio eſt iuſta, & ex mente dictarum le- 9
gum, & contraria eſſet iniqua. quam interpretationem etiam obligationes de ſoluendis annatis, quæ in expeditione literarum fiunt, eadem ratione recipient, etiamſi iuramentum interueniat, & in forma cameræ concipiantur. vt *l. fin. C. de non nume. pecu. cum multis adductis ab Anto. Gabri. lib. 2. commu. conclu. tit. de iure iurand. concluſi.* 10. cùm, dum quis frui non poteſt beneficio, annatam ſoluere non teneatur, quæ ex ipſis ſolùm fructibus debetur, ſeu ſaltem propter ipſos: & ita intrat regul. text. vbi *Bart.* notat *in l. quidam teſtamento. in §. ſi tibi ſeruus, ff. de lega. 1. & in l. 4. in §. ſed ſi nauis.* vbi notat *Bald. ff. ad l. Rhodi. de iactu.* & text. in *l. electio. in §. ſi is. ff. de noxali. actio. & in l. ſi cum exceptione. in §. aliquando, ff. quod met. cauſ. & in l. in naue Saufeij, ff. locat.* & cùm prædictæ obligationes ſint Prætoriæ, magis quid iuris in ea re, quàm quid ſit ſcriptum eſt inſpiciendum; vt latiùs diximus in cap. præcedenti, & Deo concedente ex recollectis à nobis deciſionibus, aliquando fuſiùs oſtendemus.

De interpretatione Breuium. Fac. l. cum quis decedens § qui teſtamento de lega. 3.

L. filius f. in § interdum ff de leg 1.

CAP. XIII.

Ad l. 1. ff. de re iudicat. an valeat ſententia ita prolata: condemno Titium in petitis, ſi eſt probatum eum debere.

SVMMARIVM.

1. *Sententia lata ſine cauſa cognitione eſt nulla.*
2. *Intellectus Ripæ reprobatur.*
3. *Sententia, quæ abſolutionem vel condemnationem non continet, eſt nulla.*
4. *Controuerſia facti maximè pertinet ad iudices.*
5. *Quando ſententia ſub conditione teneat.*
6. *Conditio intrinſeca magis vitiat, quàm extrinſeca, in his, quibus certitudo requiritur.*
7. *Aliquid eſſe probatum pendet à iudicis arbitrio.*
8. *De intellectu l. ait prætor, § ſi iudex. de re iudicata.*
9. *Sententia vti poſſidetis, ita poſſideatis, vtrùm valeat.*
10. *Sententia ſub conditione, ſi probauerit, an valeat.*
11. *Sententia ſub conditione, ſi iurauerit, valet.*

Modeſtinus,

MOdeſtinus, Res iudicata dicitur, quæ finem controuerſiarum pronuntiatione *Qualis debeat eſſe ſenten. i.e.* iudicis accipit, quod vel condemnatione, vel abſolutione contingit.] Ex iſto Modeſtini reſpōſo manifeſtè apparet iudicem, qui de cauſa cognoſcit, finem controuerſiæ, quoad eius fieri poſſit, imponere debere; licet enim in poteſtate ſua non ſemper ſit, vt rem iudicatam efficiat, quia vel in prima inſtantia cognoſcit: ita tamen iudicare debet, quaſi ab eo appellari non poſſit, & quatenus in ſe fuerit, cauſam finire debet. quia Omnia iudicia (vt inquit *Cicero*) aut diſtrahendarum controuerſiarum, aut puniendorum maleficiorum cauſa reperta ſunt.] Sententia igitur quæ ex intentione ſua hoc non efficit, non poteſt dici ſententia, Nam dicere ſententiam (inquit Paulus) exiſtimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, vt ſecundum id diſcedere eos à tota controuerſia velit.] Vt in *l. dicere ſententiam, ff. de arbitr.* cum ad officium iudicis lites dirimere pertineat, inquit *Iuli. in l. quidam exiſtimauerunt, ff. ſi cert. pet.* Ex quo ſemper mihi viſa eſt falſa quædam opinio *Barto. in l. ait Prætor, §. ſi iudex. in iſto tit. de re iudic. colu. 2. num. 4.* vbi inquit *Bart.* Per hanc le-
„ gem nota, quòd valet ſententia, ſi iudex dicit:
„ Condemno te ſi eſt probatum. facit inf. eo. ti-
„ tu. in ſumma, iſta enim non eſt conditio ex-
„ trinſeca, vt notatur C. de ſentent. l. Cum iudex.
„ Sed eſt conditio de præſenti, vt notatur infr.
„ eo. à Diuo Pio. §. in venditione. Hac enim can-
„ tela vtuntur aſſeſſores. quando non habent
„ plus de termino infra quem debeant pronun-
„ tiare, vel quando eſt tanta eorum imperitia,
„ quòd ex actis neſciunt colligère, vtrum ſit
„ probatum, vel non. hæc ſunt verba *Bart. qui*
in numero 6. vult poſſe etiam ita pronuntiare, Condemno te ſi eſt probatum, & ſi non eſt probatum, abſoluo. Hæc opinio Bart. eſt communiter approbata, vt patet ex *Alex. ibidem. & Iaſ. col. 5. & Ripa. 4. col. Iaſ. in §. curare. num. 40. de actio. & Feli. in cap. teſtimonium num. 18. extrau.* *Defenditur opinio Cumana.* *de teſtibus. & Deci. in cap. ſuper eo. in num. 23. extrau. de appellation.* Sed *Rapha. Cuman.* optimè contrarium defendit, cuius opinio veriſſima eſt. Quia, vt ipſe inquit, qui ita pronunciat, ſine
1 cauſæ cognitione pronuntiat, ideò ſententiam profert inualidam, vt commun. Doctores volunt, poſt gloſ. in *l. prolatam. C. de ſentent. & interlocutio. omni. iud. l. 4. C. de accuſa. Fel.* latè in *cap. Eccleſia Sancta Mariæ. num. 17. de conſtitution. Alex. l. 2. num. 9. C. de eden. Pariſi. conſi. 124. num. 1. cum ſeq. vol. 4. & conſi. 79. num. 1. & conſi. 98. num. 18. & conſil. 79. numero 1. vol. 1. & conſi. 85. numero 47. vol. 3.* Nec reſponſio *Iaſ. ibidem, & Felin. in cap. cum venerabilis. numero 42. extrau. de exceptio.* quòd vbi parte præſente, vel citata iudex pronunciat, cauſa cognita pronunciare *Contra Iaſ. & Felin.* videtur, iuxta not. *in eadem l. prolatam,* quia vt bene aduertit *Ripa*, illud eſt iuris præſumptione, quæ ceſſat, in claris, vt hic ſumus. ex verbis enim ſententiæ ſupradicto modo prolatæ, iudicem cauſæ cognitionem non adhibuiſſe apparet, ideò ceſſat dicta præſumptio, quia ex iſtis verbis conditionalibus apparet, ſibi non liquere quid fuerit probatum, vel nō. & facit in ſimili optimus text. *in cap. 1. de poſtulat. prælat. libr. 6.* ibi; Cùm rem imperfectam ſignificare noſcantur,] & ibi, Cùm incertitudinem contineat.]

Rurſus quid intereſt an cognouerit de cauſa, vel non, iudex qui ita pronunciat? Quinimò meliùs facit iudex, qui ita pronunciaturus eſt, ſi de cauſa non cognouit, ne oleum, & operam perdidiſſe videatur: nec placet reſponſio Ripæ, qui ſaluando communem opinionem, vt ipſe dicit, reſpondet. Quòd in ſententia ita 2
prolata, Condemno te, ſi eſt probatum, dictio, ſi, ſumitur pro quia, vt iudex affirmare *Contra Ripam.* videatur probatum eſſe. Nam iſta interpretatio Ripæ potiùs corrumpit doctorum opinionem, quàm defendit. Cùm doctores velint non purám, ſed ſub conditione eſſe ſententiam ita prolatam; ipſe autem eam puram efficiat, contra mentem, & verba iudicis profetentis: nam licet verbum, ſi, aliquando accipiatur pro quia, vt in locis per eum allegatis; tamen ea interpretatio rarò eſt admittenda, & ſolùm cùm ex alijs verbis id colligi poteſt, & vbi verba dubia ſunt; nàm tunc potius fit interpretatio, vt valeat ſententia: nam ſi iudex in interdicto Vti poſſidetis, decernat, vt quis manu teneatur in poſſeſſione in qua exiſtit, rectè pronunciat, quia illa verba In qua exiſtit affirmatiuè, non conditionaliter ſunt interpretanda, & ita ſeruat communis practica, ſed in ſpecie propoſita non poteſt admitti interpretatio Ripæ, quia verba ipſa ſimplicem & clarum habent ſignificatum, vt ad ſenſum patet. Item in alio exemplo Bart. ſcilicet, Condemno te, ſi eſt probatum, ſi verò non eſt probatum, te abſoluo; iſta interpretatio Ripæ eſſet præcluſa, quia contraria contineret ſententia. Ideò ſententia talis adeò inepta eſt, vt nulla ratione poſſit excuſari, cùm nullam controuerſiam dirimat. vt mirandum ſit doctores noſtros in re adeò manifeſta falſos fuiſſe. Nam eorum opinio nulla ratione defendi poteſt. Primò quomodo ſententia diſſinitiua dici poteſt, quæ controuerſiæ finem nullum imponat? quod eſt de ratione ſententiæ, vt in *iſta l. 1. & in §. diſſinitiua. 2. q. 6.* Diſſinitiua quoque ſententia, quæ 3
condemnationem, vel abſolutionem non continet, pro nulla habetur. Talis autem hæc ſententia eſt, quæ ita rem indeciſam relinquit, ac ſi lata non eſſet.

Præterea ad iudicis officium pertinet quæ- *Facti quæſtio pertinet ad iudicem.*
ſtionem facti decidere, an verū ſit Titium debere, vel non, & ideò ſi Titium decem debere pronunciet, etiam ſi non addat eum ad ſoluendum condemnare, rectè pronunciaſſe videtur: *De facti quæſtione vide infra lib. 3. c. 10. in fine.* tex. notabilis & expreſſus, vbi *Iulianus* iſtam ſententiam probat *in l. ſi Prætor, ſuprà de iudic. &*

Vlpianus in l.quid tamen.in §.*ſi arbiter ſuprà de arbitris.* vbi inquit: Si arbiter ita pronũtiaſſet, nihil videri Titium debere Seio: tametſi Seium non vetuiſſet petere, tamen ſi quid petijſſet videri contra ſententiam arbitri feciſſe, & id Ophilius, & Trebatius reſponderunt.] Quia facti quæſtione dirempta, intrat legis diſpoſitio, & per contrarium, ſi dimiſſo facto de iure pronunciet, nihil agit, vt putà ſi debes, ſi eſt probatum te debere, condemno. facit text. notab. in *l.1.in* §.*calumniatus,ff.ad Senatusconſult.Turpill.* vbi ita inquit *Martianus*, loquendo de iudice, qui de calumnia cognouit, Sin autem pronuntiauit, calumniatus eſt, condemnauit eum, & quamuis nihil de pœna ſubiecerit, tamen legis poteſtas aduerſus eum exercebitur. Nam vt Papinianus reſpondit, facti quidem quæſtio in arbitrio iudicantis eſt, pœnę verò perſecutio non eius voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſeruatur.

Vide Aymonem conſ. 79.num.4.

Contra Innocentium.

Ex hoc text. apparet defendi non poſſe opi. Innoc. qui in *cap.qualiter & quando.2.ſuper verbo, ad denunciationẽ, extrau. de accuſa.* tenet: quòd ſi in ſententia dicatur, quendam commiſiſſe crimen dignum priuatione, non ex ea videtur priuatus, cuius opinionem *Felin.* ſequitur in *cap. inquiſitionis, num.7.in fin.eod.tit.* & *Hipp. ſing.*200. ſed falſa eſt hæc opinio, vbi pœna eſt omnino incerta, ita vt non cadat arbitrium, vt infrà dicetur: & falſa eſt etiam opin. *Bar.in l.is cui bonis, ff.de verb. obliga.* dicentis, quòd ſi iudex pronuntiet aliquem eſſe prodigum, non videtur ei bonis interdictum ex dicta ſententia: quod falſum eſt, quia cùm iudex factum declarauit, legis effectus ſequitur per dictas leges, & ita verior eſt opinio tenentium contrarium, quos referunt recentiores *Aret.in l.1.in* §. *ſi quis ita.2.colu.de verb.oblig. Alex.num.10.in ead.l.is.cui bonis.* licet non pauci opinionem Bar. ſequantur, ſed eſt contra dict. l. & eſt optimus text. in *l.quæro, ff.de ædili.edict.* qui ſi rectè inſpiciatur hęc decidit contra *Bart.* & *Innocent.* quinimò ſi iudex pronuntiat eſſe prodigum, nõ poteſt efficere quin bonis ſit ei interdictum, vt in *l.non poterit, ff. de furt.* vbi *Marcellus* inquit. Non poterit præſes prouinciæ efficere, vt furti damnatum non ſequatur infamia.] Intellige tamen ſupradicta, quando pœna criminis eſt certa & indubitata, ſecùs tamen vbi poſſet cadere arbitrium, quod maximè in pœnis iuris canonici contingit, vt ex his quæ tradunt *doctor. in cap. at ſi clerici. vbi Abb.num.33.* & *34.* & *Deci.34.de iud.in princ.* apparet: & ita poteſt ſaluari dict. Innoc. quia finis iuris canonici in punitione delictorum eſt correctio: & ita non ſolùm reſpicit vtilitatem publicam in puniendo, ſed & priuatam ipſius puniendi: ius autem ciuile nullam in hoc puniendi rationem habet: ideò certiores ſunt pœnæ de iure ciuili: & ita ſi iudex maleficiorum, qui latrũculator ab Vlpiano appellatur. in *l.ſolemus,* §. *latrunculator, ff. de iudic.* ita pronunciet, Titium homicidam eſſe improbum, etiamſi de pœna nihil dixerit, rectè pronunciauit: Succedit enim legis auctoritas, quæ inquit homicida & parricida quod fecit ſemper expectet, *in l.3. C.de Epiſc.audi.* quòd ſi ita pronuntiet, Titium, ſi probatum eſt eum eſſe homicidam, ad pœnam mortis condemno, nihil pronunciaſſe videtur. Nam omiſſo officio iudicis, & munere ad ſe pertinenti, officium legis vſurpat. & ita eleganter *Vlpian. in l.eum quem temere.in* §.*1.ff.de iudi.* inquit, Iudicibus de iure dubitantibus 4
præſides reſpondere ſolent, ſed de facto conſulentibus non debent præſides conſilium impertire, verùm iubere eos, prout religio ſuggerit, ſententiam proferre.] Nam ad hoc ſunt iudices conſtituti, vt factum explicent, in quo ſi hærent, non eſt conſultationi locus, quòd ſi iuris difficultatem non intelligant, ſuperiorem rectè conſulunt: facit text. *in cap. de muliere, extrau.de ſponſal.* & *in l.vt reſponſum. C.de tranſactio.* & *l.precibus.C.de impubert.* & *alijs ſubſti.* & ita *Paul.* quæſtionem facti ad iudicem reijcit, *in l.Titium. in ſi.princip.ſup.de liber.* & *poſthu.* & *Scæuola in l.alimen.in fin. princip. ſuprà. de alim. lega. Vlpian. in l. idem erit.in ſi.ff.de ſtatu homi.*

Contra Bar.

Denique boni iudicis eſt vtrumque ſententia comprehendere, ſed niſi facti quæſtionem dirimat, nihil omnino fecerit, & ſententia nulla erit, contra doctores. Contra quos, vltra ſupradictas ſunt plures etiam aliæ leges expreſſæ: Nam eſt reſponſum *Pomponij apud Vlpian. in l. quid tamen. in* §.*Pomponius.ſup.de arbit.* vbi ita inquit: Pomponius ait inutiliter arbitrum incertam ſententiam dicere, vt putà, quantum ei debes redde.] & infra, Pro ea parte, quã creditoribus tuis ſolniſti, accipe.] Ecce text. expreſſum qui reprobat iſtam ſententiam: nec dici poteſt certiorem eſſe iſtam ſententiam, ſi eſt probatum te debere decem, ſolue, quàm illa de qua Pomponius, vtraque enim ſententia alteram ſententiam expectat. Non ergo magis hæc, quàm illa valere poteſt. quòd ſi adijcias cum doctoribus, & aliam partem in ſententiæ, qua ſi non eſt probatum te debere decem, abſoluat, maiorem incertitudinem continet, cùm vterque ſe abſolutum, & aduerſarium condemnatum prætendere poſſit. Nam vt ait *Paulus eod. titul. in l. Dicere ſententiam. ſuprà allegata,* Dicere ſententiam exiſtimamus eum, qui ea mente quid pronunciat, vt ſecundum id diſcedere eos à tota controuerſia velit.] Ecce text. etiam expreſſum contra dictam ſententiam, quam nemo dixerit ea mente latam, vt à tota controuerſia diſcedatur. facit text. *in l.fin.C.de ſentent.quæ ſine cert. quantita.* facit etiam text. in *l.in ſumma.in* §.*qui ſortis.infr.eod. titu. de re iudica.* Qui ſortis, (inquit text.) condemnationem faciunt, de vſuris autem ita pronunciant, vſuræ ſi quæ competunt, vel quæ competunt vti præſtentur, non rectè pronunciant: debent enim de vſuris quoque cognoſcere, & certam facere condemnationem. qui text. videtur decidere iſtam quæſtionem. Nam etſi videatur ibidem

Sententia debet eſſe certa.

non

non valere ſententia, quia certam quantitatem non continet; tamen non ſolum hoc notat *Vlpianus*. ſed & illud, quòd, qui ita pronunciat ſub conditione, ſi competunt, vel debentur vſurę, vel ſimile, non videtur de vſuris cognouiſſe. Denique debuit cognoſcere, & ita, an debeantur, vel non, in controuerſia non relinquere: & exprimere etiam quantitatem, vtroque ergo modo peccatur, & ideò alterum ſufficit, vt ſententia nulla ſit.

5 *Quæ conditio poſſit poni in ſententia.*

Supereſt vt videamus quibus rationibus doctores moti ſunt, vt illis ſatisfaciamus, etſi quæ ſunt alia, quæ pro eorum opinione facere poſſunt. Et in primis dubium non eſt, quòd licet ſententia ſub conditione ferri non debeat, tamen ſi feratur ſub conditione, tenet: vt in *l.2. in §. biduum, ff. quand. app. ſit*. & latè *Anton. Gabriel. lib.2. de communi. conclu. titu. de ſentent. concluſio*. 1. quod in hac conditione, ſi eſt probatum, maximè dicendum videtur, quia eſt de præſenti, quæ non ſuſpendit, vt *l. cùm ad preſens, ff. ſi cert. pet. & in l. itaque*, & non eſt extrinſeca conditio, ſed intrinſeca, & de ratione ſententiæ, ſecundùm *Bart. in dict. §. ſi iudex. & Bal. in l. cùm iudex. C. de ſenten. & interlocut. omni. iudic. & alios doctor*. Et ideò iudex, qui iſto modo pronunciat, non ſolùm non iniuſtè pronunciat, verùm maximè curare videtur, ne iniuſtitia fiat. argu. text. in *l. ſi quis locuples, ff. de manumiſſ. teſtament.* vbi loquendo de manumiſſionibus in fraudem creditorum, inquit, quòd ſi ita detur libertas, Cùm æs alienum ſolutum erit, Stichus liber eſto:] non ſit aliqua fraus. Nam qui ſub ea conditione ſeruum ſuum liberum eſſe iubet, adeò ſine fraudis conſilio liberum eſſe iubet, vt apertiſſimè curare videatur, ne creditores ſui fraudentur.] text. in *l. cùm hæreditas in princi. ff. qui, & à quib.*

6 *Cõditio intrinſeca aliquando magis vitiat, quàm alia.*

Sed licet verum ſit, conditionem hanc non eſſe extrinſecam, ſed neceſſariam ad bene iudicandum; tamen hæc ratio non probat opinionem doctorum, imò contrariam, quia quod maximè id neceſſarium ſit, & de ratione ſententiæ, tanto magis de eo certus debet eſſe iudex, nec de ea te dubius, quæ fundamentum eſt ſuæ ſententiæ, debet indicare. per text. in *dict. cap. 1. de poſtul. prelator. lib. 6*. Nam qui dicit Poſtulo, vel eligo, prout melius de iure poſſũ. cauere videtur, ne aliquid contra ius agat: quia tamen ex verbis ſuis colligitur, eum incertum eſſe, nec ſibi conſtare, quid agere debeat, nihil egiſſe videtur. Sic videmus, quòd ſi quis ita teſtamentum conficiat: Si teſtamentum mihi facere licet, Titium hæredem inſtituo: licet maximè cauere videatur, ne cõtra ius faciat in teſtando, & ea conditio ſit de ratione teſtamenti, & quæ tacitè etiam inſit, tamen, quia incertum ſtatus ſui ſe eſſe oſtendit, nihil egiſſe videtur, vt in *leg. de ſtatu ſuo dubitantes, vel errantes, teſtamentum facere non poſſunt. ff. de teſtamentis, & in l. 1. in princip. ff. de legat. 3.* talis eſt prædicta ſententia, vel ea, qua quis ſic pronunciet, Si iuſtè hoc fieri poteſt, Titium in decem condemno. conditio enim ſemper rem dubiam, & incertam conſtituit, vt in *l. 1. C. de pactis*. quam incertitudinem, ſi ea, quæ ſunt de ratione ſententiæ reſpiciat, neceſſarium eſt ſententiam irritare. facit text. in *cap. 2. de electio. lib. 6.*

Cõditio intrinſeca eſt contra rationem ſententiæ.

Quinimò etſi in alijs actibus intrinſecæ conditiones admitterentur, in ſententijs, quæ ad dubitationes, & concertationes præcidendas ſunt inuentæ, omnino non poſſent adijci: quòd ſi adijciantur, vim ſententiæ corrumpẽt, quia ſunt contra naturam ſententiæ. præterea quod dicunt doctores in propoſita ſpecie eſſe conditionem de præſenti, quæ non ſuſpendat, falſum eſt: quia conditio, ſi probatum eſt, nõ ita ſumenda eſt, vt facti omnino ſit: nam iudicis ſententiam expectat, & ita futurum reſpicit. Primò, quia aliquid eſſe probatum, vel non, ex arbitrio iudicis dependet, vt in *l. 3. verſi. tu magis, ff. de teſtib. & in cap. cauſam quæ. de re iudi.* latè *Decius conſil. 510. & 647. & 650.* requiritur ergo vt alius iudex probatum eſſe declaret, quòd ſi is non ita ſtupidus, vt alter ſit, non ita verborum erit auarus, quin & adijciat verba quibus eundem condemnet, & oſtendat priorem iudicem nihil egiſſe, vt verè nihil egit. Cùm igitur alia ſententia ſit expectanda, non eſt verum eam conditionem non ſuſpendere. 7

Quid dicatur eſſe probatum.

Item quia licet probatum eſſe non penderet à iudicis arbitrio, vt pendet, tamen in iure, ex probationibus non datur iuris executio, ſed iudicis pronunciatio expectatur; quia licet liquidiſſimæ ſint probationes, nunquam tamen eam vim habent, vt ſententiæ, vel confeſſioni comparentur. gloſſ. notabil. in *l. ſed etſi poſſeſſori. in §. ſed cum de hæreditate. in verbo, probatum, ff. de iureiurand.* cui eſt ſimilis in *l. ictus fuſtium. gl. 1. ff. de his qui not. infam.* Cùm ergo ſemper ſententia ſuper probatione requiratur, non poteſt dici illa ſententia diffinitiua, nec finem negocio imponere, cùm non poſſit perfectum dici, cùm ſupereſt aliquid agendum: vt dicit text. *in l. fin. C. de Senatusconſult. Sillan.* & ita ſatis eſt reſponſum iſti argumento.

8 *De interpretatione l. ait prætor. §. ſi iudex.*

Non obſtat etiam text. cuius argumento doctores ſupradictam ſententiam probant, ſcilicet in *dict. l. ait prætor. in §. ſi iudex. iſto tit. de re iudicata.* vbi *Vlpian.* ita inquit: Si iudex aliquem ſic condemnet, vt quod habet ex teſtamento, vel codicillis Mæuij reſtitueret Titio; ſic accipiendum eſt, quaſi quantitatem nominauit, quæ teſtamento, vel codicillis relicta eſt. Sed etſi fideicommiſſum ſine ſcriptura pronunciatum eſt, idem erit probandum.] Ecce text. in quo valet pronuntiatio, vt reſtituat quod ex teſtamento habuit, quod videtur ſignificare, quod eſt, vel erit probatum habuiſſe, & valet ſententia: & ita *Bart.* not. illum text. & ex eo colligit prædictam ſuam opinionem, quòd valeat ſententia ſub ea conditione, ſi eſt probatum: ſed huic textui non eſt difficile reſpondere.

ſpondere. Primò quia illa verba, quod habet,] nullam conditionem vel dubitationem in ſe continent: nam verba pura ſunt, & affirmatiua. Ideo multum intereſt inter iſtam pronunciationem, & illam, de qua loquuti ſumus. Sed ne aliquis ſcrupulus poſſit remanere, conſiderandum eſt, quòd multa per partes præſupponuntur, quando de re aliqua controuertitur; ad iudicis autem officium pertinet ea dirimere, de quibus partes non conueninnt, exempli gratia: ſi filius à patre hæres inſtitutus, Titio legatum ſoluat, poſtea rupto à fratre teſtamento, hæreditatem ab inteſtato poſſideat, & legata à Titio repetat, Titius vel non ruptum teſtamentum, vel etiam ſi ruptum ſit, legatum conſeruari, vel ex *auth. ex cauſa.* vel alia ratione prætendat. ideoque non indebitè ſolutum dicat, controuerſia non in hoc verſatur, an legatum ſolutum, vel non ſolutum ſit; quia de hoc nulla eſt controuerſia. ſi itaque iudex in ea re ita pronunciet, vt Titius quod ex eo teſtamento habuit, reſtituat: optimè iudicauit, quaſi qnantitatem nominauerit, &c. vt dicit text. Quòd ſi controuerſia non de indebita ſolutione foret, quia legatum deſeciſſe non dubitetur, ſed negetur ſolutum fuiſſe, adhuc ſuſtineri dicta ſententia poterit, quia cùm de ſolutione dnbitetur, & quantitas non ſit in controuerſia, cùm iudex ita pronunciat, vt quę habuit ex teſtamenro reſtituat, affirmare videtur, reum ea, quæ ſibi teſtamenro relicta ſunt, habuiſſe, per text. *in dict. §. ſi iudex.*

De intelle. l. 1. ff. fami. herc.

Ad ſupradicta facit text. notab. in *l. 1. ff. famil. herciſcund.* vbi in familiæ herciſcundæ iudicio, quando inter cohæredes agitur, nec ipſi ſe tales eſſe inficiantur, iudicis officium verſatur in res hæreditarias diſtribuendo; quòd ſi alter hæres eſſe negetur, iudex cognoſcet, an is cohæres ſit, & ita in priori ſpecie iudex, qui ita pronunciauerit, Titius pro qna parte hæres eſt, vt Sempronio ſnmptus quos in funere, vel in alenda familia defuncti fecit, refundat, non malè pronunciaſſe videtur, vt *eod. titu. l. bis conſequenter. in §. ſumptus.* Quòd ſi dubitaretur, an hæres, & pro qua parte eſſet, quia fortè hæredem ſe eſſe negat, ſi ita vt dictum eſt, pronunciaſſet, vel ita ſi hæres eum eſſe probatum eſt, inepta eſſet & inualida ſententia: quia id, ſuper quo eſt controuerſia, per eam non diffinitur, quinimò ad hoc iudicium deueniri non potuit, niſi illnd, quod omiſit, tanquam præiudiciale priùs terminaretur, vt in *l. funds. & in l. fundum Titianum, ff. de exceptioni.* Ad prædictam diſtinct. facit elegans reſpon. *Africa. in l. cùm fideicommiſſum, ff. de confeſſ.* arguendo de confeſſione ad ſententiam. textus notan. in *l. ſi debitor. ff. de petitione hereditat.* text. not. in *l. 1. in §. ſi dies, ff. vt legato. nomin. caue. & in l. ſi is à quo, ff. vt in poſſeſ. legato.* & vid. textum in *l. ſi iudex, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iur.* textus elegantiſſimus in *l. non poſſumus, ff. ſi pars hered. petat. & in l. cum qui. in §. ſimiliter. ff. de iureiurando.* facit text. in *l. quinquaginta, ff. de probationibus.* facit text. in *l. cum de indebito. eod. titu.* Minus etiam valet alia doctorum ratio, quòd ſententia lata ſub conditione, ſi eſt probatum, certa ſit per relationem ad acta, quia, vt diximus, id, ad quod refertur, incertum eſt, quouſque iudicis ſententia terminetur; quod autem id incertum ſit, vltra ea, quæ iam dicta ſunt, ipſius iudicis, aſſertio demonſtrat manifeſtè, qui id incertum aſſerit, cùm ſub conditione, quæ incertam rem ſignificat, id poſuerit, nec inſpicitur an incertum verè fuerit, cùm apud eum, qui certus eſſe debebat, id incertiſſimum ſit.

Ex ſupradictis per *dictam l. 1. familia herciſcunda.* intelliges quid reſpondendum ſit in *q. glo. in l. vnic. C. vti poſsidet. & in dic. l. ait Prætor, §. ſi iudex. inf. eod.* quam malè doct. ibi interpretantur, inter quos *Iaſ. nu. 25. Ripa nu. 15.* vtrum valeat ſententia in interdicto retinendæ ita prolata, Vti poſſidetis, ita poſſideatis. Nã ſi de poſſeſſione facti non eſſet quæſtio; ſed an talis eſſet, quæ haberet iuris miniſterium, vt ſi poſſeſſionem Titij Caius turbet, quòd eam dicat, vi, clàm, vel precariò habitam ab eo, ſi iudex ita pronuntiet, vt poſſideat ſicuti poſſidet, optimè pronunciaſſe videatur, quia terminauit quæſtionem, de qua dubitabatur, dum cauſam poſſeſſionis approbat, quàm non eſſe approbandam altera pars contendebat. quòd ſi poſſeſſio erat in controuerſia, qnis eorum poſſideret, quòd vterque neget alterum poſſidere, iudex, qui ita pronunciat, Vti poſſidetis ita poſſideatis, non minùs ineptè pronunciat, quam ille, qui ita iudicauit, Si debes, ſolue, ſi non debes ne ſoluas: nam vterque rem incertam relinquit, ita ac ſi nihil ſtatuiſſet. quòd enim Prætor edixit Vti poſſidetis ita poſſideatis, eò pertinet, vt iudex cognoſcat, & iudicet, an poſſederit quis, vt Prætoris edicto vti poſſit. Factum ergo de quo eſt controuerſia declarare debet iudex, ex quo ius ſequitur. quod ſi facto dimiſſo de iure reſpondeat, officium ſuum tranſgreditur, vt ſuprà dictum eſt, & partes adhuc in controuerſia dimittit. Attendi ergo debet id, de quo inter partes non conuenit, ſed eſt in controuerſia, vt ſi id iudicis ſententia decidatur, quibuſcunque verbis vtatur, rectè iudicaſſe videtur, vt in *l. in ſumma. in princi. infr. iſto tit. de re iudicat.* 9

De ſententia in interdicto vti poſsidetis.

Ex his etiam intelliges non tam peccare iudicem, quia ita condemnat Titium, Si Caius probabit ſibi centum deberi, condemno, licet ſatis ineptus is iudex ſit, quàm illum, qni ſub ea conditione, Si probatum eſt, cõdemnat. Quin imò aliquando nõ mnltum malè iudex faciet, ſi ita pronunciet, Si cognitor ſit alicuius cauſæ, putà inter decoctum aliquem, & creditores etiam inter ſe, ſi vt cauſam totam, quæ plura capita contineat, diffiniat, & certam proferat ſententiam, in omnibus aliis capitibus, in vno tamen vel altero, in quo non ſatis liqueat, 10

cuius

Sententia ſi probauerit aliquando non eſt inepta. cuius tamen non deſint coniecturæ, ſi ſubijciat, Titium etiam creditorem in decem pronuncio, ſi infra decem dies chirographum debitoris oſtenderit, vel ſi probauerit pecuniam illam ad manus talis perueniſſe, vel quid ſimile: licet melius faceret, ſi iuſiſtius vt pleniùs probaret, præſeruaret: Simpliciter autem, & ſine cauſa ita pronuntiare, condemno Titium in decem, ſi actor probauerit ea ſibi deberi, inepta, vana, & nulla pronuntiatio eſt. quicquid aliqui doctores velint, meliùs in hoc *Bartol. in l. cum iudex. C. de ſentent. & interlo. omnium iudicum*, qui tenet non valere, *& alij, quos Rip. refert in dict. l. at prætor. in §. ſi iudex. num.* 17.

11 *De interpretatione l. generaliter C. de reb. credi.* Nec huic opinioni obſtat text. in *l. generaliter. C. de reb. credi. & iureiurand.* vbi valet ſententia in fauorem Titij. ſub conditione, ſi iurauerit ſibi deberi, ex quo videbatur idem dicendum ſub ea conditione, ſi probauerit, nam & iuramentum probatio eſt; quia multum intereſt, longaque eſt differentia inter iſtas ſpecies, eò quòd conditio ſi iurauerit, meri facti eſt, nec aliquid incertum continet, quod iudicis arbitrium, vel ſententiam poſt ſe expectet, & eſt conditio quæ lege quodammodo approbatur, *ibidem iunct. l. in bonæ fidei. C. eod. titul.* licet meliùs iudex faceret, ſi iuramentum exigeret ante ſententiam, ſi tamen in ea fiat, ſuſtinebitur. Secùs verò in conditione, ſi probabit, quia non eſt meri facti, ſed habet admiſtum iudicis arbitrium, & eius expectat ſententiam: ideò pronunciatio eo modo facta inutilis eſt, cùm cauſam non diffiniat.

Nec huic opinioni aduerſatur, quod in aliquibus epiſtolis decretalibus repetiatur non diſſimilis pronunciandi modus, vt in *cap. in noſtra. extrau. de ſepultur. & in cap. cum ſuper. extrau. de re iudicat. & in alijs infinitis locis*: quia conſiderandum eſt, quòd ſententiæ in epiſtolis decretalibus contentæ, reſponſa potiùs, & reſcripta ſunt, quibus ſummi ſanctique Pontifices quid iuris eſſet ſignificabant, & *Intell. c. conſtitutus de in integ. reſtitutio.* inferiores iudices inſtruebant, vt in *cap. conſtitutus. de in integr. reſtitut.* Ideo ab illis ſumere argumentum non poſſumus, cùm earum ſit alius finis, & alia ratio. ſic in C. Iuſtiniani ſæpiſſimè reſcriptum videmus, vt in *l. 1. C. ſi vnus ex plur. appel.* ſub iſtis verbis, ſi probaueris, ſi probatum fuerit, ſi probare poteris, quod paſſim licet reperire, vt *l. 2. C. de communi diuidund. & in l. 1. C. de fideicommiſ. & l. 2. C. de luitio. pignor.* Præterea & ſi illæ ſententiæ forent, nihil commune habet pronunciatio à priuato facta, cum ea, quæ à ſummo Principe fit, cùm nec legum ſolemnia ſeruare teneatur in iudicijs, nec pronunciatione ſuam exhaurit iuriſdictionem. Ille verò inferior iudex poſtquam iudicauit ſiue bene, ſiue malè, functus eſt officio ſuo, vt in *l. iudex. iſto tit. de re iudi.* Ideo iudex, qui conditionem ponit in ſententia, quæ vt purificetur, cognitionem deſiderat, in tempus inhabile confert diſpoſitionem ſuam: in tempus ſcilicet quo deſinit illius cauſæ eſſe iudex, quare diſpoſitio nulla & inutilis eſt, quia idem eſt fieri in tempore inhabili, vel conferri in tempus inhabile, vt probatur in *l. quod ſponſa. C. de donat. ante nupt. & in l. nemo rem ſuam, ff. de verb. obligat.* text. nota. in *l. Stichus ſeruus, ff. de manum. teſtam. & in l. 1. in §. fin. ff. de reb. eorum. gloſ. l. in illa, ff. de hered. inſtit. & gloſ. cap. Si Papa. gloſ. final. 40. diſt.* tradunt *Iaſ. & Deci. in rubric. C. qui teſtam. fac. poſſ.* latè *Tiraquell. de iur. conſtit. 3. parte 2. limitat. per tot.* faciunt quæ tradit *Abb. in cap. licet euitanda. 2. column. extrau. de electio.*

Vt autem ſemel hoc concludamus, illud certum eſt, iudicem, cui abſoluendi, vel condemnandi eſt conceſſa poteſtas, qui prædicto modo, ſi eſt probatum, vel fuerit, vel non, cóndemnat, vel abſoluit, in maxima rerum imperitia verſari, vt ex *Bartol.* colligitur *in dict. §. ſi iudex. num. 4.* niſi ea opinio verior eſt, quæ ex reſponſo *Modeſtini* colligitur. *in l. pen. ff. de conditio. inſtitu.* Vt hoc prius inſpiciendum ſit, ne homo qui conditionem talem impoſuit, non compos mentis eſſet.] Erit tamen caſus in quo iudex iuſtiſſimè ſub conditione pronunciet, in *l. 2. C. de reſcind. vendi.* & in ſententia excommunicationis, per glo. *in cap. biduum. in princip. in gloſſ. 1. 2. q. 6. Abb. cap. procurationes. in fin. de cenſi.*

CAP. XIIII.

Vtrùm qui non poteſt abſoluere, vel condemnare, poſsit condemnandum vel abſoluendum pronunciare: & quid de depoſitione, an idem ſit deponere, & deponendum pronunciare.

SVMMARIVM.

1. *Aliud eſt condemnare vel abſoluere. aliud condemnandum vel abſoluendum pronunciare. & numero ſequente.*
2. *An qui pronunciat abſoluendum, incidat in ſtatutum.*
3. *De intellect. l. Æmilius Largianus, ff. de minoribus.*
4. *De intellect. l. poſt legatum. in §. an libertas, ff. de his quib. vt indig.*
5. *De intellect. l. 4. C. de accuſationibus.*
6. *Quando fiat fraus legi, vel incidat quis in legem.*
7. *Quando incidat quis in pœnam, faciendo actum inutilem.*
8. *Quando qui deponere non poteſt, poſſit deponendum iudicare latiſſimè.*
9. *Duplex eſt depoſitio, verbalis, & ſolemnis.*
10. *Intellectus l. fin. C. ſi aduerſus libertatem.*
11. *Executionis defectus, non impedit iuriſdictionem.*

Aliud eſt condemnare vel abſoluere, aliud condemnandum, vel abſoluendum pronunciare, ſecundùm doctor. ideo voluit *Cyn. Bald. & Salicetus in l. 1. C. ſi aduerſus libertatem.* 1
quòd iudex, qui propter ſtatuta non poteſt
in

in vltimo menſe ſui officij aliquem bannire,
vel abſoluere à banno, poterit abſoluendum,
vel banniendum pronunciare. Videamus,
num hæc opinio vera ſit. Nam huius cogni-
tio ad plures alias quæſtiones poteſt afferre
vtilitatem. Et in primis hæc ſententia ab ea
pendet quæſtione, quæ non eſt parum contro-
uerſa, vtrùm valeat ſententia iudicis, qui ita
iudicauit, pronuncio Titium condemnan-
dum in centum. Si tenemus ſententiam ita
conceptam inutilem eſſe, vana eſt præcedens
quæſtio, quia ſi ille, qui abſoluendum pronun-
ciauit, nihil egit; quærere, an ita potuerit pro-
nunciare, non obſtante ſtatuto, res eſt inepta.
Si verò teneamus, quod idem eſt condem-
nare vel abſoluere, & pronunciare condem-
nandum vel abſoluendum, prædicta opinio
falſa erit: quia ſi idem eſt condemnare & con-
demnandum pronunciare, ergo qui non po-
teſt condemnare, nec poterit condemnandum
pronunciare, cùm verborum differentia, quæ
ſint eiuſdem effectus, non mutet iuris diſpoſi-
tionem. vt *in l.2.C.commu.de lega*. vt mirandum
Error Bartol. ſit Bart. vtramque ſententiam probaſſe. Nam
in *l.ſolent,ff.de offic.Proconſul. & lega.* voluit iudi-
cem, non obſtante ſtatuto, poſſe pronunciare
condemnandum vel abſoluendum. & qui-
dem cum effectu, quia dicit per ſucceſſo-
rem ſententiam executioni demandandam:
quod etiam renuit *Cyn. & Bald. in dict.l.1.* &
tamen *idem Bart. ibidem* voluit inutiliter ita
pronunciari, cùm non condemnet iudex, qui
pronunciat condemnandum, quia aliud eſt
condemnare, aliud condemnandum pronun-
ciare. Sed quandoque bonus dormitat Ho-
merus, & opere in longo fas eſt obrepere ſom-
num.

2 Alij verò, vt *Paul. de Caſtro*, inquiunt, quòd
non incidit in ſtatutum iudex, qui abſoluen-
dum iudicauit, quia inutiliter pronunciat, nam
aliàs fraus fieret ſtatuto. alij, vt *Bal. in dict. l. ſo-
lent*, quòd valet dicta pronunciatio, vt inter-
locutoria. ideò ſucceſſor poteſt ſequi, vel non,
eam ſententiam, quod refert *Aretinus in l.1. §. ſi
quis ita, ff. de verb. obliga.* ferè idem voluit *Angel.
Aretin. in tract. maleficio, verbo, Caput à ſpatulis.
verſi. quæro ſi ſtatuto. num.* 28. qui inquit, quòd
non valebit ea ſententia, niſi confirmetur per
ſucceſſorem, nec debebit confirmari, niſi ſit
iuſta. fac. text. licet non allegetur, in *l.quamuis,
ff. de rebus cornm.* Examinemus ſingula prædi-
ctorum.

Opin. magis communis. Et in primis receptior eſt apud doctores opi-
nio ſecundùm *Decium in cap. Cùm venerabilis.nu.
37. in medio verſi. prædicta concluſio. extrau. de ex-
cept.* vt ſententia in qua iudex condemnan-
dum, vel abſoluendum pronunciat, nulla ſit,
quia debet condemnare, vel abſoluere, non
autem condemnandum, vel abſoluendum
pronunciare. Nam eam tenet *Bart. vbi ſuprà.
Bald. Imol. Roma. & Alexand. poſt Ioan. Andr.* quem
ipſe refert *in l.1. in §. ſi quis ita. 3. colu. num.17. de
verbor. obligat.* Sed opinio contraria eſt verior, *Opi. gl. eſt verior.*
quam tenuit gloſ. in *l. non diſtinguemus. in §. ſi plu-
res, ff. de arbit. in verbo conſenſerunt*, quam opinio-
nem ſequuntur non pauci doctores, vt refert
Alexan. quam ibi dicit veriorem *Claudi. de Sayſel.*
& eam latè probat *Aret. in dict. §. ſi quis ita.* qui 3
pro iſta ſententia allegat text. *in leg. Æmilius. ff.* *De interpretatione. l. Æmilius, ff. de minore.*
de minor. ibi, Pronunciauit in integrum reſti-
tuendam.] Et licet ille admittat reſponſionem
eorum, qui dicunt id in Principis ſententia pro-
cedere, quam & *Roma. & Alexan. ibi & Deci. in
dict. cap. cùm venerabilis*, probant, tamen ea ſolu-
tio nihil valet, quia quoad verborum ſignifi-
cationem, parum intereſt, ea vel à Principe,
vel à priuato proferantur: idem enim eorum
eſt ſignificatum.

Neque his obſtat quòd in cap. præcedenti
conſtituerimus differentiam inter ſententiam
latam à principe, & inter eam, quæ ab inferiore
profertur: quia in ea quæſtione verſabatur dif-
ficultas circa poteſtatem iudicandi, in qua in-
ferior Principi numquam poteſt comparari,
cùm à Principe dimanet omnis iuriſdictio: hic
verò de verborum interpretatione, quæ omni-
bus hominibus eſt communis & eadem, agi-
mus: & ita etiam ad hanc opinionem optimè 4
adducitur text. in *l. poſt legatum. in § . An libertas, ff.
de his quibus vt indignis.* ibi. Et de libertate Diuus
Pius iudicauit, ea eſſe priuandum.] Item alle-
gatur text. qui optimè probat iſtam ſenten-
tiam, in *l. ſi accuſatoribus. C. de accuſa.* ibi: Senten-
tiam dixit, qua eum, de quo querimoniam de-
tuliſti, liberandum exiſtimauit.] Nec valet re-
ſponſio recentiorum, quòd illa ſint verba Im- 5
peratoris referentis factum iudicis, quia ſi illa *Contra recentiores.*
verba Imperatoris ſignificant, quòd iudex li-
berauit, quare prolata à iudice non idem ſi- 6
gnificabunt? Nam & in materia ſtricta verba
non propriè ſumuntur, vt actus valeat, vt in
dict. §. ſi quis ita. vbi optimè notat *Claudi.* & ita
verba quibus iudex pronunciat Titium con-
demnandum in decem, vel abſoluendum à pe-
titis, condemnationem vel abſolutionem ve-
ram continent, & ſunt apta ſatis ad ſententiam
diffinitiuam, licet malè *Alexan. nu.17. in l.1. ff. de
iuriſdictio. omnium iudi.* velit ſententiam prædi-
cto modo prolatam non eſſe diffinitiuam, ſed
interlocutoriam, quæ aliam pronunciationem
deſideret, allegat *Bald. in l. Cùm index. C. de ſen-
tent. & interlocut. omnium iudic. & l. ſolent de offic.
Proconſul. & lega.*

Illud autem nec contrariæ opinionis au- *Notabilis declaratio.*
tores negabunt, quòd ſi factum ipſum execu-
tionis verba iudicis reſpiciant, nulla dubita-
tio exiſtit, quin rectè pronunciet, vt ſi iudi-
cet Titium homicidij reum decapitandum: nõ
enim factum ipſum tempus ſententiæ compre-
hendere, nec aliter quàm in futurum id conci-
pi poteſt. cùm officium executoris, non iudi-
cis qui pronunciat factum, reſpiciat. Sed ex eo
quod executionem reſpicit, ſufficit, quia tan-
quam neceſſarium antecedens condemnatio
compre-

comprehenditur in ſententia, argum. *l. 2. de iuriſdict. omnium iudic. & l. ad legatum & l. ad rem mobilem, ff. de procurator.* nihil enim differt hæc pronunciatio ab illa, quam certum eſt valere, ſolue Titio centum. vt *in l. quid tamen. in §. Pomponius. & in l. Celſus, ff. de arbitr.* Et in iſta ſpecie loquitur text. in *l. fundus, ff. de reſcind. vendit.* ſi habes in litera Reſcindi.] & ita reſpicit executionem: ſi verò habes Reſcindit,] reſpicit ius ipſum.

Sed vt redeamus ad quæſtionem noſtram, ſi ſequimur iſtam opinionem, quæ veriſſima eſt, vt nihil interſit an iudex abſoluat vel condemnet, aut condemnandum vel abſoluendum pronunciet, certum erit iudicem, qui ſtante ſtatuto vltimo menſe officij ſui
6 condemnare, vel abſoluere non poteſt, non poſſe condemnandum, vel abſoluendum, pronunciare, non quia fiat fraus legi, vt aliqui volunt, ſed quod in legem expreſsè incidat. vt in *l. contra legem, & in l. fraus. ff. de legibus.* ſi verò teneremus contrariam ſententiam, vt nulla ſit talis pronunciatio, nec in legem incidit, nec fraus legi facta dicetur, cùm inutiliter id factum ſit. Ideò nec pœna ſtatuti tenebitúr, vt not. *glo. in l. 2. C. de Eunuch.* & notat. in *l. fi. C. de ſponſal. & in l. fin. ff. de var. & extraordin. cogni. & in l. ſi patronus, §. patronus. in verbo Fabiana, ff. ſi quid infra cum patr.* plura congerit *Tiraquell. in tract. de vtroque retract. 1. parte. §. 1. gloſſ. 2. num. 5. cum ſequent.* quando aliunde, quàm ex ſtatuti prohibitione, pronunciatio eſt nulla ſecundùm iſtam opinionem, ſecundùm tamen priorem, incideret in pœnam; quia ex ſola prohibitione, & non ex modo pronunciandi, eſt ſententia nulla, & ita intelliges, quando faciendo quis inutiliter actum prohibitum, incidit in pœnam.

Nam ſi eſt duplex defectus, non incidit
7 in pœnam, vt in *dict. l. 2.* niſi lex ſolum factum reſpiciat, vt *l. quid ergo. in §. cum autem, ff. de his qui not. infa.* & videtur elegans *Africa.* reſponſum in *l. ſi quis legatum in princ. ad l. Cornel. de falſ.* ex quo eleganter colligitur, quòd ſi ex defectu formæ ſit actus nullus, non incidit quis in pœnam, ſi verò ex ipſa prohibitione, vel aliàs, actus ſit nullus, non effugit pœnam, alioquin vana eſſet adiectio pœnæ, ſed verius eſt idem eſſe condemnare vel abſoluere, & condemnandum vel abſoluendum pronunciare, ideò eadem erit poteſtas in vtroque, & eadem virtus & effectus.

Sed omnibus ſupradictis obſtare videtur, quia aliud eſt iudicem aliquem deponere, aliud deponendum condemnare: item iudex, qui deponere non poteſt, deponendum po-
8 teſt condemnare. Nam & Archiepiſcopus, *De depoſitione.* & legatus, & ſynodus qui Epiſcopum non poſſunt deponere, poſſunt deponendum pronunciare. *gloſſ. cap. Biduum, §. fi. in verbo an dotauerit. 2. quaſt. 6. & gloſſ. penult. in cap. frater 16. q. 1.* cum quibus tranſit *Archidia. & Ioann. And. in c. 1. de offic. lega.* ſecundùm *Felin. in cap. non poteſt. 1. colum. de re iudic. & Abb. cap. 2. num. 3. de offic. legat.* vbi dicitur, quòd licet non poſſit deponere, poteſt pronunciare deponendum, & remittere ad Papam.

Ruſus Epiſcopus nondum conſecratus poteſt pronunciare clericum deponendum, ſed non poteſt deponere, vt *cap. tranſmiſſam. per doctores, de electio. Dominic. cap. 2. column. 1. de pœn. libr. 6.* vt eos refert *Felin. in dict. cap. non poteſt. de re iudicata.* quæ omnia maximam perplexitatem habere videntur, ſed in priore ſpecie, de Epiſcopi condemnatione, falſum eſt *Quia eſt de cauſis maior. his cap. quis ſe ſcu. 2 q. 6. vbi Cardi. quę vid. in cap. primates. 2. q. 1.* id, quod voluerunt gloſſæ, quia nullus poteſt nec deponere, nec deponendum pronunciare Epiſcopum, ſine Romani Pontificis voluntate, quia non ſolùm depoſitio, & pronunciatio, ſed & omnis cognitio criminis Epiſcoporum, quæ depoſitionem meretur, eſt inferioribus prohibita, vt *capit. accuſatus cum ſequent. 3. quaſt. 6.* & ita optimè prædictas gloſſ. reprobat poſt *Anton. Ioan. de Imol. in cap. 1. numer. 19. extrau. de iudic. & Abbas* eam pronunciationem denegat ſynodo *in dict. cap. non poteſt.* quicquid malè, *ibi Feli.* & ita *Abb. in c. 1. de offic. lega. num. 5.* licet Archiepiſcopis det cognitionem, *Contra Felinum.* tamen ſi veniat imponenda pœna depoſitionis, vult quod debeat ad Papam remittere, vt indicetur: vt *cap. quamuis. 3. quaſt. 6.* & ita prima difficultas, quæ reſpiciebat depoſitionem Epiſcopi, diluitur ex ſupradictis, quia non eſt verum poſſe pronunciare deponendum Epiſcopum, eum, qui per ſententiam deponere non poteſt.

Circa ſecundam verò difficultatem, quòd 9 *Depoſitio eſt duplicis generis.* Epiſcopus nondum conſecratus poſſit iudicare clericum deponendum, quem tamen deponere non poteſt, conſiderandum eſt depoſitionem duplicem eſſe. altera enim eſt depoſitio ſimplex, altera verò ſolemnis, quæ propriè degradatio dicitur; illa cùm iuriſdictionis ſit, poteſt ab Epiſcopo non conſecrato fieri; hæc verò, cùm ſit ordinis, ſolùm poteſt fieri poſt conſecrationem: & quòd illa quæ eſt ſimplex, reſpiciat dignitates & honores, hæc verò ſolemnis reſpiciat ordines, vt ponit *Speculat. titu. de accuſatione, §. 2. numero 5. verſic.* vel dici poteſt, vbi inquit, vel dici poteſt, quòd propriè deponi dicitur quis à dignitatibus, & honoribus: degradari verò ab ordinibus. Et ita id quod dicitur Epiſcopum nondum conſecratum clericos deponere non poſſe, intelligi debet de illa depoſitione ſolemni, vt poſt *Compoſtellan.* declarat *Cardin. Zabarel. in cap. tranſmiſſam. quaſt. 7. de electio.* quæ degradatio ſolemnis, non ab vno Epi- *De degradatione.* ſcopo ſolo, ſed à pluribus fieri debet: nam E- *Vid. c. Epiſcopus. vbi Turrecre. 11. q. 3.* piſcopi, fit à duodecim Epiſcopis, presbyteri à ſex, diaconi à tribus. vt *cap. ſi quis tumidus, & c. Fœlix. 15. quaſt. 7. & Speculator vbi ſuprà,* qui inquit, Verumtamen intereſt, quia in ſolemni depoſitione plures Epiſcopi ſunt neceſſarij,

ceſſarij, ibi vide per eum, & *in* §. 4. *numer.* 3. *Dominic. in cap.* 2. *de pœni. lib.* 6. niſi in crimine hæreſis, in quo, quia propter eius frequentiam eſſet difficilis ſemper congregatio Epiſcoporum, eſt admiſſum, vt vnus Epiſcopus conuocatis Abbatibus, vel alijs prælatis religioſis, degradationem facere poſſit. vt *cap.* 1. *de hæreti. libro* 6.

Verum eſt quod poſt *Ioann. Andr. Abb. in dict. c. non poteſt, de re iudic. & Dominic. in dict. cap.* 2. *de pœnis libr.* 6. volunt in ipſa actuali degradatione, ſeu executione non requiri numerum Epiſcoporum; ſed ſolum in illa verbali, vel iudiciali, quæ fit per ſententiam, & præcedit executionem, ex eo quia text. in *dict. cap.* 2. *de pœn. lib.* 6. qui meminit de numero Epiſcoporum in verbali degradatione, non repetat id poſtea in actuali, tamen id difficultatem habere videtur, quia *text. in cap.* 1. *in fin. de hæreticis. lib.* 6. executionem videtur reſpicere. Sed poteſt intelligi text. ille de verbali degradatione, vt non recedamus à doctorum ſententia, & de materia degradationis latiſſimè poſt *Speculat. in dict. tit. de accuſatione. in* §. 2. *numer.* 3. *cum ſequent. per Bertachi. de Firm. in tractat. de Epiſcop. in* 8. *part. quarti libri, per totum, vſque ad finem.* & ita diſtingui debet prædicta difficultas, in qua dicimus, non eſſe verum, quòd Epiſcopus nondum conſecratus poſſit deponendum clericum pronunciare, non autem deponere, quia, ſi intelligimus de iſta ſolemni depoſitione, falſum eſt, quòd poſſit deponere, vel deponendum pronunciare, licet enim id voluerit *Hoſtienſis in dict. capit. tranſmiſſam.* & videtur *Ioann. Andr.* id ſequi cum temperamento, vt ea ſententia confirmetur ad eius preces per vicinos Epiſcopos. & *Cardin.* ſequi videatur Hoſtienſ. tamen verior eſt opinio *Anton. Imol. & Abba. circa finem*, qui tenent quòd nondum conſecratus Epiſcopus non poſſit deponere, nec deponendum pronunciare, nec de cauſa cognoſcere, ex qua depoſitio ab ordine fieri debeat: quia, qui conferre ordines non poteſt, nec adimere poteſt; quod maiorem poteſtatem requirit, vt *Abbas* probat: nam ad id vnus Epiſcopus non ſufficit; ſi verò de non ſolemni loquamur, quæ non reſpicit ordines, eam facere poteſt electus nondum conſecratus, ideò non aduerſatur opinioni noſtræ, nec efficit, vt qui non poſſit condemnare, poſſit condemnandum pronunciare. Quod eſt notandum, quia recentiores hæc non ſatis explicant, vt poteſt videri apud *Barb. cap.* 1. *num.* 30. *de offic. lega. Felin. cap. non poteſt.* 1. *&* 2. *col. de re iudic. Hipp. in dict. ſingul.* 200.

Contra Hoſtien. & Io. Andr.

Hæc antem omnia, quæ circa clericorum degradationem per canones antiquos ordinata erant, hodie per concilium Tridentinum ſunt immutata, vt in *cap.* 4. *de reformatio. Seſſio.* 13. ne Epiſcopi à ſuis eccleſijs auocentur, quia tanti fecit reſidentiam Epiſcoporum, vt antiquam ſolemnitatem degradationis ob hoc omittere decreuerit, in quo notandum eſt, quod maiorem ſolemnitatem requirit Concilium Tridentinum in degradatione actuali, quàm in ſolemni verbali, cùm decreta antiqua è contrario diſponerent ſecundùm doctores, vt ſuprà diximus, ex eo quod actualis executio grauior viſa ſit.

Supra dictis etiam non obſtat, quòd qui non poteſt in inſulam deportare, vt eſt præſes, poſſit deportandum pronuntiare, vt dicit gloſſ. *in dict. cap. biduum.* 2. *quæſt.* 6. *in fin.* eſt enim id falſum: nam præſes poteſt relegare: vt probatur *in l. relegatorum, ff. de interdict. & relega. in* §. *in inſulam*, vbi ita inquit Vlpian. In inſulam relegare præſides prouinciarum poſſunt, ſic tamen, vt ſiquidem inſulam ſub ſe habeant, ideſt, ad eius prouinciæ formam pertinentem, quam adminiſtrant, etiam ſpecialiter inſulam aſſignare poſſunt, inque eam relegare: ſi verò non habeant, pronuncient quidem in inſulam ſe relegare, ſcribant autem Imperatori, vt ipſe inſulam aſſignet.] Facit
text. in *l.* 1. *in* §. *relegandi, ff. de offi. præfect. vrb. cum concord. ibi allegat. in gloſ.* ſic & in libertate iudex
aliquando pronunciat quem liberum, quia
vel eſt ingenuus, vel à lege, vel ab homine 10
manumiſſus: aliquando manumittendum,
quia ex teſtamento, vel contractu, à domino eſt manumittendus. *l. fina. C. ſi aduerſ. libert.*
vt priori ſpecie ſententia ipſa ſecum executionem trahat, altero verò eius executio à do-
mino fieri debeat. Nec eſt nouum vt qui po- 11
teſt iudicare, non poſſit ſententiam ſuam executioni demandare, vt in delegato videmus, & in eo, qui legitimè in ſuo iudicauit, ſi in alterius territorio ſit facienda executio, vt latè doctores in *l. à Diuo Pio. in* §. *ſententiam Romæ dictam. inf. iſto tit. de re iudicat.* ex his, ſi rectè conijcio, tolluntur omnes difficultates, quæ ad quæſtionem propoſitam pertinent, omiſſis alijs, quæ rectè à doctoribus noſtris in dictis locis explicantur.

Contra gloſſam.

Cod. vi. tex. in l. 1 *in* §. *y quibus. ff. de lega.* 3. *verſic. deportatus vbi gl. vbi omnes.*

CAP. XV.

De nobilitate, & iuris Italici interpretatione.

SVMMARIVM.

1. *Quid ius Italicum ſignificet.*
2. *Infamia nobilitati eſt contraria.*
3. *Simpliciter & propriè quis nobilis dicatur.*
4. *Vtrùm appellatione iuris veniat ius municipale.*
5. *Nobilitas paterna potius attenditur, quàm materna.*
6. *De vera nobilitate, in qua conſiſtit hominis officium.*

DE nobilitate plura ſunt à doctoribus ſcripta, quæ Tiraquel. magna cum diligentia in ſuo celebri de nobilitate tractatu congeſſit, tamen quia intentio noſtra in his libris eſt, vt ea ſolùm ſcribamus, quæ per alios non ſunt explicata ſatis, niſi ea neceſſaria

Plato. de vera nobilitate.

fuerint ad opiniones noſtras confirmandas, ideò quæſtionibus ab alijs rectè tractaris omiſſis, nonnulla eiuſmodi breuiſſimè attingemus, quæ ad nobilitaris quoddam priuilegium maximè pertinent. Nam in Hiſpania nobiles à tributis ſunt immunes, & ij qui eo priuilegio vtuntur, *Hidalgos* vulgò appellant, cuius verbi vis, & Etymologia pauciſſimis eſt nota. Nam *lex noſtra Hiſpa. 2. in tit. 21. part. 2.* licet Etymologiam quandam huius verbi ponat, quæ reſpicit effectum rei, non tamen omnino veram huius nominis originem explicat. Et licet *D. Arze de Otalora*, olim Auditor in regio Valliſoleti Auditorio, digniſſimus collega noſter, de hac re ſcripſerit, hæc tamen omiſit.

1 *Etymologia Hiſpani nominis Hidalgo.* Vera igitur huius verbi Hidalgo etymologia eſt, vt Hidalgo quaſi Italicus dicatur, litera latini nominis r. in d. & c. in g. linguę noſtrę perpetua ferè obſeruãtia, in ijs quę ex latino ſermone verbis & nominibus vſurpat, cõmutata: vt de l. mutatione videmus in Senatus, legatus, armatus, & his ſimilibus: de ſecũda verò, in dico, ficus, canonicus, clericus, amicus, mendicus, vmbilicus, & multis alijs. Italicus autẽ ideò dicitur, quia cũ tributa antiquitus prouinciæ Romanis penderent, illis vrbibus quas Senatus, vel Imperatores, ob gratiam volebant eſſe immunes, ius Italicum concedebant; idq́ue Vlpianus his verbis ſignificat, dum colonias, & vrbes enumerat, quæ à tributis erant immunes, in *l. 1. ff. de cenſibus.* dum inquit: Sciendum eſt eſſe quaſdam colonias iuris Italici.] Et ibi loquẽdo de Phœnice Tyriorum colonia: Ob egregiam in rempublicam imperiumq́ue Romanum inſignem fidem, ius Italicum dedit.] Et ruſus de Auguſtana colonia. Quæ ius Italicũ habet.] & de Heliopolitana, Italicæ coloniæ rempublicam accipit. Et de Laodicena, cui Diuus Seuerus ius Italicum, ob belli ciuilis merita conceſſit.] Et de Emiſſena, Imperator noſter ius coloniæ dedit, iuriſq́ue Italici eam fecit.] & infr. ibi, Neutra ius Italicum habet,] & infrà de Zernenſium colonia inquit, Iuris Italici eſt.] Et eodem verbo in eadem ſignificatione vtitur *Celſus, in l. colonia. eodem titul. & Caius in l. iuris Italici, eodem titu. & Paulus nouies in l. fi. eod. titu.* ex cuius verbis conſtat aliquando ſimpliciter ius Italicum, aliquando verò cum limitatione concedi ſolere; aliquando etiam cum iure Italico ius etiam vrbis Romæ veteris concedebatur, vt in *l. Honorij. & Theodoſ. C. de priuil. vrb. Conſtantinopolitanæ.* vbi inquiunt, Vrbs Conſtãtinopolitana nõ ſolùm iuris Italici, ſed etiam ipſius Romæ veteris, prærogatiua lætetur.] Ius autem Italicum vniuerſæ Hiſpaniæ conceſſum à Veſpaſiano Cæſare, ex Caio Plinio docet *R. Epiſcopus Ilerden. lib. 3. emendat. cap. 9.* Et multa de iure Italico ponit *Sigonius de antiquitate Italicorum lib. 1. c. 1. & 2.* & hanc etymologiam reperio in gloſſa in *dict. l. 2. tit. 21. p. 2.* Sed eam antea multis annis legendo Salmanticæ explicaui.

Effectus huius nobilitatis. Huius ergo nobilitatis nomine expoſito, qualis ſit hæc nobilitas videamus. Et in primis ſciendum eſt hanc nobilitatem, quæ in iure Italico conſiſtit, in Hiſpania talem eſſe, vt ſine ea verè nobilis nullus habeatur, ea tamen ſola plenam nobilitatem non confert. Nam neque omnes qui ius Italicum habebant, neque ipſi ciues Romani omnes nobiles erant, ſed ij tantùm qui ſuorum imagines maiorum haberent, quod non omnibus conceſſum erat. *Sigo. de antiq. iur. ciui. Rom. lib. 1. c. 20.* Hoc probatur expreſsè in *l. 3. tit 21. part. 2.* ibi, Por fijo dalgo ſe puede contar, mas no por noble.] Eſt enim ius Italicũ non ſimpliciter nobilitas, ſed iure certo & conſtituto, quæ ad tributa maximè pertinet, & iure certo circũſcribitur, quod vel ex eo apparet, quia cùm nobilitati ſimpliciter & abſolutè ſumptæ nihil ſit magis contrarium, quàm 2
infamia, ob quam nobilitatis amittuntur priuilegia, & etiã nobilitas amittitur, ſi quis vilioribus artificijs ſe mancipet, vt prob. *leg. nobiliores, C. de commerc. & mercato. & in l. nequis. C. de dignit. lib. 12.* cũ iis quę latiſſimè cumulat *Tiraq. de nobil. c. 24. & c. 27.* hæc tamen nobilitas quæ à tributis liberat, etiamſi quis infamis, vel vilis efficiatur, non amittitur, licèt ea infamia iuris & facti ſit.

Ex his ergo apparet quòd hæc nobilitas ſola 3
De ſtatutis loquentibus de nobilitate. nõ plena eſt nobilitas, quo fit, vt ſi lex vel ſtatutum in aliqua ſpecie nobilitatẽ requirat, nõ hęc ſufficiet ſola, ſi non cõcurrat cum ea nobilitate, quæ ſimpliciter, & iure communi nobilitas habetur. Item etiam cùm hęc nobilitas ad tributa maximè deſeruiat, clarũ eſt, quòd aduenæ nobiles, ſi eis à Principe non cõcedatur, hac nobilitate non gaudebũt: nam etiam ſi maximè nobilis quis foret, nõ vtebãtur Italico iure, niſi id à Principe concederetur, vt dictis legibus: non enim ſi Plato, vel Ariſtides, vel Alcibiades in aliena ciuitate incolatum conſtituiſſet, ius illius ciuitatis, niſi ſpecialiter cõcederetur obtineret: æquum tamen eſt, vt ijs hominibus, qui iure communi nobiles ſint, ſi vt habitent in noſtris prouincijs venerint, hæc iura à Principe concedantur, ne vera nobilitas, & quæ iure communi nititur, hac denegata videatur lædi & imminui, cùm, vt ſuprà diximus, apud nos non poſſit quis nobilis dici, niſi & hac nobilitatis parte doteur. Cùm ad nobilitatem exiſtimandam non ſolùm conſiderandum eſt quid iure communi ſtatuatur, ſed quid ſtatutis ac patriæ conſuetudine ſit obſeruatum, vt optimè docet *Tiraquel. in dict. tract. de nobilitate. c. 10 nu. 12. & Iacob. Menoch. in tract. de arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 1. caſu 67.* imò priùs ſemper reſpiciendũ eſt quid patriæ ſtatutis & conſuetudine ſit diſpoſitum, cùm id imprimis obſeruandum ſit: adeò quòd mirandum eſt in re tam clara recentiores maximè angi, an appellatione iuris veniat ius municipale, vt latè *Gomez. in princip. 17. col. n. 43.* 4
de actionib. & Palac. Rub. in introduct. rubric. de donat. inter vir. & vxor. col. 2. & manifeſtè errare *Deci. conſ. 685. per text. in §. quoties, inſtitut. de iure natural.* cùm certum ſit appellationem iuris in-

telligi debère de iure, quod eſt ſeruandũ, cùm lex correcta non ſit lex, nec poſſit allegari, vt *l. vnic. de iuſti. C. confirman. & l. vnic. in princi.* vbi *gloſ. in verbo imaginem. C. de latin. libert.* & ad hoc eſt optimus tex. in *l. 3. §. 1. ff. de conſtit. pecun. & in l. ſi fundus. ff. de euictio. & in princip. Inſtit. de offic. iudic.* vbi optimè declarat gloſſa. Et ita hoc melius intellexit *Hippoly.* loquendo de pœnis, *in ſua practica, in §. quæritur in princ. & Nicola. Boeri.* loquendo de compromiſsis factis, vt arbiter de iure debeat iudicare, vt teneatur in primis conſuetudines & ſtatuta obſeruare, *deciſio. 284. num. 6.* quicquid malè *Dec. vbi ſupra. ad. §. quoties. de iure natural.* non difficilis eſt reſponſio, cùm in ea parte intelligatur in qua non reperitur correctum, quomodo enim ius noſtrum dici poterit, quod nobis legitimè ablatum eſt? Et ita in his, quæ conſuetudine, vel ſpecialibus prouinciarum legibus immutata non ſunt, ad ius commune erit recurrendum, cùm caſus omiſſus remaneat in iuris communis diſpoſitione, vt *l. commodiſſimè, ff. de lib. & poſthu. & l. ſi vero. in §. de viro. ff. ſoluto matrim.*

Vide text. in c. ad noſtrã. 3. de iureiu. Vide Abb. in rubr. de cõſuetudine. Crot. in l. omnes populi, 2. col.

Facit quod Bart. in l. heredes mei § cùm ita, ff. ad Treb.

5 Hæc autem nobilitas tam conſuetudine, quàm regnorum Hiſpaniæ legibus expreſsis, in paterna linea tantùm attenditur, vt aliquis Hidalgo, vt vocant, dicatur, vel non, vt etiam iure communi obſeruatur, vt probatur in *l. exemplo. C. de decurio. lib. 10. & gloſ. ibidem alleg.* plures concordant. & proſequitur latiſſimè *Tiraquel. in dicto tractatu de nobilita. c. 18. per totum.* præcipuè *nu. 20. poſt Deci. in l. 2. nu. 73. cum ſequen. ff. de regul. iur.* Negari tamen non poteſt, quin nobilitas materna maximũ afferat natalibus ſplendorem, iuxta illud Ouidij,

Plat. in Alcibiad. ſeu de natur. hom.

Hinc fuit Euander, qui quanquam clarus vtroque,
Nobilior ſacra ſanguine matris erat.

Et *Virgilius 12. Aeneid.*

Genus huic materna ſuperbum
Nobilitas dabat, incertum de patre ferebat.

cum multis quæ refert *Tiraquel. in dicto cap. 18.* quod in Ænea, Achille & alijs heroibus Poëtarum figmenta ſatis oſtendunt, non ſine ſuorum numinum turpitudine, vt quales fuerint homines, qui tales Deas coluerunt, non ſit difficilè iudicare, qui in hoc maximè profecerunt vt ciuitatum ſuarum corrumperent iuuentutem. Ideoque iuſtiſſimè à ſua republica exulare eos Plato iubet, vt alibi latiùs oſtendemus. Sed de hac nobilitate quæ ex iure Italico eſt deducta dicta ſufficiant. Propriè autem nobiles, quos vulgo *Caualleros* in Hiſpania appellamus, hi ſunt, quorum familiæ illuſtri, aut ſuperilluſtri dignitate ſunt decoratæ, vel ſaltem longa, & antiqua ſucceſſione inter primarios ſuæ ciuitatis habiti ſunt, & reputati. hoc autem nomen apud nos latiſſimè patet: nam & principibus, & regibus hoc nomen adaptatur, vt in chronicis noſtris ſæpiſſimè repetitur.

Qui propriè in Hiſpania dicantur nobiles.

Certum autem eſt eum, qui virtute, pietate, & moribus fuerit inſignis, veriſſimam nobilitatem obtinere, eamque omnibus alijs eſſe potiorem, quæ dignitatibus, armis aut literis comparantur. Cum vt veriſſimè *Seuerus Sulpitius* inquit, Hominis officium ſit perennem potiùs vitam quàm perennem memoriam quærere, non ſcribendo, aut pugnando, vel philoſophando, ſed piè, ſanctè, religioſeque viuendo] Et vt ait *Apoſtol. ad Titum cap 2.* Vt ſobriè, & iuſtè, & piè viuamus in hoc ſeculo, expectantes beatam ſpem, & aduentum gloriæ magni Dei, & Saluatoris noſtri Ieſu Chriſti.] Eam itaque nobilitatem quæ virtute conſtat, ſolam & veram eſſe *Diuus Gregorius Nazianze.* multis verſibus oſtendit, quos vertit *Tiraquel.* vbi plura alia congerit in *dicto tract. de nobilita. in cap. 4. per totum.* Vbi etiam refert verſus Euripidis apud *Stobæum, ſer. 84. ita verſos.*

De vera nobilitate.

Bonus enim vir mihi nobilis videtur:
Qui verò non iuſtus eſt, licet à patre meliore
Quàm Iuppiter ſit, genus deducat, ignobilis mihi
cenſetur.

Et illud Diogenis, qui interrogatus, qui omnium eſſent nobiliſſimi, reſpondit, Contemptores opũ, gloriæ, voluptatis, & vitæ. Et illud Diui Chryſoſtomi, qui dicebat Splendidum, & nobilem non maiorum nobilitas, ſed animi virtus efficere ſolet. Et *idem in homil. 3. ſuper Matthæum* dicit ideò dominum noſtrum Ieſum Chriſtum voluiſſe ex peccatoribus deſcẽdere, vt faſtum reprimeret Iudæorum, qui de maiorum virtutibus nimiùm inſolenter gloriabantur, & alia quæ ſuprà retulimus cap. 5. in fine, Sed de his ſatis, cùm de nobilitate ciuili duobus libris, de Chriſtiana verò tribus *Hieronymus Oſorius Luſitanus*, nunc digniſſimus Siluen. Epiſcopus, totidemque de gloria elegantiſſimè diſſeruerit.

SE-

SELECTARVM INTERPRETATIONVM LIBER SECVNDVS.

SERIES CAPITVM LIBRI SECVNDI.

De intellectu l. Seruo manumiſſo. ff. de condict. indebit. & quando impoſsibilis conditio vitiet diſpoſitionem.

De eadem re: & quando defectus conditionis poteſtatiuæ vitiet diſpoſitionem: & an conditio dandi ſit poteſtatiua.

De modo: & an modus impoſsibilis reiiciatur tam in teſtamentis, quàm in contractibus.

De captatoria voluntate ſub conditione vel modo concepta: & an ſuſtineatur ad pias cauſas.

De eadem re: & de interpretatione l. licet inter priuatos, C. de pact. & quomodo genus & ſpecies vſurpentur.

De vltima diſpoſitione, quæ in alterius voluntatem confertur, & de interpretatione text. in c. cùm tibi de benignitate, extrau. de teſtam.

Vtrùm filius propter omiſſum inuentarium excludatur à retentione legitimæ: & de materia Falcidiæ & Trebellianicæ.

Vtrùm legatum filio relictum, iure antiquo pater poſsit repudiare, ad intellectum l. ex repudiatione, C. de fideicommiſſ.

De intellectu l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. credit. præſcrip. oppo. quo tempore hypothecaria actio præſcribatur.

Vtrùm aduerſus præſcriptionem ex capite ignorantiæ, detur reſtitutio: & vtrùm qui præſcripſit cum bona fide, ſit tutus in conſcientia, ſuperueniente ſcientia rei alienæ, poſt perfectam præſcriptionem.

Qualis metus ſufficiat, vt actus reſcindi poſſit.

De muliere repetente dotem conſtante matrimonio ob mariti inopiam, vtrùm ei poſsit ſatisfieri in pecunia numerata.

De iudiciis poſſeſſoriis: & quòd peccat is, qui nullum habens ius in petitorij iudicio intentat remedia poſſeſſoria.

De legis poſitiuæ poteſtate, & officio circa legem naturalem & diuinam.

CAPVT I.

De intellectu l. Seruo manumiſſo, ff. de condict. indebit. & quando impoſſibilis conditio vitiet diſpoſitionem.

SVMMARIVM

1. *Impoſsibilium rerum duæ ſunt ſpecies, nam vel ſimpliciter ſunt impoſsibiles, vel per ſuppoſitionem.*
2. *Quando lex impoſsibile fingat.*
3. *Videndum eſt, num qui conditionem impoſsibilem primæ ſpeciei in teſtamento adſcripſerit, demens fuerit.*
4. *De Iaboleno priſco Iuriſconſulto.*
5. *Conditio habetur pro cauſa.*
6. *In conditionibus non requiritur aliqua vtilitas.*
7. *Conditio, Si Capitolium aſcenderit, nullum habet iuris intellectum, contra Duarenum.*
8. *Conditiones impoſsibiles ſecundæ ſpeciei, quædam non aduerſantur diſponentis voluntati, quædam verò aduerſantur.*
9. *De qua conditione text. hic loquatur.*
10. *Implementum præcedens ſufficit, ſi iam factum ignoret teſtator, & iterum fieri non poſsit.*
11. *An conditioni, vel iuramento de dando, per compenſationem ſatisfiat.*
12. *Conditionum quædam natura ipſa præordinantur ad diſpoſitionem.*

13. *Quæ conditiones inducant formam.*
14. *Reprobatur intellectus communis ad iſtam legem: & de intellectu l. cùm tale, in §. falſam, ibidem.*
15. *De intellect. l. ab omnibus, in §. in teſtamento, ff. de legat. 1. lateſſimè.*
16. *Intellect. l. libertate ſerus ff. de ſtatu liber.*
17. *An ex ſtatuto, quòd ſtantibus maſculis femina non ſuccedant, cenſeantur vocati maſculi.*
18. *Conditio hæc, ſi ad libertatem &c. eſt neceſſaria ſecundum mentem teſtatoris.*
19. *De intellect. l. qui Romæ, in §. Flauius Hermes. ff. de verbor. oblig.*
20. *De intellect. l. ſi. C. de donat. quæ ſub mod.*
21. *De intellect l. 4. ff. de manu. teſt. & infrà num. 22.*
22. *Iterum de intellectu dict. §. Flauius 1. intellect. vltra doctores: & de manumiſſione per vindictam latè.*
23. *Secundus intellectus ad dictum §. Flauius Hermes.*
24. *Tertius intellectus ad dictum §. Flauius Hermes.*
25. *Quartus intellectus ad dictum §. Flauius Hermes.*
26. *Rurſus de intellect. l. 4. ff. de manu teſtam.*
27. *Intellectus verus iſtius legis, Seruo manumiſſo.*
28. *Quomodo in hac lege detur conditio indebiti.*
29. *Reprobatur intellect. Emanuelis de Acoſta.*

PAPINIANI ſubtile reſponſum in *l. ſeruo manumiſſo. ff. de condict. indebit.* quod doctores noſtri non ſatis intellexerunt, interpretari nunc libet. Seruo manumiſſo (inquit *Papinianus*) fideicommiſſum ita reliquit, ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit, is poſt acceptam ſine iudice pecuniam ingenuus pronunciatus eſt, indebiti fideicommiſſi repetitio erit.] Huius reſponſi ſpecies ex mente omnium ſcribentium ita fingi poteſt: teſtator hominem Stichum quem pro ſeruo poſſidebat in teſtamento directo, vel per fideicommiſſum, liberum eſſe iuſſit, eidemque ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit, hæres decem dare iuſſus eſt, is & libertatem, & pecuniam accepit, cùm prius ſeruus haberetur, poſteà verò ingenuum eſſe compertum eſt, pecuniæ repetitio competit, quia conditionem defeciſſe, certi ſumus, cùm liber ex teſtamento non fuerit. Libero enim homini libertas relinqui non potuit, ideò conditio impoſſibilis fuit, cùm manumiſſione illa, quæ vana fuit, libertas ſibi competere non potuerit. Quia, Cùm ingenuus aliquis natus ſit, non officit ei in ſeruitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe. Sæpiſſimè enim conſtitutum eſt, natalibus non officere manumiſſionem.] inquit textus *in §. final. Inſtitu. de ingenuis*, & ita textus in *l. 2. C. de vend. liber.* inquit: Nihil ciuitati Romanæ ſemel præſtitæ, vel addere, vel detrahere ſecundam manumiſſionem potuiſſe, certiſſimum eſt.] Fuit enim, vt in prouerbio dicitur, rem actam agere, de quo latiùs diximus in libello De reddit. Eccleſ. 3. parte in cap. 2. num. 2. cum ſequent. Vana igitur fuit illa manumiſſio, nec conditionem Si ad libertatem ex teſtamento peruenerit] impleri fecit. Seruo igitur opinione, libero autem verè & ingenuo, facto quidem manumiſſo, ſed iure repugnante, legatum ita relictum, quia defectus fuit conditione, indebitè ſolutum eſt, ideò iure competit eius repetitio, & licet neceſſitate legis, & natura ipſa potiùs, quàm culpa ſua conditione defecerit, & conditio impoſſibilis vitiare legata non ſoleat, tamen quia teſtator ignarus eius rei fuit, vitiatur diſpoſitio: & ita doctores commun. poſt gloſſam hic volunt conditionem re ipſa impoſſibilem, quam tamen teſtator poſſibilem eſſe exiſtimabat, vitiare diſpoſitionem per noſtrum textum, quem ita intelligentes dicunt eſſe ſingularem, tam hic quàm in *l. 1. infrà, de condition. inſtitu. vbi Bartol. 2. colum. Ioan. de Imol. colum. penult. Bart. & alij in l. ab omnibus. in §. 1. infrà de legat. 1.* eſt communis ſenſus, & opinio doctorum, ſecundùm *Bartolomaeum Socin. in l. Demonſtratio falſa. in princ. col. 1. infrà de condit. & demonſtr. Deci. in l. reprehendenda, C. de inſtit. & ſubſtit.* Videamus qualis hæc communis opinio, & qualis ſit huius text. intellectus. Nam Papinianus hic nihil minùs cogitauit quàm quod doctores exiſtimant: non quòd teſtator hîc eſſe ſeruum ſuum legatarium non exiſtimauerit, exiſtimauit enim, cùm ei libertatem reliquerit. nam cùm ex diſpoſitione alicuius infertur neceſſariò aliquid veritati contrarium, ex hoc manifeſtiſſimus error deprehenditur. text. notabilis, vbi ſenſit hoc *Bald. in l. ſi poſt diuiſionem. C. de iur. & fact. ignorant.* & melius probatur *in l. non idcirco. C. eodem tit.* facit quòd notat gloſſa in *l. cùm de indebito. in verbo, ignorantiæ, infrà de probat.* quod notat *Bartol. colum. 4. in l. non fatetur infr. de confeſſis*, & facit *regula vulgaris. l. verius. infra de proba.* quòd ignorantia præſumatur, notat gloſſa in *l. maiorem. C. de falſ. & in l. 2. C. de petition. heredi. per Bartol. l. ſi poteſt colum. 4. ff. de acqui. heredita. & l. vnica. C. de ſatiſdandis. & in l. qui cum tutoribus. in §. final. ſupr. de tranſaction.* videtur ergo, quòd ignorauit teſtator, eum liberum eſſe, & ita defecit conditio, quia erat impoſſibilis, quàm tamen errans teſtator poſſibilem cogitabat, ſecundùm docto. ſed verius eſt, quòd hic non defecerit conditio, vt infrà oſtendemus.

Interpretatio communis huius legis.

1 Qualis igitur fuerit hæc conditio videamus an impoſſibilis fuerit, an impleta, vel defecta ſit exiſtimanda, quòd, operæprecium erit intelligere. Et inprimis, vt res clariùs appareat, impoſſibilium rerum duplicem eſſe differentiam dicimus, vel quòd ſimpliciter ſit impoſſibile, vel quòd per ſuppoſitionem, vel vt Bart. loquitur, eſt aliquid impoſſibile in genere, & impoſſibile in ſpecie, vel quod ſe habeat ad impoſſibile ſemper, & ad ſemper, vel quòd non ſemper ſit impoſſibile, ſed aliquando. Primæ ſpeciei ſit exemplum. Digito cœlum tangere, hoc enim ſemper impoſſibile eſt per naturam, item filium eſſe maiorem ſuo patre.

Duplex ſpecies impoſſibilium.

Primæ ſpeciei exemplum.

Secun-

Secũdæ ſpeciei exemplum.

Secundæ verò ſpeciei, impoſſibile eſt, vt Titius, qui ab hoſtibus captus eſt, & reuerſus, captus non fuerit, item vt ante captiuitatem quis mortuus ſit, etiam eſt impoſſibile, de qui-
2 bus in poſtliminio, & *l. Cornelia* cauetur, & vt qui in vtero ſit, natus cenſeatur, & ſimilia. Et ita interpretari debet quod gloſſ. voluit. in *l. 3. infrà pro ſocio*, vt lex fingere non poſſit impoſſibile ſcilicet primæ ſpeciei. Nam ſi ad impoſſibile ſecundæ ſpeciei ſpectes, ſemper vbi lex fingit, impoſſibile eſt id quod fingit, vt exemplis ſuprà citatis: & ita optimè inquit *Bart.* legem non poſſe fingere ſuper impoſſibile de natura in genere, ſed bene ſuper impoſſibile in ſpecie. ita *Bart. in l. eandem, in 2 col. infrà de duobus reis, & in authent. Hoc ita. 3. col. in princ. eod. tit. C. idem Bart. in l. ſi is qui pro emptore, col. 10. num. 27. infrà, de vſucapio. & in l. Sub conditione, col. 1. infrà de ſolution. recent. in l. Gallus, in §. ſi eius, de lib. & poſth. Alciat. de præſumpt prim. part.* facit text. in *l. ſi Pater. cum l. ſequent. ſuprà de adopt. & §. minorem, eod. titul.* de quo vide *Abb. in c. debitum, n. 3. de baptiſ.* text. in *l. qui in vtero ſupra de ſtatu homin. & l. is cui ita, infrà quando dies legat. ced. & per totum tit. ff. de captiu. & poſtli. reuerſ.* text. notandus qui ponit iſtam diſtinctionem, in *l. confeſſionibus, ff. de interrog. action.*

De fictione legis.

In huius primæ ſpeciei impoſſibilium conditionibus, nulla poteſt ferè cadere controuerſia circa interpretationem noſtri tex. in quo de impoſſibili conditione agimus, quam poſſibilem teſtator potuit exiſtimare, quæ exiſtimatio in re ita impoſſibili non poteſt contingere. Item etiam extra huius text. materiam, harum impoſſibilium conditionum tractatio ſuperflua omnino erit, quia licet & leges raro, cùm forſan ſolùm id reperiatur apud *Pomponium, in l. Cùm in ſecundo, ff. de inuiſt. rupt.* & doctores paſſim exempli gratia earum mentionem faciant. tamen vix id contingere poterit, vt in diſpoſitione teſtamentaria adiiciantur: quòd ſi aliquando id fiat, omnino reiicientur, vt in ll.
3 vulgatis. Sed & in primis quærendũ erit, Num totum teſtamẽtum reiiciendum ſit, quòd non ſanæ mentis fuerit, qui in re tam ſeria hæc inſana miſcuerit, vt aliàs inquit *Modeſtin. in l. pen. inſ. de condit. inſtitut.* ibi: Sed hoc priùs inſpiciendum eſt, vt homo, qui conditionem talem impoſuit, non compos mentis eſſet.] Facit textus in *l. apud Iulian. §. conſtat. de legat.* 1. ibi: Furioſi eſt talia legata teſtamento aſcribere.] Ex verbis enim deridendis dementia arguitur, vt in *l. ob quæ vitia, ff. de adil. edict.* nec minus hoc quærendum erit, quod ille, qui conditionem impoſſibilem adiecit, ordinatè in reliquis diſpoſuerit, facta enim à demente, vel furioſo, magis caſu, quàm à perſona facta videntur. vt *Pomponius* dicit in *l. fin. in fin. de adminiſtr. tutor.* vt mirandum ſit non defuiſſe qui reſponderent ſuſtinendum quoddam teſtamentum furioſi, quòd ordinatè conditum fuiſſet, vt refert *Alex. in l. furioſum, C. qui teſtament. facer. poſſ.* hac enim ratione ſomnia ordinata dormientis rata deberent

Rari adducitur impoſſibile primæ ſpeciei.

Signum dementiæ eſt, apponere impoſſibilem conditionem.

Franc. Sarmientus.

eſſe. Denique ne in hac re adeò leni immoremur, hæc, ſcilicet adiicere tales conditiones, vel ordinatè, vel inordinatè teſtari, ad præſumptionem proderunt, non autem certum ius poterunt mutare, vt *l. continuus actus, in §. cùm ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig.* & vide *Xuar. in allegat.* 1. *col. 2. poſt dd. in l. Si cùm dotem, §. maritum, ff. ſoluto matrim. & in d. l. furioſum, & Deci. in l. negotiis, ff. de regul. iur. & Hippolyt. in l. 1. num. 50. cum ſequent. ff. ad l. Cornel. de Sicar.*

Ex quo ſcrupulus quidam, qui de Priſco Ia- 4
boleno noſtro à Plinio ſecundo mihi iniectus eſt, non parum ex reſponſo eiuſdem Iaboleni confirmatur, qui in *l. Mæuius, ff. de condit. & demonſt.* ita reſpondit: Mæuius cui fundus legatus eſt, ſi Callimacho, eum quo teſtamenti factionem non habebat, ducenta dediſſet, conditioni parere debet, & ducẽta dare, vt ad eum legatus fundus pertineat: licet nummos non faciat accipientis. Quid enim intereſt, vtrùm tali perſonæ dare iubeatur, an aliquo loco ponere, vel in mare deiicere? Neque enim illud, quod ad talem perſonam peruenturum eſt teſtamenti nomine, ſed mortis cauſa capitur.] Quod enim exiſtimat *Iabolenus*, conditionem de pecunia in mari proiicienda impleri debere, non videtur iure poſſe defendi. Vt in *l. is cui bonis, ff. de verbor. oblig.* fac text. cum *gloſſ. in l. fin. §. fin. de au. & argent. lega. & in l. at ſi quis, in §. impenſ. verſic. non autem oportet.* ibi: Quòd homines ſimpliciores faciunt.] Textus notandus in *§. hæc actio. eiuſdem l.* ibi: Nec voluntatem ſequendam, ſi res egrediatur iuſtam ſumptus rationem.] & *Martian. in l. ſeruo alieno, in §. fin. de legat.* 1. ibi, Ineptas voluntates defunctorũ.] cum aliis, quòd non parum torquet *Cuman. ibi, & in l. pen. ff. de condit. inſtit. & poſteriores in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. Acoſtam verb. admittendi, num. 20. Fortun. num. 124.* Sed de hoc noſtro quid *Plinius* ſenſerit videamus: *epiſtolarum, lib. 6. ad Voconium* ita ſcribit, loquendo de quodam Paulo ſuos elegos recitante. Is cùm recitaret, ita cœpit dicere: Priſce, iubes? ad hoc Iabolenus Priſcus (aderat enim, vt Paulo amiciſſimus) ego verò non iubeo. cogita, qui riſus hominum, qui ioci: eſt omnino Priſcus dubiæ ſanitatis, intereſt tamen officiis, adhibetur conſiliis, atque etiam ius ciuile publicè reſpondet, quo magis quod tunc fecit, & ridiculum, & notabile fuit: interim Paulo aliena deliratio aliquantum frigoris attulit: tam ſolicitè recitaturis prouidendum eſt, non ſolùm vt ſint ipſi ſani, verùm etiam vt ſanos adhibeant. Sed Iabolenus noſter adeò ex aliis ſuis reſponſis eſt probatus, vt hæc, magis quàm ipſe, ridẽda ſint. Cùm & *ipſe Plinius* laudet eius ſimplicitatem, *in epiſt. 15. lib. 7.* Denique vt ad ſeria redeamus, & vnde digreſſi ſumus, videndum erit, vtrùm ille, qui conditionem in teſtamento impoſſibilem adiecerit, captus fuerit mente.

De Iaboleno Iuriſconſulto.

L. Seruo alieno, in §. ineptas. ff. de leg. 1.

Plinius de Iaboleno.

Vid. l. cùm pater § fin. cum l. ſeq. infrà. ff ad l. falcid.

Notandum tamen eſt, quòd non ſicut conditiones impoſſibiles & inſanæ reiiciuntur, ita

leues, & quę nullam afferant vtilitatem ſper-
nuntur: potiùs enim obſeruādæ ſunt & impleri
debēt, nec aliàs legatū, vel fideicōmmiſſum, vel
5 teſtamentū, vel etiam contractus, aliquem ſor-
tientur effectū quā ſi impleantur. Quia in con-
ditionibus cauſa non requiritur nec conſidera-
tur id, quod in obligationibus cōſiderari ſolet,
vt ſine ea non ſubſiſtant, vt in *l.2.in §.circa.ff.de*
dol.excep.& l.3.vbi Bart.ff.de condict.ſine cauſ. latè
Hippolyt.in rubr.de fideiuſſ.nu.318. onera etiam in
vltima voluntate impoſita, & modi, non obli-
gent niſi ex cauſa fiant, quæ vtilitatem & ali-
cuius commodum contineant, vt in *l. filius fa-*
mil.in §.Diui.ff.leg.1.& in l. Titio centum. in princi.
ff.de condi.& demonſt. Quod etiam in actionibus
contingit, vt actio non detur niſi illi, cuius in-
terſit, vt in *ſi ſeruus.ff.de condictio. furt.* ibi: Nam
nec petitoris iam intereſt hominem recipere.]
Et in *l.ſi ex conuentione.C.de pact. & in l.ſi procura-*
torem.in §.mandati.ff.de man. & in l.ſi quis vxori.
in §.ſiua.ff.de fur.in leg.fin. in prin.ff.ad l.Rhod. de
iact. & in l.2.in §.fin.ff.ſi quis in ius voc. non ier. latè
gloſſ.& Bart.in l.Qui autem in §.1.ff.ſi quis cautio.
facit text. *in capit.cùm inter R. Seniorem.extran.de*
election.per Felin.in cap. ex parte.numer.5.extran.
de teſtib.& in cap.ſuper his.num.18.de accuſat. latè
per *Tiraquell.de vtroque retract.1.part.§.1.gloſ.2.n.*
51.in conditionibus inquam non attenditur
hoc, nec conſideratur an id, quod in conditio-
ne poſitum eſt, fieri vel non, interſit, quia ſem-
per conditio pro ſufficienti cauſa habetur, vt
in *l.à Titio.vbi Bartol.& Iaſ.* latè *2.ampha.ff.de ver-*
bor.obligat. & idem in pœnis conuentionalibus,
quæ conditionem ſemper habent. vt in *l.3.de*
6 *verb.oblig.& in l.ſtipulat.iſta.in §.alteri.* ibi: Com-
mittetur ſtipulatio etiam ei cuius nihil intereſt.
pœnam enim cùm ſtipulatur quis, non illud
inſpicitur quid interſit: ſed quæ ſit quantitas,
quæque conditio ſtipulationis.] Facit quæ po-
nit *Tiraquell. de vtroque retract.1.parte.in§.2.n.3.&*
4.optimus text. in *l.fin.ff.de Præto.ſtipulationi.*

Quando cauſa ſit neceſſaria in contractibus & vltimis voluntatibus.

7 Quod vt iuriſconſulti oſtendant, ferè ſem-
per in conditionibus exempla ponunt earum
rerum, quæ nullius ſint effectus, vel momenti.
Vt ſi Rex Parthorum viuit, ſi Capitolium ad-
ſcenderit, quamuis in hac conditionis ſpecie re-
ligionis rationem haberi exiſtimet *Duar.lib.1.*
diſp.c.15. ad quod facit quod ait *Cice. pro Roſcio,*
loquendo de canibus, qui alebātur in Capito-
lio. Quòd ſi luce canes latrent, cùm Deos ſa-
lutatū aliqui venerint. Nam Capitolium tem-
plum erat Iouis aliorumque Deorum, vt *Cicer.*
in ora. antequam in exilium iret. Dij Deæque im-
mortales, qui excellente tumulo ciuitatis ſe-
dem Capitolij in ſaxo incolitis conſtitutā.] &
in oratio.contra Rul. hoc templum Iouis optimi
maximi, atque hæc arx omnium gentium.] Sed
male hoc interpretatur *Duare.* quia ita ſumpta
iſta conditio reijcienda foret. ſi negatiue con-
ciperetur quaſi religionem impediret, & ta-
men non reijcitur, vt in *l.3.ff.de lega.2.* Imò cau-
tio Muſciana in ea locum habet, vt *l. Muſciana.*

Cicero pro Roſcio.

Ad quod alludit Concilium Eliberit.c.59 ibi, neque Chriſtianus aut gentilis ad idolum capitolij ſacrificādi cauſa aſcendebat.

Contra Duarenum.

ff.de conditio.& demonſtra. Ideò de ſimplici ad-
ſcenſu, non religionis cauſa intelligitur. Nam
etiam ſi aſcenſus non ſit alicuius effectus nihil
intereſt, cùm vtilitas vel effectus aliquis in con-
ditionibus nō requiratur, impleri enim in totū
eas oportet, nec in minimo deficere, eſſet enim
ac ſi in totū eſſēt defectæ: vt per *Dec.in auth.Qui*
rem.n.19.C.de ſacroſanct.Eccleſi.& in c.de appella.n.
4.verſ.ſecundus caſus.de appell. Quinimo materia,
quæ ſua natura diuidua eſt, ſi in conditione
adijciatur, efficitur indiuidua, vt in *l.cui fundus.*
ff.de conditio & demonſt. Denique in conditioni-
bus maximè ſola voluntas inſpicitur, nec alia
ratio niſi voluntatis eſt reddenda: vt in *l.In con-*
ditionibus primum locum.ff.de condi.& demonſt. non
tamen ferendus eſt quis ita liberè & ſecurè, in
eis verſari, vt ridiculas res, & natura impoſſi-
biles adijciat, quin emotæ mentis argui poſſit.

Conditiones verò impoſſibiles ſecundæ
ſpeciei, de quibus tex.noſter, & doctores lo-
quuntur, & in quibus error, & ignorantia præ-
tendi & admitti poteſt, ſæpiſſimè vocantur in 8
controuerſiam; quæ rurſus duplicis ſunt natu-
ræ: nam impoſſibilis conditio alia eſt, quæ ad-
uerſatur diſpoſitioni, & voluntati teſtatoris,
alia eſt, quæ voluntati teſtatoris non aduerſa-
tur. exempli gratia: Si nauis infra tres dies ex
Aſia venerit, lego Titio centum. Si tempore
facti teſtamenti, nauis ſubmerſa fuiſſet, impoſ-
ſibilis eſt ea conditio, quæ contraria eſt volun-
tati teſtatoris, qui nauem venire, vt legatum
debeatur voluit. Item ſi Titius Seiam ducat
in vxorem, Seia iam mortua, eiuſdem naturæ
eſt ea cōditio. Sed ſi vel impoſſibilis ſit ea con-
ditio, quia iam nauis ex Aſia venerat, quando
id dixerat eius rei neſcius teſtator, vel quia iam
Titius Seiam duxerat, impoſſibilis eſt ea con-
ditio, ſed quæ voluntati teſtatoris non aduer-
ſatur: magis enim factum præueniſſe volunta-
tem teſtatoris, quàm defeciſſe conditionem
certum eſt: non abſimilis eſt hæc conditio, de 9
qua hic *Papinianus* loquitur, vt conditio po-
tiùs impleta præuentione, quàm impedita im-
poſſibilitate videatur. Ideò vitiare legatum
non poteſt, etiam ſi ab ignorante hæc conditio
adijciatur.

Alia diſtinctio cōditionum impoſſibilium.

Quinimò etiam ſi fieri iterum poſſit, & ita 10
impleri conditio, non eſt opus vt iterum fiat,
ſi factum eſſe teſtator ignorauerit: tex.in *l. Hæc*
conditio.§.fin.in l.Si iam facta.ff.de cond. & demon-
ſtrat. Si iam facta ſint (inquit *Paul.*) quæ condi-
tionis loco ponantur, & ſciat teſtator quæ ite-
rum fieri poſſunt, expectantur vt fiant, ſi ve-
rò neſciat, præſenti die debentur.] Ecce quòd
licet illa conditio ſi nauis ex Aſia venerit, poſ-
ſet etiam ſi veniſſet impleri, veniendo iterum:
tamen ſi teſtator ignorabat veniſſe, ille præce-
dens aduentus ſufficit. Multo magis ſi impoſſi-
bile eſt, vt iterum id fiat, vt in exemplis propo-
ſitis, implementum præcedens ſufficiet: facit
tex.notab. *l. Solemus, cum ſua glo. eo tit.* ex qui-
bus colliges ignorantiam teſtatoris magis pro-
deſſe,

deſſe, quàm nocere implemento conditionis. Ideò dicebat *Bald.* Si decem legentur ad maritandam puellam: ſi iam ſit maritata, præſenti die debentur illa decem, ita *Bal. l. fi. C. de ſent. quæ ſine cert. quantita.* Si ergo in propoſita ſpecie, lego Sticho ſeruo meo decem, ſi liber fuerit: ſi iam erat liber, & hoc ignorabat teſtator, legatum ei debetur ſtatim duabus ex cauſis, quia non eſt ex illis hæc conditio, quæ iterum fieri poſſunt. 2. Quia id non ſciuit teſtator, ſecus verò ſi iterum fieri poſſet, & ſciret teſtator ſemel iam factum eſſe. tunc enim non videtur contentus præcedenti implemento per dictas leges.

11 Ex hac diſtinctione videtur decidi illa antiqua & notabilis quæſtio. Vtrùm conditioni, vel iuramento de dandis decem, ſatisfiat recompenſando, de qua tex. in *l. Iulianus ait ff. de condi. & demonſt. & l. ſi fundum ſub conditione. in §. Titio. de lega. 1. & Bar.* quidem voluit indiſtinctè compenſatione ſatisfieri in *l. ampliùs non peti. ff. rem. rat. hab.* quem ſequitur *Abb. in cap. ad noſtram. 1. de iureiuran. & cap. cum dilectus. 8. colu. de ordi. cogno.* ſed communis opinio eſt in contrarium, ſecundùm *Arcti. conſ. 100. nu. 4.* & ſecundùm *Felin. dict. cap. ad noſtram.* & ſecundùm *Iaſ. l. cum qui. §. ſi iurauero. colu. 2. ff. de iureiurand.* tradit *Soci. in l. Iulianus* latiſſimè *Anton. Gabriel. lib. 2. de commu. conclu. titu. de iureiurand. concluſ. 7.* vbi allegat doctores vtriuſque partis. Sed iſtæ opiniones ex ſupradictis videntur poſſe conciliari ita, quòd debitum iam contractum non poſſit obijci compenſando, quaſi hoc implemento contrahentes non fuerint contenti, cùm eo debito non obſtante, dare promiſſum ſit cum iureiurando, ſi iam debitum eſſe intelligebant, & pro hoc videtur textus *extrau. de iureiurando. cap. quemadmodum*: ſecus autem ſi ignorabant. debitum verò poſtea contractum indiſtinctè poſſit compenſari, argumenta dictarum legum, quæ in hac ſpecie loqui videntur, & hoc eſt de mente *Socin. in dict. l. Iulianus. in fin.* & tradit *Anton. Gabriel. in dict. 7. concluſion. num. 15.* qui iſta non adducunt.

Compenſare an ſit propriè ſoluere.

Vid. deciſ. Pedemon. 92.

Sed licet hæc diſtinctio ſit valdè ſubtilis, & videatur de mente dictarum legum, tamen indiſtinctè teneo communem opinionem eſſe veram, quòd compenſatio non admittatur, nec etiam debiti obligationem, vel conditionem præcedentis, nec poſt contracti hac ſingulari ratione, quia conditio dandi iterabilis eſt, & quæ in iure habetur pro facili, & in eiuſmodi conditionibus præcedens implementum non ſufficit, imò nec ſequens. niſi ſimul adſit animus diſſoluendi conditionem, vel obligationem: non enim ſufficiat fato fieri, niſi animo implendi fiat: vt probat tex *l. 2. in fi. ff. de condit. & demonſt.* imo non ſatisfit compenſationem obijciendo pecuniæ alias datæ, quàm cauſa implendæ obligationis, licet poſt conditionem vel iuramentum ſit data. Et ita erit cõmunis opinio contra *Bart.* vera illa quæſtione, iſto nouo fundamento, nec obſtat tex. in *l. ſi peculium. §. de illo, verſ. quod ſi heredi ff. de ſtatu liber.* vbi cõpenſando cõditio de dando cenſetur impleri, nam id iure conſtituto libertatis fauore indictũ eſt, erit tamen iuſta cauſa, vt ſuperior vim iuramẽti ſoluat, vt cõpenſatio poſſit admitti, vel ſi adeò paupertate debitor laboret vt ex alijs pecunijs diſſoluere obligationem facilè nõ poſſit, videbitur cõpenſando liberari, ſi debiti alterius ſibi non fiat exolutio, quaſi per creditorẽ ſtet, vt ſibi ſolutio pecuniæ non fiat. argu. *d. l. Iulianus,* & tex. notab. in *l. ſtatu liberos cõditioni.* quæ eſt *l. 3. § verſ. unde quæritur. & in verſ. Seruius.* vbi tex. inquit: Seruius ſcribit moram eũ libertatis paſſũ ob hoc ipſum, quòd ei aliquid ex ratione dominica deberetur, nec ei ab hærede præſtaretur, quam ſententiam & Labeo probat. In qua ſpecie vinculo iuriſiurãdi erit liberatus. vt in *c. peruenit. 2. in fin. de iureiurãdo.* Nec dubitari poteſt quem liberum eſſe à iuramẽto, ſi implere ab eo, cui aſtrictus eſt impediatur. Deniq; ex his arbitrium iudicis erit, an difficilis hæc conditio ſit, vel penè impoſſibilis, & an de præcedenti implemẽto cogitauerint contrahentes, vel non, vt iterari debeat propter præcedens implementum. Regulariter autem in iterabili conditione non ſufficiet præcedere implementum; ſecùs verò in ea quæ iterum impleri non poteſt.

Defenditur commu. opin.

Singular. declaratio.

Sed in iſto text. cùm iſta conditio, ſi fuerit liber, non ſit iterabilis, ſufficit quomodocũque etiam ante teſtamentum eſſe impletam. Ideò iſtum fuiſſe liberum non poteſt impedire legati ceſſionem, cùm id quod futurũ teſtator voluit, iam eo ignorante factum fuerit, nec id iterùm fieri poſſit. Quòd ſi dicas hoc in ſpecie huius legis non ſufficere, quòd teſtator non ſimpliciter legauit ſub conditione, ſi liber efficiatur, ſed ſpecialiter ſi ex teſtamento ad libertatẽ peruenerit, quod nunquã verũ eſt, ſi antea liber ſit. Quia licet contendere poſſemus idem contingere. in *dict. l. ſi iã facta. & in dict. l. ſolemus.* cùm certum ſit non idem eſſe factum, quod præceſſit voluntatẽ teſtatoris, & id quod ipſe fieri voluit, hoc tamẽ ſaltẽ conſtituamus, quòd ſi teſtator ſimpliciter in hac lege Titio ſeruo, ſi liber factus fuerit, decem reliquiſſet, ſi eo tempore liber iam eſſet, non fore defectum conditione, & ita ſola vis argumenti reſidebit in illis verbis, ex teſtamento. Hoc conſtituto, manifeſtiſſimè oſtendã nihil inter prædictas ſpecies intereſſe, vt conditio, vel impleta dicatur vel defecta: mitto nunc quòd data cogitatione teſtatoris, quòd iſte eſſet ſeruus ſuus, cui in ſuo teſtamẽto purè libertatẽ relinquebat, & legatũ ſub libertatis cõditione, nihil intereſt adijceretur, ſi liber ex teſtamento erit, vel liber ſimpliciter erit, quia alio modo quàm illo ſecundùm quod ipſe cogitabat, conſequi legatũ non poterat, vt *in l. ſeru. C. de legat. & in l. ex fideicõmiſſo. C. de fideicommiſſ. & l. fin. in fin. ff. de adimen. legat.*

erat enim hæc conditio ſecundùm teſtatoris exiſtimationem neceſſaria. Mitto inquam hoc, & dico, quòd hæc verba, Si ad libertatem ex teſtamento peruenerit:] non poſſunt efficere, vt ſi iam liber erat conditio impleta non habeatur, vt locus ſit fideicommiſſo ſub ea conditione relicto.

Alia conditionum diſceptatio.

12 Nam conſiderandum rurſus eſt, quòd conditionum quædã ſunt cauſa diſpoſitionis, ſola diſpoſitione defuncti, quædam verò vel iuris ordine, vel natura ipſa præordinãtur ad diſpoſitionem, de primis ſit exemplum: lego Titio centum ſi Titius conſul factus fuerit, vel ſi Rex Parthorum viuit, vel ſi Capitolium quis aſcenderit, vel ſi nauis ex Aſia venerit. quid enim conſulatus Titij, vel quòd Rex Parthorum viuat, commune cum legato habet? nam niſi id coniunxerit teſtator, hæc penitus diuiſa ſunt, diſiuncta, atque ſeparata. De ſecũdis verò, ſcilicet de his cõditionibus, quæ natura ipſa præordinantur ad diſpoſitionem, poteſt proponi exemplum, putà ſi filio familias legetur ſub conditione, ſi à patre emancipetur: vel ſeruo, ſi liber efficiatur. nam hæ conditiones neceſſariæ ſunt ad effectum diſpoſitionis teſtatoris, qui eò reſpexit, vt filius ſibi ipſi non patri illud legatum acquirat, & vt ſeruus etiam ſibi acquirat, quòd emancipatio, & manumiſſio efficit, cùm eos ſui iuris conſtituat, ex quo fit, vt ſibi acquirere poſſint, vt in *dict. l. ſeruus, & dict. l. Qui fideicommiſſariam, & ff. de acquir. hered. l. placet.* quod ſolùm teſtator reſpexit, & hoc eſt quod eleganter inquit *Bart. poſt Petr.* licet ponat aliud tertium membrum, quod non facit ad materiam noſtram, *in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum,* 2. *col. ff. de lib. & poſthum.* quod conditionum quædam ſunt neceſſariæ ad actum, quædam ad effectum actus, quædam omnino voluntariæ: in iſtis voluntatiis, quæ, vt ſuprà diximus, ſola impoſitione reſpiciunt diſpoſitionem, talis eſt conſtituenda regula: conditiones voluntariæ, vel quæ ſola impoſitione tangunt diſpoſitionem, debent impleri in ſpecifica forma, vt vocant, ita debet intelligi text. *in l. qui heredi. & in leg. Meuius, ff. de conditio. & demonſtrat.* ſecundùm *Bartol. vbi ſuprà.* Ratio eſt, quia cùm huiuſmodi conditiones ſeipſas reſpiciant, nec alij ſubminiſtrentur, ex ſeipſis ſolis debent cenſeri, & in his conditionibus verum erit quod vulgò dici ſolet, conditiones inducere formam, per text. *in l. Prætor, & in l. Non vnquam, inf. de colla. bonor. Bald. in authent. matri. & auia. quando mul. tutel. offic. fung.* à qua recedere non licet, etiam libertatis fauore. vt per *Bart. in l. omnes popul. penul. col. in fine, & in l. final. C. ſi mancip. ita fuer. aliena.* de quo per *Tiraquel. de vtroque retra. 1. parte, §. 1. in gloſſ. 11. num. 11. & ſequent.* per recentiores. *in 1. de liber. & poſthum. & capit. cum dilect. de reſcript. & l. 2. in §. priùs de vulg.* qui in omnibus ferè iuris partibus hæc inculcant.

Prima regula.

Secunda regula.

13 Secunda regula: conditiones, quæ natura ipſa præordinantur ad diſpoſitionem, & ſunt præambulum neceſſarium, poſſunt impleri, vt dicitur, per ęquipollens, & quocunque modo ſit expedita via diſpoſitioni, id ſufficit, vt conditioni ſit ſatisfactum. Quia non reſpiciunt ſeipſas, ſed finem, & effectum, & hoc eſt quod elegãter volui *Altebi in l. 1. co. 3. C. vt nemo priuat.* quod vbi propter determinatũ effectum prouiſio inducitur non modus, ſed effectus attenditur. Talis eſt conditio de qua in iſto tex. Si libertatem ex teſtamento peruenerit] cùm adiecta ſit ad hoc, vt fideicommiſſum accipere poſſit, ſufficit ergo quocunque modo liber ſit, quia capax reperitur, ad quod teſtator reſpexit. nec intereſt eo modo, quo teſtator expreſſit. vel alio quocumque modo idem effectus repræſentetur, & pro hoc eſt tex. expreſſus, in *l. ſi mater. C. de inſtitutio. & ſubſti. & in l. fideicommiſſa. in §. ſi cui ita. ff. de lega. 3.* vbi ita inquit *Vlpian.* Si cui ita fideicommiſſum fuerit relictum, ſi morte patris ſui iuris effectus fuerit & emancipatione ſui iuris effectus ſit, non videbitur defeciſſe conditio] Ecce quod ſicut & hic dictum eſt, Si ex teſtamẽto ad libertatem peruenerit.] ita ibi, ſi morte patris ſui iuris effectus fuerit.] Et tamen ſufficit ibi, vt etiam emancipatione ſui iuris efficiatur, quo facto fieri non poteſt, vt morte ſui iuris fiat, & idẽ eſſet, ſi tempore teſtamenti emãcipatione eſſet ſui iuris effectus, per *dictam l. ſi iam facta. & dict. l. hac conditio, in § fin. & l. ſolemus, cum gl. de condit. & demonſt.* In qua ſpecie clarum eſt, quòd illa conditio ſi morte patris ſui iuris effectus fuerit, impoſſibilis eſt conditio, in eo, qui antea ſui iuris fuerit, ſicut & hic impoſſibile eſt, vt qui liber antea fuit, ex teſtamento ad libertatem perueniat.

Fac. quod finis attendatur, l. fideicommiſſa § hæc verba ff. de legat. 3. l. quamuis ſimpliciter, c. de fideicommiſ.

De intellect. l. fideicommiſſ §. ſicut ita, de leg. 3. & infra. num 22.

Arg contra, c. ſuſceptũ, de reſcript. lib. 6. Vide Tur. recrem. in c. in apibus, § fin. 7. q. 1.

Quare igitur hic non habetur conditiò pro impleta, ſicut & ibi in *d. l. ſi mater, & in d. §. ſi cui & in alijs legib. concordantibus,* vt *l. ſi mulier. ff. ad Senat. conſul. Treb. & in l. ſi ita. ff. quando dies legati ced. & in l. Gallus. in §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu.* fac. tex. in *l. his verbis. in §. alieno. de lega. 3.* in quibus, vt diximus, idem erit per *dictam l. ſi iam facta.* ſi id contigiſſet tempore teſtamenti. Imò id minus habet dubitationis, cùm conditio quæ eſt impoſſibilis tempore teſtamenti ſoleat reijci. vt *l. 1. ff. de condi. inſti. & l. obtinuit. ff. de condi. & demonſtr.* quę verò poſtea fiunt impoſſibiles, id eſt quia deficiunt (omnis enim defecta conditio efficitur impoſſibilis) faciant deficere legatum, vt in *l. legatum, & in l. 1. C. de cond. inſert.*

Ergo ſi conditionem effici impoſſibilem in propria & ſpecifica forma non facit ceſſare diſpoſitionem, ſi in æquipollẽti impleatur; multo magis idẽ erit, ſi ab initio ſit impoſſibilis, quia in æquipollenti erat id iam effectum: legatum ergo hic relictum ſub ea conditione. Si ad libertatem ex teſtamento peruenerit:] debetur etiam ſi tempore teſtamenti legatarius liber ſit, cùm ea conditio neceſſaria ad effectum legati fuerit, & natura ipſius diſpoſitionis ad id præordinata. Ideo ſufficit quocumque modo

liber

liber ſit, vel fuerit, vt dictum eſt, maximè hoc teſtatore ignorante, vt in *dict. l. ſi iam facta*. Falſa eſt ergo opinio doctorum, quòd conditio hic poſita, Si ad libertatem, &c.] tanquam impoſſibilis vitiet legatum, quia teſtator poſſibilem exiſtimabat, cùm idem contingat in *dict. l. ſi iam facta & dict. l. ſolemus.* cùm gloſ. Non enim amplius conditioni parere poteſt, cùm ſemel expleta ſit,] inquit *Vlpian. in l. ſi ita fuerit. ff. de manumiſ. teſt.* ideò ad noſtrum tex. alius eſt quærendus intellectus, quia iſte intellectus doctorum, quod conditio impoſſibilis hic vitiet legatum, quia teſtator exiſtimauit poſſibilem, verus non eſt, nec regula quam per iſtum tex. Doctores conſtituunt.

De intellect. l. cùm tale, in § falſam condition.

14 Quod vltra ſupradicta manifeſtè probatur in *l. cùm tale. in §. falſam conditionem. ff. de conditio. & demonſtr.* vbi inquit *Papinianus*: Falſam conditionem Caſſius & Cælius Sabinus impoſſibilem eſſe dixerunt, veluti Pamphilus, ſi quod Titio debeo ſoluerit, liber eſto, ſi modo nihil Titio fuerit debitum, quod ſi poſt teſtamentum factum teſtator pecuniam exoluerit, defeciſſe conditionem intelligitur.] Ecce text. qui apertè vult in priori parte conditionem tanquam impoſſibilem reijciendam, in qua ſpecie non eſt credendum, cùm non magis quàm in noſtro text. id *Papinianus* exprimat, teſtatorem id ſcientem feciſſe, quia vt ſuprà diximus, vbi ex verbis aliquid falſum infertur, errore id factum eſſe credendum eſt. ibi ergo eſt conditio impoſſibilis, quàm teſtator poſſibilem exiſtimabat. ideò tamen non vitiat, quia effectus ipſe ſequutus eſt, ad quem teſtator reſpexit, vt ſcilicet ſine impenſa ab eo debito liber hæres eſſet, ſicut & hic euenit effectus, cùm quocumque modo liber fuerit iſte homo, legati capax ſit.

Et iſte intellectus eſt melior quã quod ſi ſpiritualis in libertate, vt doct. volunt quos Tiraq. de priuil. piæ cauſa 75.

15 Et hoc etiam probatur ex alio eleganti reſponſo *Vlpiani in l. ab omnibus in §. in teſtamento. ff. de lega.* 1. In teſtamento ſic erat ſcriptum (*Vlpianus* inquit) Lucio Titio, ſi is hæredi meo tabulas, quibus ei pecuniam expromiſeram dederit, centum dato.] Ecce legatum ſub conditione, quæ infrà oſtenditur impoſſibilis ſub his verbis: Iulianus notat, ſi teſtamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint, vera ratione dici poteſt legatum Titio deberi, quòd *ἀδύνατος* conditio pro non ſcripta habeatur. Ecce tex. in quo ſicut in text. noſtro teſtator conditionem impoſſibilem, putans id fieri poſſe, adiecit teſtator, & quamuis impoſſibile eſt eo modo impleri, tamen cùm effectus idem ſit, legatum debetur. Nam quod *Bart. ibi* voluerit, quòd ipſe teſtator non exiſtimabat conditionem poſſibilem, nec crederet tabulas extare, ſed dubitaret; ideò ibi conditionem impoſſibilem reijci, & legatum deberi, quaſi à ſciente, hic verò non reijci, nec legatum deberi, quaſi ab ignorante impoſitam, placere non poteſt, quia ſi dubius eſſet, dubiè conditionem impoſuiſſet, ſi reperiantur tabulæ: præterea quid intereſt quis dubius ſit? nam magis exiſtere conditionem vult, is qui dubitat, an impleri poſſit, quàm ignorans: cùm certè nullam difficultatem fore in eius implemento exiſtimet; quam ſi cogitaſſet, forſan conditionem non adieciſſet, quod in dubitãte nõ contingit, cùm in vtrumque caſum eodẽ modo cauiſſe videatur, argum. text. in *l. eum qui nocentem. in §. fin. in fin. infrà, de iniur.* Item etiam ſi ibi exiſtimaret teſtator, vel certò crederet tabulas extare, non tamen ideò minus legatum debebitur, nec *Vlpianus* contrarium reſponderit, vt ad ſenſum patet, mitto nunc quod vulgò dici ſolet, errantem & dubitantem eiuſdem eſſe conditionis, vt in *l. fi. in §. ſi autem neſcius. C. de furt. & ſeru. corr. & in l. de ſtat. ff. de teſtam. & in l. 2. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſeru. & in §. quæ de fullone in verſ. quæ diximus. inſt. de obl. quæ ex delict. & in l. fin. C. de condict. indeb.*

De intellect. l. ab omnibus. § in teſtament. ff. de leg. 1.

Reprobatur interpretatio Bartol. ad d. §.

Intellectus etiam alius, quem ad *dict. §. in teſtamento. Bart. & doctores* ponunt, non tollit noſtram ſententiam, ſed potiùs confirmat, ſcilicet, quòd ideò ibidem impoſſibilis conditio non vitiet vltimam voluntatem, etſi teſtator eam poſſibilẽ exiſtimauerit, quia per æquipollens impleatur: licet enim tabulæ reddi non poſſent, quia nullæ extabant, poteſt tamen fieri debiti acceptilatio, quæ idem operatur. & qua ſatis fieri conditioni poteſt, & debet. vt elegantiſſimè explicat *Iulianus in l. huiuſmodi. in §. ſi ita. ff. de lega.* 1. vbi ita inquit: Si ita legatum cui eſſet, ſi tabulas chirographi mei hæredi meo reddiderit, hæres meus ei decem dato: huiuſmodi conditio hanc vim habet, ſi hæredem meum debito liberauerit. Quare & ſi tabulæ extabunt, non intelligetur conditioni ſatis feciſſe creditorem, niſi acceptum hæredi fecerit, & ſi tabulæ in rerum natura non fuerint, exiſtimabitur impleſſe conditionẽ, ſi hæredem liberauerit. Nec ad rem pertinebit, iam tum, cùm teſtamentum fiebat, tabulæ interciderint, an poſteà, vel mortuo teſtatore.] Iſtũ intellect. ſequitur *Iaſ. hic*, dicens, quòd iſtum intellectũ ſequitur *Aret. in l. impoſſibilis. col. fi. ff. de verbo. oblig.* licet *Aret.* potiùs ſequatur priorem intellectum, quod intelligatur in dubitante.

2. Intellectus Bart. & doctor.

Certè iſte intellectus facit etiam contra doctores, qui non aduertunt in ſpecie legis noſtræ conditionem per æquipollens, vt dicitur, magis impletam eſſe, quàm defectam, vt ſuprà diximus, ideò debere valere legatum, tamen placere non poteſt, vt in *dict. § in teſtamento.* impleatur per acceptilationem conditio de reddendis tabulis, quia tex. dicit. Quòd conditio impoſſibilis pro non ſcripta habeatur.] Si ergo pro non ſcripta habetur, non eſt opus, vt aliquid pro ea implẽda legatarius faciat. Nam, vt ſatis cum iudicio, vt ſolet *Ioan. de Imol. in dict. §. Cùm in teſtamento.* inquit (circa dictã cõditio- ,, dum ſi tabulas debiti hæredi dederit) inter- ,, dum non extant tabulæ nec debitũ, & tunc ex ,, toto conditio videtur impoſſibilis, & ideò ex ,, toto reijcitur, & ſic videtur intelligi poſſe hic in fine,

Imol. ſingul. interpretatio.

» ſine, quandoque extabant tabulæ & debitum,
» & tunc reddi debent tabulæ, & acceptilatio
» etiã interponi: vt in § *ſi ita. hic alleg.* interdum
non extant tabulæ, ſed debitum, & tunc debet
acceptilatio interponi, ecce qualiter, vt verè
interpretatur *Ioan. de Imol. in dict. § in teſtamento*,
conditio omnino, vt impoſſibilis reijcitur, quia
nullum erat debitum, nec tabulæ, quod etiam
innuere vult tex. dum refert teſtatorem dixiſ-
ſe: Si tabulas quibus ei pecuniam expromiſe-
ram.] quaſi expromiſſio ex tabulis ipſis
oriretur, non autem tabulas confectas fuiſ-
ſe de contracto antea debito. reijcitur ergo
ibi conditio, vt impoſſibilis, cùm non fue-
rint aliquando tabulæ, nec fuit debitum
aliquando, licet id teſtator exiſtimauerit, qui
cùm fortè mercator eſſet, plures libros, & ra-
tiones habens cùm legatario, id potuit credere:
quod non eſt diuinare, cum ſemper ſi quis fal-
ſum pronunciat, errare, vt ſuprà diximus, cre-
dendus eſt: alioquin ſi debitum ſine tabulis eſ-
ſet, non haberetur conditio pro non ſcripta,
ſed acceptum facere legatarius teneretur, ſi le-
gatum conſequi velit; ſed quia numquam fuit
debitum in rerum natura, nec eſſet quòd ac-
cepto ferretur, dicta conditio legatum non vi-
tiat, ſed habetur pro non adiecta, vt ibidem
probatur, & in *dict. leg. cum tale. in § falſum.* quia
ſufficit, vt idem effectus ſequatur, vt hæres li-
ber ſit, licet eo modo quo teſtator voluit ſit
impoſſibile, & eadem ratione in noſtro tex.
ſufficere debuit hominem liberum ante teſta-
mentum fuiſſe, nec impoſſibilis conditio le-
gatum vitiare potuit. Quod etiam com-
probatur ex textu notabili *in l. libertate ſer-
uor. ff. de ſtatu liber.* vbi *Modeſt.* inquit: Seruus
iuſſus reddita ratione ad libertatem peruenire,
licet nullam adminiſtrauerit rationem, nihilo-
minus liber erit.] Facit text. in *l. ſi ſeruo ſub con-
ditione. verſic. itaque, eo. tit.* Ecce quòd conditio
16 illa impoſſibilis non vitiat legatum. Nam illa
verba Reddita ratione, conditionẽ important,
vt eſt vulgatum in *l. Acceptis numis. ff. ad l. falcid.
& in l. à teſtatore. ff. de condit. & demonſtrat.* text. &
*Bart. in l. Euictis prædijs. ff. de euictio. Idem Bart. in l.
fideicommiſſa. in §. cùm eſſem. de lega. 3. & in l. Ab
emptione. ff. de pactis. & in l. 2. in § videndi, ff. ad
Tertul. & in l. 1. in § qui habebat. ff. de bon. poſſ. contra
tabul. & in l. 1. colu. penul. ff. de condi. & demonſtr.*

De conditione quæ ex ablatiuo inducitur.

Quinimo ea conditio, quæ ex ablatiuo in-
ducitur, maiorem vim, quàm aliæ conditiones
habet, quia habet etiam vim diſpoſitionis,
quando teſtator diſponere poteſt: ita *Bart. in
dict. l. fideicommiſſa. in § cùm eſſem & dict. l. 1. in §.
quia habebat. col. 2. verſ. nunc ad propoſitum.* facit
text. in *cap. capitulum Sanctæ Crucis. extrau. de re-
ſcrip.* licet alias poſitum in conditione non ope-
retur diſpoſitionem, vt *in l. ſi quis ſub conditione.
infra. Si quis omiſſ. cauſa teſta.* & ideo dicebat

Contra Guidon. Pap. & Deci.

*Guid. Pap. in q. Delphina. qu. 184. incip. In illa q. &
Decius in conſ. 578. n. 12.* quòd ſi dicatur, vt ſtanti-
bus maſculis filiæ feminę non ſuccedant, quod
per illam diſpoſitionem videntur, maſculi vo-
cari, quia ſunt poſiti in conditione per ablati- 17
uum abſolutum: quod ſanè eſt ridiculum, quia
in illis verbis Stantibus maſculis, non ponitur
ſucceſſio, ſed ſolùm exiſtentia liberorum, quæ
non eſt in poteſtate diſponentis, ideo nihil ibi
ponitur. In alia verò parte ponitur excluſio fœ-
minarũ cõditionaliter, nec eſt ablatiuus abſo-
lutus, nec aliquid quoad maſculos diſponitur.
Deniq; nec maſculi nec feminę, in dicta diſpo-
ſitione vocantur, cùm verba ſolùm ſint exclu-
ſiua: ſed aliunde eſt quærẽdum ius ſucceſſionis
eorum, tam maſculorum ſimpliciter, quàm
fœminarum in defectum maſculorum ſtante
dicto ſtatuto, quod quia nõ eſt materiæ noſtræ
omitto. In *l. Gallus in princip.* eſt proprius locus
& *l. 1. C. de pact.* vbi docto. poſt gl. in *l. Lucius. ff.
de hered. inſtit.* ſatis eſt quod in *dict. l. libertate ſer-
uo*, probatur, quòd illa conditio, ſi rationes
reddiderit, non vitiat legatum, quod nullas vn-
quam adminiſtrauerit rationes, quia idem fi-
nis, & effectus contingit, vt aliquid ex mala
adminiſtratione ſeruus non retineat. Sic in ſpe-
cie huius legis quomodocunque ſit liber, ſuffi-
cit vt capax efficiatur legati, licet non eo mo-
do ſit liber quo teſtator expreſſit, tanquam ſi
illa verba, Si ad libertatem ex teſtamento per-
uenerit] non eſſent adiecta, ad quod facit tex.
in *l. talem inſtitutionem. ff. de heredi. inſti.* vbi in-
quit Martianus, Talem inſtitutionem quidam
valere non putabant. Stichus liber eſto, & ſi
liber erit, heres eſto: Diuus Marcus reſcripſit,
hanc inſtitutionem valere, perinde ac ſi non
eſſet adiectum, ſi liber erit] Facit quod ele-
ganter inquit *Venuleius in l. cùm ſeruus pecu-
niam. ff. de verbo. obliga* ibi. Quia certè non quæ-
ritur à quo manumittantur, ſed, vt manumitta-
tur.] & ibi gloſ. allegat plures concordant. Et
quòd huiuſmodi verba, Si ad libertatem ex te-
ſtamento peruenerit] ac ſi appoſita non eſſent,
haberi debeant, apparet. Quia teſtator
proprium ſeruum hunc hominem exiſtima-
bat, vt doctores ipſi volunt, cui libertatem in
teſtamento reliquit, & legauit ſupradicta con-
ditione adiecta. in qua ſpecie, etiam ſi teſtator
id non dixiſſet, tacitè id ſecundùm eius opinio-
nem inerat, non enim alio modo deberi pote-
rat legatum, quàm ſi liber ex eo teſtamento
efficeretur.

Quinimo etiam ſi ab eo liber in vita fieret, 18
legatum non poterat valere, obſtante regula
Catonis, vt *inſti. de leg. § an ſeruo heredis cum
ſeque. & l. ſi minor, de leg. 1.* doctores contra glo.
ibidem in *l. ſeruis. C. de legat.* ergo adiectio hæc,
tamquam ea, quæ tacitè inerat, ſecundùm te-
ſtatoris mentem (quæ mens etiam erronea ad
interpretationem voluntatis eſt attenden-
da, vt in *l. Quo loco. in § fin. ff. de hered. inſtit. &
in l. ſicut certi. & l. ſi cum vel in vtero. C. de mi-
lit. teſtam.*) eſt ſuperflua, & reijcienda: & ſic-
ut ſi conditio hæc adiecta non fuiſſet, libero
hoc exiſtente, legatum valeret, ita etiam ea tan-
quam

quam neceſſaria adiecta: non enim fieri poterat, vt ſeruus proprius aliter legatum habere poſſet, quàm ſi ex teſtamento liber eſſet. vt *dict. l. ſeruū, & in l. fin. § licet, C. de teſtam. manu.*

Ex ſupradictis omnibus manifeſtè apparet, quòd conditio hæc libertatis ſit neceſſaria ad effectum actus, præciſè ſecundùm teſtatoris mentem: ſemper autem ſub ordinata natura ipſa ad conſecutionem legati, & non omnino voluntaria, imò adeò neceſſaria, vt dixi, ſecundùm opinionem teſtatoris, vt alio modo impleri non poſſit, ideo ſufficit quocumque modo liber reperiatur, vt effectum legati conſequi poſſit, nec impoſſibilis conditio per æquipollens impleta, etiam ante teſtamentum, cùm ſit conditio non iterabilis, vitiabit legatum, vt in *dict. l. ſi iam facta*: nec textus noſter cōtrarium vult, ſi rectè intelligatur, vt infrà oſtendemus.

19 *De intellectu l. qui Roma, §. Flauius Hermes.* Sed hæc omnia videtur deſtruere text. in *l. Qui Romæ, in § . Flauius Hermes, ff. de verbor. obligat.* vbi in ea ſpecie, in qua lex ſolet ſupplere factum hominis, perducendo ad libertatem ſeruum, qui ex pacto debuit manumitti, ſi forma ſeu modus adiiciatur manumittendi, lex ceſſat, quaſi æquipollens non ſufficeret implementum. Nota eſt conſtitutio diui Marci, quæ ex mora manumittere debentis ex lege contractus, perducit ſeruos ad libertatem, vt in 15 *l. cauſam, in princip. & § puellam. ff. de manumiſſion.* Puellam (inquit Papinian.) ea lege vendidit, vt poſt annū ab emptore manumitteretur, quòd ſi non manu miſiſſet, conuenit vt manum iniiceret, aut decem aureos emptor daret, non ſeruata fide: nihilominus ex ſententia conſtitutionis, liberam fieri reſpondit.] Idem habetur in *l. 2. & in l. ex diui. & in l. fin. C. ſi mancip. ita fuerit alien.* Hæc autem conſtitutionis prouiſio non ſe extendit, vbi certus manumiſſionis modus eſt impoſitus: putà, vt liber vindicta fiat. vt in *dicto § . Flauius Hermes.* in quo ex mora debentis ſeruum vindicta manumittere, non fit ſeruus per legem liber. Inquit text. Flauius Hermes hominem Stichum manumiſſionis cauſa donauit, & ita de eo ſtipulatus eſt. ſi homo Stichus de quo agitur, quem hac die tibi donationis cauſa manumiſſioniſque dedi, à te, hæredeque tuo manumiſſus, vindictaque liberatus non fuerit, quod dolo malo meo non fiat, pœnæ nomine quinquaginta dari? ſtipulatus eſt Flauius Hermes: ſpopondit Claudius, quæro an Flauius Hermes Claudium de libertate Stichi conuenite poſſit? Reſpondi, nihil proponi cur non poſſit. Item quæro, an ſi Flauij Hermetis hæres à Claudij hærede pœnam ſupraſcriptam petere voluerit, Claudij hæres libertatem Sticho præſtare debeat, vt pœna liberetur? Reſpondi, poſſe. Item quæro, ſi Flauij Hermetis hæres cum Claudij hærede ex cauſa ſupraſcripta nolit agere, an nihilominus Sticho libertas ex conuentione, quæ fuit inter Hermerem & Claudium (vt ſtipulatione ſupraſcripta oſtenditur) ab hærede Claudij præſtari debeat? Reſpondi, debere.] Ecce text. ſecundùm communem intellectum gloſſ. & doctor. ibidem, & gloſſ. *in l. fin. C. ſi mancip. ita fuerit alienatum*, quod ideo ibi Stichus non fit liber per conſtitutionem, quia fuit certus modus manumiſſioni adiectus, ſcilicet per vindictam: ideo opus eſt vt liber fiat eo modo, quo eſt conuentum, nec aliter ſatisfit contrahentium voluntati. Ergo cùm in caſu noſtri text. & in *dict. l. ſi mater. cum ſuis concordantiis*, ſit etiam expreſſus modus quo efficiatur ſui iuris, quo pacto poteſt ſufficere æquipollens.

Refugium verò quod videbatur ſecurius; ſcilicet quòd ille tex. loquatur in contractibus, in quibus ſtrictior eſt facienda interpretatio, ita quòd non recedamus à verbis, nec ſatisfiat per æquipollens. arg. *l. veteribus, ff. de pac. & in l. Quicquid aſtringendæ, ff. de verb. oblig.* occupat tex. fortis, & ſatis huic opinioni contrarius ex diametro *l. fin. C. de donat. quæ ſub mod.* vbi fingens eamdem ſpeciem in contractibus, quæ in *dict. l. ſi mater, C. de inſtitutionibus.* & in dictis aliis legibus ponitur in vltima voluntate, dicit ſtatutum in vltimis voluntatibus procedere in contractibus, & admitti implementum per æquipollens: inquit enim text. Si quid mater filiæ 20 ſuæ in poteſtate patris conſtitutæ, ſub conditione, ſi fuerit intra biennium emancipatā, donauerit: licet hoc matris voluntate ſui iuris effecta non fuerit, tamē prius marito defuncto, ſui iuris quocunque modo effecta quoad ſimilitudinem legati ita relicti, rem donatam firmiter habere, vel vendere poteſt.] Facit notab. text. in *l. ſicut, § . ſed ſi permiſerit, ff. quib. modis pign. vel hypoth. ſol.* & ita optimè *Bart. in l. 2. de cond. & demon. n. 4.* voluit tex. *l. ſi iam facta.* habere locum in contractibus, vt ſufficiat conditionē contractus ante contractū extitiſſe, quicquid *Cuman. & Acoſt.* qui eum refert *lib. 2. Select. interpret. c. 12.* *Pro Bart. contra Cuman. & Acoſtam.*

Rurſus omnibus ſupradictis videtur obſtare 21 tex. in *l. 4. ff. de manum. teſt.* inquit tex. Illud conſtat, ſi libertate data ſic fuerit legatum, eique, ſi eum vindicta liberauero, hæres meus decem dato, licet ex nimia ſubtilitate ſeparatum ſit legatum à teſtamento, attamen humanitatis intuitu valebit legatū, ſi viuus eū manumiſerit.] Ecce caſum in quo eſt impoſitus certus modus manumiſſionis, putà vindicta. vt *d. § . Flauius*: dicit enim, Si eum vindicta, &c.] Et ſufficit aliàs fore liberū. Sic ergo videtur tex. cōtra id quod dicitur in *d. § . Flauius.* Itē dicit text. Humanitatis intuitu.] Quod denotat ius ſpeciale, & quaſi iure remiſſo, ſtatuatur ſubtilitatibus omiſſis, arg. *l. ſi ſeruitus impoſita, ff. de ſeru. vrba.* iunct. adductis à Bar. *l. ſi plurib. ff. de l. 2.* & tex. dicit, Licet ex nimia ſobtilitate.] Et hoc eſt quod aliàs dicitur, conniuentibus oculis, vt non inſpiciamus in libertatibus iuris ſtrictam rationem, vt in *l. 4. ff. de manumiſſ.* Nec enim ignotum eſt (inquit Vlpian.) Quod multa contra iuris rigorem pro libertate ſint conſtituta.] In *l. generaliter, in § . ſi quis tutorem, ff. de fideicommiſſ. liber. & alibi* *De libertatis fauore.*

Metia-

Metianus in l. pœnalis, in §. fin. in fin. ff. ad l. falcid. inquit: Fauor libertatis ſæpe,& aliàs benigniores ſententias exprimit.] Sed non poſſumus dicere illud ſpeciale eſſe fauore libertatis, nō enim ibi tractatur de libertate, quia aliàs eſt liber, ſed de legato. Si dicis, eſſe fauorem legati dati cum libertate, minùs poterit hæc ſolutio defendi, quia legatum datum cum libertate non vtitur libertatis prærogatiua, ſeu fauore textus eſt in *l. ſi peculium, §. is cui, ff. de ſtatu liber. & in l. ſi ita ſcriptum fuerit, de manumiſſ. teſtam.* vbi ita inquit *Vlpian.* Si ita ſcriptum fuerit, cùm Titius annorum 30. erit, Stichus liber eſto, eique hæres meus fundum dato, & Titius antequam ad annum 30. perueniret deceſſerit, Sticho libertas competet: ſed legatum non debebitur. Nam fauore libertatis id receptum eſt, vt mortuo Titio tempus ſupereſſe videatur: quo implero libertas contingat: circa legatum defeciſſe conditio viſa eſt.] Si verò dicimus illud priuilegium eſſe vltimarum voluntatum, refragatur text. in *dict. l. final. C. de don. quæ ſub mod.* quæ idem diſponit in contractibus, quòd ſufficiat huiuſmodi conditiones per æquipollens impleri. Quid dicemus in tanta varietate à doctoribus non cogitata? Dico pro reſolutione, quod ſit regula generalis & vera, vt conditiones quæ ſunt præambulum diſpoſitionis, natura ipſa, vel iuris ordinis, vel reſpiciunt certum effectum, ſufficit per æquipollens impleri, ſiue in libertatibus, ſiue in aliis vltimis voluntatibus, ſiue etiam in contractibus, licet ſit certus modus impoſitus: text. eſt in *dict. l. Mater cum ſuis concord. ſup. alleg. text. in contractibus in dict. l. final. C. de dona. quæ ſub mod.* Solùm reſtat reſpondere ad *dict. §. Flauius.* & ad noſtrum text. in quibus quia eſt expreſſus modus manumiſſionis, non ſufficit implementum per æquipollens.

22 Ad *§. Flauius*, poſſumus multipliciter reſpondere. Primò ſequendo communem intellectum quòd ibi fuit expreſſus modus manumittendi, ſcilicet vindicta, ideo non ſuccedit legis prouiſo manumittendo, quia illa manumiſſio legis non ſufficeret, quæ non eſſet per vindictam. Nec obſtat hoc regulæ ſuprà conſtitutæ, quia licet doctores non ita explicent, poſſumus clarè reſpondere illam regulam procedere, quando forma conditionis eſt expreſſa, ſed quæ non ſit in poteſtate illius, cui conditio, ſeu grauamen adiicitur. Sed quando eſt in poteſtate illius, cui adiicitur contrarium obſeruetur: exempli gratia in *dict. l. ſi mater, ſi filio mater leget*, ſi eum pater emancipauerit, ſufficit, ſi morte patris ſuis iuris efficiatur, vel per contrarium. Sed ſi patri ipſi legatum fiat, ſub conditione, ſi filium emancipauerit, non habebit legatum niſi filium emancipet, etiamſi alio modo filius exeat à patris poteſtate, vt per ingreſſum religionis, vel Epiſcopalem dignitatem, & ita cùm in ſpecie *dict. §. Flauius* conditio eſſet in poteſtate ipſius manumittere debentis vindicta, non poteſt alio modo quàm expreſſo impleri, quia poteſt ſibi imputari, quòd nō expleat modo expreſſo, & ita erit notabilis declaratio ad *dict. l. ſi mater. & ad alias leges*, nec enim ſubueniendum eſt illi, qui plenius potuit conuentionem implere, ſed illi, qui amplius facere non potuit, prodeſt, ſi id quod æquipollet fiat. facit text. in ſimili, in *l. Qua ſub conditione, in §. quoties ff. de condition. inſtit.* quod eſt valdè notandum, quia doctores noſtri non ita interpretantur.

1 intellect. §. Flauius Hermes.

Singul. interpretatio, l. ſi mater, C. de inſti.

Hic intellectus ſubtilis valdè eſt, & defenditur per eum communis intellectus, ſed habet difficultatem, quia conſtitutio, quæ ex mora ſeruos perducit ad libertatem ipſorum ſeruorum, & libertatis fauore hoc induxit principaliter, licet in conſequentiam ex facto legis, mora illa ſit extra pœnam, quia ceſſat pœnæ perſecutio, nam ſufficit quòd per legem fiat liber ex mora, ne incidat in pœnam, quam promiſerat in defectum manumiſſionis, vt probatur in *dict. l. Cauſam, §. puellam ff. de manumiſſ. in fi.* ibi. Itaque nec pecunia peteretur, eùm emolumentum legis voluntatem venditoris ſecutum ſit.] Non ergo videtur æquum conſiderare culpam non manumittentis in præiudicium ſerui & libertatis, ideo licet videatur eſſe in culpa, qui non eo modo quo iuſſus eſt adimplet, tamen quid culpæ admiſit in hoc ſeruus, qui magis quàm ille puniretur, ſi ex mora illius liber per conſtitutionem non fieret? ideo hic intellectus habet maximam difficultatem, licet, vt dixi, extra terminos huius legis, quoad interpretationem *dict. l. Si mater.* ſit declaratio veriſſima, quando ſolùm de damno illius cui conditio adiicitur agetetur.

Secundo modo poteſt intelligi *dict. §. Flauius*, ſcilicet quòd ibi non habeat locum conſtitutio, nō ex eo, quòd ſit impoſitus certus modus, vel certa forma manumiſſionis, illa enim verba Manumiſſus vindictaq; liberatus nō fuerit] non magis reſtrictiuè ad vindictæ modū, quàm alternatiuè ſumi debent, & poſſunt, vt apud potioris literaturæ autores paſſim reperitur, & *Paul. iuriſconſultus* optimè explicat *in l. Coniunctionem, & in l. Sæpe ita comparatum eſt, ff. de ver. ſignific.* ſed ex eo quia conſtitutio non habet locum, niſi quando eſt impoſitus certus dies manumiſſioni, quia cùm lex operetur ipſo iure, vagaremur ſub incerto, quādo ſuum effectum operaretur conſtitutio, ideo non habet locum niſi vbi eſt certus terminus impoſitus, non enim aliàs poſſet intelligi, ex quo tempore ille eſſet liber effectus, quia non ita velociter poſſet apparere de mora illius, quin lex antea ſuum effectum produxiſſet. Nam quando concurrit factum hominis, & factum legis, non poteſt homo tam repentè verſari, quin lex citiùs operetur: text. eſt in *l. Iulian noſter, ff. de condition. & demonſtr.* quem ad hoc aliàs notabat *Crot. in repetit. l. ſi is qui pro emptore. 14. colum. in princip. ff. de vſucap.* ad hoc eſt etiam text. in *l. ſi*

23 2. intellect. §. Flauius Hermes.

Homo non poteſt præuenire factum legis.

l. ſi optio in prin. de opt. leg. ff. de acquir. hære. & tex. in *l. Paulus* ratio eſt, quia lex aliquo momento non moratur *l. peculium. 2. §. ſed & creditor. ff. de pecul.* & hoc eſt quòd aliàs dicebat gloſ. vulgata in *l. Cum hæreditas. C. de poſſ.* at actus hominis tempus concomitatur: vt aliàs dicebat *Bald. 3. col. l. vni. C. quãd. non pet. part.* ratio eſt, quia cùm ad actus hominis requiratur motus actualis, vel intellectualis, ergo & tempus; tempus enim eſt menſura motus, vt philoſophi dicunt, *& Philo de mundi opificio* nõ indoctè: & quòd prædicta conſtitutio non habeat locum, niſi vbi manumiſſioni eſt dies impoſitus ſenſit, licet obſcure, glo. in l. *ſeruũ in verb. intra duos. C. ſi mancip. ita fuer. aliena*, & quòd in *dict. l. qui Romæ.* non fuerit. dies adiectus manumiſſioni, vult *Bartol. ibidem.*

De interpretatione l. fin. ff. qui ſine manumiſſ. Sed his obſtare videtur tex. in *l. fi. ff. qui ſine manumiſſio. ad liber.* cuius verba ſunt. Latinus Largus vendidit ancillam ita, vt manumitteretur non addito tempore, quæro quando ex conſtitutione incipiat ei libertas competere, ceſſante emptore in manumittendo? reſpondi: inſpiciendum eſt quod actum ſit, vtrum cum primum potuiſſet vt manumitteret. An vt in poteſtate eſſet emptoris quando vellet manumittere, priore caſu facilè tempus comprehendi poterit, poſteriore vtique moriente emptore competat libertas. ſed ſi non appareat quid conuenerit, fauor priorem inducit opinionem, id eſt vt intrà duos menſes &c.] Ecce tex. qui vult quòd vbi non eſt impoſitus dies manumiſſioni duo menſes expectentur, niſi quando ſub voluntatẽ manumittere debentis eſſet relictum, quia tum conſtitutio operatur eo mortuo. Sed dico, quòd illi duo menſes non poſſunt operari in ſpecie *in dict. §. Flauius.* quia eſſet contra mentem contrahentium quam præſeruat tex. in eadem l. fi. Item nec id operari poteſt mors, & ita conſtitutio vagaretur ſub incerto, ex voluntate ipſius ſtipulãtis, qui dixit quod ſi à ſe, hæredeque ſuo non manumitteretur: non ergo voluit qui ſtipulatus eſt conſtitutionem habere locum, quæ vel vitæ, vel duorum menſium terminum impoſuit, cùm & facultatem manumittendi hæredi dederit: hac itaque ratione non habet locum conſtitutio *in dict. § Flauius*, non autem quia eſt expreſſus modus manumiſſionis.

Sed licet iſte intellectus ſit bonus ad excludendam prouiſionem conſtitutionis, & ita non obſtet opinioni noſtræ, tamen habere videtur aliqua inconueniẽtia, nam ſi ibidem hæres promiſſoris non eſt in mora manumittendi, dum viuit, quo modo tex. vult vt hæres Claudij poſſit conueniri ad pœnam? Item quomodo ipſe Claudius promiſſor à Flauio Hermete ad Stichi manumiſſionem? Si enim nõdum eſt in mora, non poterit conueniri. Si verò eſt in mora, quare non ſuccedit prouiſio conſtitutionis, vt per legem liber fiat, & Claudius, vel eius hæres pœna ſint immunes. vt in *dict. l. fi. C. ſi mancipa. ita fuer. alien. vt manumitta. & in dict. l. cauſam in §. puellam. ibi.* Itaque nec pecunia petetur, cũ emolumentum legis voluntatem venditoris ſecutum ſit.] Item quomodo Stichus ipſe viuente Claudij hærede, libertatem petere poſſet, cuius dies nondum venerit.

Sed his reſpondetur, vt ſupra dixi, quod cõſtitutio ſolum locum habet vbi dies eſt certus, vel vbi nõ eſt, ſi poteſt ſuccedere diſpoſitio *dict. l. Latinus.* vel quod, quam primum poteſt, debeat fieri manumiſſio, vel quod ſimus in dubio, ita vt intrare poſſit terminus duorum, aut quatuor menſium, de quibus ibidem: at vbi hoc intrare non poſſit, vt in ſpecie *dict. §. Flauius.* in qua vt dictum eſt, dicti termini ceſſant, non erit locus dictæ conſtitutioni. Et ita etiam reſponderi poteſt ad *dict. l. fi. C. ſi manci. ita fuer. alien.* vel quod ibi dies ſit impoſitus, vel ſaltem ibi tempus manumittendi non eſt adeò extenſum, ſicut in *dict. §. Flauius*, in quo & ad hæredes ea obligatio porrigitur, quod eſt ſingulare. Poteſt itaque ipſe, vel hæres eius ſemper Stichum manumittere, nec incidet in pœnam non manumittendo, nec liber per legem fiet, quia nec eſt in mora, nec intrat conſtitutio, quia in hac ſpecie locũ non habet. Si tamen paſſus fuerit ſecũ litem conteſtari, pœna exigi poteſt. vt *l. 1. ff. de pen. legat.* & poteſt etiam compelli, vt manumittat, quia incipit à promiſſione, non tamen intrat conſtitutio, quia nec quam primum poteſt, nec infrà duos menſes: de quo *in dict. l. Latinus.* tenetur manumittere, ſed remanet omnino incertus dies manumiſſionis.

Tertius intellectus poteſt aſſignari ad *dict. §.* 24
3. intellect. ad dict. Flauius. *Flauius*, qui certè eſt verus, licet gl. ibidem eum reprobet, quia dicit quod lege non inuenitur, ſcilicet, quòd ideò ibi non ſuccedit conſtitutio, quia non idem repræſentatur effectus, qui ex manumiſſione vindicta prouenit: efficitur enim tunc perfectè liber, & ciuis Romanus, cum alio modo manumiſſus, vel fiat Latinus, vel Dedititius, & licet gloſſa dicat lege hoc non reperiri, tamen certum eſt Latinitatis veſtigia vſque ad Iuſtinianum duraſſe: vt *l. 1. C de Latin. libert. tollen. & in §. fina, Inſtit. de libertin.* & certum eſt manumiſſos vindicta pleno iure ſemper liberos fuiſſe, & ciues Romanos, idque & Vlpiani tempore, ſi libello illi, qui ius nomine circunfertur, fidem damus, qui in *tit. 1. de libertis, in principio* inquit. Libertorum genera ſunt tria, ciues Romani, Latini, Iuniani dedititiorum numero.] Et in *§. ſequenti:* Ciues Romani ſunt liberti, qui vindicta, cenſu, aut teſtamento, nullo iure impediente manumiſſi ſunt.] Et licet in legibus digeſtorum huius rei nulla ferè mentio fiat, quia cũ id abrogatum eſſet, in cõpilatione à Trib. & alijs facta, omnia iuriſconſultorum reſponſa, quæ ad eam rem pertinebant fuerunt ſublata, non tamen adeò exactè id fieri potuit, vt aliquid non remaneret, & ita hoc Sceuolæ reſpõſum fuit omiſſum, in quo, ſicut & infinitis iuris partibus, fit mentio vindictæ, & de ea eſt tit. ſpecialis: ideò potuit eorũ manus effugere, quòd forſan non conſiderauerunt vim illius reſponſi,

De manumiſſione per vindictam.

in eo conſiſtere, quòd vindicta ſeruus eſſet manumittendus, quem enim reſponſum Seruidij Scęuolæ obſcurũ varium & ambiguum, vt ſemper ſolet, non falleret: ſed Scæuolæ parcendum eſt, vel ob hoc ſolum, quod ſentẽtiam Galli adeò exactè, ſubtiliter & diligenter ſit interpretatus, ſed de his alibi.

Nunc & redeamus ad interpretationem noſtram, quæ certè nullam patitur difficultatem. Nam quod ſupradiximus, verba illa, Manumiſſus, vindictáque liberatus non fuerit.] diſiunctiuè ſumenda, non obſtãt, nam id verum eſt præſupponendo quòd vindictæ manumiſſio nihil differat ab alijs modis manumittendi, ſicut hodie non differt, ſed ſi præſupponimus differre, vt tempore Scæuolæ differebat, tunc verba illa, Manumiſſus vindictáque coniunctiuè, vel expoſitiuè, manumiſſus, id eſt, vindicta liberatus, accipientur &c. ne illa verba quę maximum iuris continent myſterium, vacare, & ſuperfluere dicamus. Nec hoc poſſumus dicere in *iſta leg. Seruò manumiſſo*, quòd illa verba, Si ad libertatẽ ex teſtamento peruenerit.] notent iuris miſterium quod in loco Vlpiani ſupra citato etiam dicatur, ciues Romanos fieri eos, qui teſtamento manumittuntur, quia cum hic præſupponatur ingenuus, id eſt origine ſua liber, adeò vt nulla manumiſſio aliquid maius continere poſſit, illa verba, Si ad libertatem ex teſtamẽto peruenerit, nullum iuris myſterium denotant, cui per æquipollens, & longè potentius ſatisfactum non ſit.

Hic tamen noſter intellectus videtur habere in hoc difficultatem, quod manumiſſio, quæ fit per legem, pleniſſima debeat eſſe, vel ſaltem eiuſdem effectus ſit, cuius eſſet, ſi ab eo, qui manumittere debuit, fuiſſet ſeruus manumiſſus, argu. *l. 3. ff. qui ſine manumiſſio* ibi. Perinde haberi, ac ſi ab eo, à quo debuit manumitti, manumiſſus eſſet. Sed cum *Vlpian. loco ſupra allegato in illo ſuo libello*, legis manumiſſionem non expreſſerit, inter eas manumiſſiones, quæ pleniſſimam libertatem concedunt, veriſimile eſt, vt non ita plena ſit ſicut ea, quę per vindictã fit, ideò forte dici poteſt, illud verbum, perinde, quod ponitur in *dict. l. 3.* procedere, vbi lex ſupplet manumiſſionem, in vulgaribus, ſcilicet manumittendi modis, non tamen ſuppleat in ea manumiſſione, quæ vindicta fieri debeat. Quod ciuitas Romana ſolennitatibus dari cõſueuerit.] Vt inquit text. in *l. 1. C. de his, qui in Eccleſ. manumit.* quæ ſolemnitates in manumiſſione per vindictam veriſimile eſt interuenire ſolere, cùm per eam plene ciuitatem Romanam ſeruus cõſequatur: nulla enim erat plenior datio libertatis, quam per vindictam, vt patet ex *Tacito lib. 13.* qui ita inquit. Quos vindicta patronus non liberauerit, velut vinculo ſeruitutis attineri. Nã & aliter manumiſſus vindicta iterum manumittebatur, vt apparet ex *Plinij Epiſtol. lib. 7.* ibi. Si voles vindicta liberare quos proximè inter amicos manumiſiſti. Quod fortè ex libertate, quæ per dictam conſtitutionem conceditur nõ contingit, niſi quando à lege ob præmium libertas ſeruo conceditur, tunc enim pleniſsima libertate donatur, vt *l. 2. C. ex quib. cauſ. ſeru. pro præmio liber. acci.* quia illi vindicta ſolent liberari. Imò ipſa vindicta à Vindicio, qui primus ob patefactam proditionem liberatus eſt, ortum habuit, vt apparet ex *Liuio lib. 2. primæ Decade.* facit text. in *l. 2. in. §. & cum placuiſſet.* vbi gloſ. *ff. de orig. iur.* alij virgulam Prætoris vocant vindictam. De hac manumiſsione latiſsimè *Conan. lib. 2. iuris ciuil. cap. 4.* ex cuius dictis confirmatur ſententia noſtra, aliàs vero non facilè manumiſsi ciues Romani fiebant, vt patet ex dicto libello *Vlpiani in titu. de libert. & titu. de Latinis.* Quod enim aliqui dicunt manumiſsionẽ per vindictam non ſuppleri ex cõſtitutione in *iſto §. Flauius Hermes*, quod eius animi eſſet donator, vt non ſolum ſeruus liber eſſet, ſed quod eius libertas magis innoteſceret, placere non poteſt, cum hoc leue admodum ſit, vt ceſſet D. Marci conſtitutio.

Quarto modo poteſt intelligi text. *in dict. §. Flauius.* vt eum eleganter intellexit *Iaco. Cuia. l. 1. obſeruat. cap. 19.* quod ideò ibidem ex mora manumittere debentis, non intret conſtitutio Diui Marci, quod ea conſtitutio ad ſeruos manumiſsionis cauſa venditos tantum pertineret, vt ſentit text. in *l. Paulus reſpondit. ff. de lib. cauſ.* vbi in *§. idem reſpondit*, dicitur, quòd libertatis fauore extenditur conſtitutio: vt non ſolum in venditis libertatis cauſa, ſed in proprijs ſeruis pro quibus manumittendis quis pecuniam accepit, quaſi in venditionis loco foret, locum habeat. Et ita licet poſtea ad donatos libertatis cauſa dandæ extendatur conſtitutio, vt. *l. 1. C. ſi mãcip. ita fuerit alienatum.* id tamen fuit poſt Scæuolam, per *Alexandrum in dict. l. 1. ex reſponſo Papinia. l. pe. ff. qui ſine manumiſsio. ad liberta. per.* & facit reſp. *eiuſdem Papi. in. l. cauſam in princi. ff. de manumiſsioni.* & ſecundum iſtam extenſionem reſpondet *Vlpianus in l. ſi rogatus. in. §. ſed ſi hac lege. de manumiſſ. vindict.* Sed etſi hac lege ei ſeruus fuerit donatus, vt manumittatur: permittẽdum erit manumittere, ne conſtitutio Diui Marci ſuperueniens cunctationem Conſulis dirimat.] *Et idem Vlpia. & in l. illud. in §. ſi quis minori. eo. titul. & in l. ſi pecuniam. in §. ſi ſeruum quis ſup. de condi. ob cauſ.* ibi Conſtitutio ſuccedit.] Quæ extenſio tempore Scæuolæ, qui tempore Marci, cui in legibus ſanciendis in conſilio affuit, nondum erat facta, quamuis ipſemet Scæuola dictam conſtitutionem vidit, & interpretatus eſt, vt in *l. verum. in. §. quod ſi minor. ſup. de mino.* vt not. *idem Cuiat. li. 10. obſerua. c. 21.* Ideò cum in ſeruo libertatis cauſa donato, *Scæuola in dict. §. Flauius* loquatur, non potuit ex mora ſuccedere libertas, quæ ex conſtitutione, quæ ad ſeruos venditos pertinebat, competere ſolet, cùm extenſio ad donatos nõdum eo tempore facta fuiſſet: & vid. text. *in l. Titius. ff. de actio. empt.* & hic intellect. eſt ſubtilis & optimus, à Cuiacio ſatis cum iudicio, vt ſolet, excogitatus, & ex his ſatis eſt reſponſum ad *dict. l.*

4. Intellec. ad dict. §. Flauius. 25

dict. l. qui Romæ. in §. Flauius Hermes.

Non obſtat etiam textus *dict. l. 4. ff. de manu. te-*
26 *ſtament.* quia reſpondeo: quod licet conditio, ſi liber ſit, ſoleat eſſe præambulum legati, vt *dict. l. ſeruus*; tamen ibi ea conditio, ſi eum vindicta liberauero, talis non erat, quia aliàs ſibi libertas in teſtamento erat relicta, ideò omnino voluntaria fuit conditio, quare ad neceſſarias conditiones, qualis eſt iſta, de qua in text. noſtro trahi non poteſt, ex eo tamen quod ea conditio ſolet, eſſe præambula legati, & erat conditio in poteſtate teſtatoris, ſufficit per æquipollens impleri, vt ſi eum manumiſerit, etiam alio modo quam vindicta, videtur ea manumiſſio, humanitatis intuitu, in locum manumiſsionis per vindictam ſubrogata, ſicut & aliàs fit ſubrogatio ex aliquibus coniecturis, vt in *l. Filiæ ſuæ. §. Titia ff. de condit. & demonſtrat.* at in ſpecie noſtri text. cum hæc conditio, Si liber ex teſtamento fuerit] ſi præordinata ad legatum, ſufficit eſſe quocumque modo liberum, vt non videatur defectus conditione, licet modo expreſſo liber eſſe non poſsit.

27 Quid igitur ad iſtam l. reſpondemus, in qua, tanquam deficiente conditione repetitur legatum? Reſpōdeo ſingulariter ad l. noſtram, quòd in ſpecie iſtius text. non repetitur legatum ſolutum, tanquam indebitum, quia defecit ex impoſsibili conditione, ſed quia, Senatus cenſuit, vt, qui poſt manumiſsionem originem repetierint, ea, quæ de domo manumiſſoris habent, ibi relinquant] Tex. eſt in *l. 1. C. de de ingen. & manumiſſ.* idque in legatis, & fidei commiſsis à manumiſſore ſibi relictis procedit. Inquit enim tex. In qua cauſa etiam legata, vt liberto data eſſe iuris prudentibus placuit.] Et ille tex. loquitur in ſpecie noſtri text. in eo, qui in teſtamento fuit manumiſſus. fac. tex. in *l. fi. in princi. C. quibus ad liberta proclama. non li.* inquit text. Si quis in libertatem proclamauerit, id quod apud ſe eſſe eius, qui ſe dominum dicit, profitebitur, quoniam non de eo dubitatur, reddi, ac referri protinus iudex pronunciabit.] Ad idem text. in *l. 3. ff. ſi libert. ingen. eſſe dicat.* vbi gl. text. etiam in. *l. 1. ff. de iure aure. annulo.* caſus in *l. de bonis. ff. de liber. cauſ.* inquit tex. De bonis eorum, qui ex ſeruitute, aut ex libertinitate in ingenuitatem vendicati ſunt, Senatus conſultum factum eſt, quo cauetur, de his quidem, qui ex ſeruitute defenſi eſſent, vt id duntaxat ferrent, quod in domum cuiuſque intuliſſent, in eorum autem bonis, qui poſt manumiſſionem repetere originem ſuam voluiſſent, hoc amplius, vt quod poſt manumiſsionem quoque acquiſiſſent, non ex re manumiſſoris ſecum ferrent cætera bona relinquant illi, ex cuius familia exijſſent.

Singularis huius legis intellectus.

Sic in noſtro tex. legatum non repetitur ex eo, quia ex impoſſibili conditione defecit, legatario exiſtente ingenuo, ſed quia repetit originem ſuam, & iſtum intellectum, vt verum ſit neminem Accurſio meliùs leges intellexiſſe, ſenſit gloſ. à doctoribus non cōſiderata, in *dict. l. 1. C. de ingenu. & manumiſſ. & gloſ. in l. ſi intra quinque, ff. de iure aure. annulo & gloſſ. in dicta. l. de bonis*, ad quas nullus doctorum aduertit. ex quo infertur cōtra mentem omnium doctorum, quod etiam ſi in præſentia eſſet veri defuncti ſeruus, & ſic conditio eſſet impleta, quia fuit liber ex teſtamento, tamen priuaretur legato, ſi repetierit originem ſuam, prout hic repetijt, quia videtur ingratitudo quædam, ob quam legato meretur priuari. Eſt in ſimili bonus tex. in *l. patron. C. de nupt.* vbi liberaliter præſitum, etiam ob pietatem, ratione ſimilis ingratitudinis poteſt repeti. inhumanum enim eſſet, vt is contra eum, quem ſemper pro domino habuit, erecta ceruice eiuſdem munere lætetur, argu. *l. 2. C. de lib. & eorū lib. & l. alimenta. in fi ff. de libe. agnoſcen. & l. fi. & ū materna. C. de reuo. dona.* fac. tex. ſingularis in *l. 2. ff. de oper. public.* vbi ſi donatarius quaſi detrectans donatorem, inſignia vel arma eius in re donata exiſtētia abraſerit, vel deleuerit, donatione priuatur, ſic in propoſita ſpecie, cū iſte repetēdo originem, dedignetur eſſe defuncti libertus, eius legato, vel liberalitate debet priuari. Ratio autem conſtituendi *iſtam. l. Seruo manumiſſo*, poſt dictas conſtitutiones, ne ſit ſuperflua, eſt, quia per Senatusconſultum de quo ſupra, non erat cautum quo remedio repetantur donata, vel legata à manumiſſore: & ideò eleganter *Papinianus in iſta l. ſeruo manumiſſo.* Reſpondet, quòd per condictionem indebiti repetuntur, ob quam rationem eius reſponſum ponitur in hoc tractatu de condit. indebit. Si enim de conditione impoſſibili *Papinianus* tractaret, vt malè doctores interpretantur, non pertineret eius reſponſum ad iſtum tit. ſed ad titulum. *ff. de condi. & demonſtra.*

Quinimò ſi præſupponeretur legatum eſſe nullum ex defectu cōditionis, nihil afferret iſte tex. dignum Papiniani ingenio, quoad materiam condictionis indebiti. cum ex vulgatis regulis ſit expreſſum legatum indebitè ſolutum repeti condictione indebiti. Secundum verò noſtram interpretationem Papinia. reſponſum eſt de re non parum difficili. quia à principio legatum fuit debitum, antequam repetat originem ſuam, & ſic tempore ſolutionis fuit debitum, ergo non poteſt competere condictio indebiti: cōdictio enim indebiti cōpetit ſuid. quod ſoluitur tempore ſolutionis eſt indebitū. Quando verò poſtea indebitū efficitur, competit condictio ſine cauſa, vt in *l. Damus. de condi. indebi. & l. is cui iſto. eo. tit.* not glo. *in l. 1. ff. de condi. ob turpem cauſam.* & tamen *Papin.* reſpondet, quod detur condictio indebiti. Sed quia cū veriùs videatur vt condictio ſine cauſa detur, quę competit, quando cauſa repetitionis ſuperuenit, vt hic contingit ex facto, & ingratitudine ſerui originem ſuā repetentis.

Sed his poſſumus reſpondere. Primo modo, 28 *Quare hic detur inde biti condictio.*
quod non eſt nouum vt condictio indebiti cō currat cum condictione ſine c[illegible] *[illegible] gl. ff. de condit. ſine cauſ.* & id [illegible] *ipſe Pa-*

de impoſsibili conditione ad iſtam legem doctores commenti ſunt, nec minus quàm alij; falſus eſt *Emanuel de Acoſta*, vir alioquin doctiſſimus, qui *lib. 1. Selecta, interpretationum. c. 9.* facilè à communi opinione & intelligentia diſcedit, ſed dum quid ipſe ad iſtam legem afferat, interpretatur, ita ſe inuoluit, vt quid ſibi ipſe velit, credam non intellexiſſe ſatis, dum à communi ſententia diſcedit, & ſuam nullo modo conſtituit. Sed tempus eſt iam, vt legem noſtram cum ſeruo ſuo ante hac malè manumiſſo, nunc verò clariſsimis ſuis natalibus reſtituto manu noſtra emittamus.

CAP. II.

De eadem re, & quando defectus conditionis poteſtatiuæ vitiet diſpoſitionem, & an conditio dandi ſit poteſtatiua.

SVMMARIVM.

1 *Conditio impoſsibilis, quæ per æquipollens eſt impleta, vel impletur, non vitiat.*
2 *Conditio impoſsibilis, cuius defectus, ſi poſsibilis eſſet, non vitiaret, nunquam vitiat diſpoſitionem.*
3 *Nouus intellectus ad l. in omnibus. in §. in teſtamento. de lega. 1.*
4 *Quando poſsibilitas ponitur in conditione, impoſsibilitas ſemper vitiat.*
5 *De intellect. l. ſi Mæuia. ff. de hæredib. inſtituendis.*
6 *De intellect. l. Mulcta. in §. ſi ſeruos. ff. de condi. & demonſtrationib.*
7 *Iuris conſultorum opiniones contrariæ in iſta materia.*
8 *Impoſsibilis conditio ſecundæ ſpeciei adiecta à ſciente, efficitur primæ ſpeciei.*
9 *De intellect. l. Quæ ſub conditione. in. §. quoties. ff. de condi. inſtitutio latiſsimè.*
10 *Quæ ſint conditiones poteſtatiuæ.*
11 *Conditio dandi an ſit poteſtatiua, vel mixta, latè diſputatur.*
12 *De intellect. l. ſi ff de condi inſtitutio.*
13 *De intellect. l. vni. in. §. ſin autem ſub conditione. C. de cadu. toll. & iterum in ſi. capitis.*
14 *Non poteſt dari certa regula, vt cognoſcatur conditio poteſtatiua.*
15 *Conditio poteſtatiua, ſi deficit caſu, vitiat diſpoſitionem.*
16 *De intellect. l. inde Neratius. §. idem Iulia. ff. ad. l. Aquil. & ſupra, num. 7.*

QVia conditionum tractatus valde vtilis eſt, & in omnibus ferè iuris partibus verſari ſolet, nam & contractibus, vltimis etiam diſpoſitionibus, alijs ve hominũ actibus paſſim conditiones adijciuntur, ideo operæpretium erit non omittere, ſi quid in hac re dignum interpretatione fuerit: & vt in præcedenti capitulo diximus, conditiones quæ generaliter & ſemper ſunt impoſſibiles, raro in diſpoſitionibus ſe offerunt, & earum tractatus facilis eſt, illarum vero, quæ non generaliter ſunt impoſſibiles, ſed
1 per ſuppoſitionem, vtilis valdè eſt, & neceſſaria cognitio, in quo ex præcedentibus optima regula eſt conſtituta, quòd in conditionibus aliquid fieri non poſſe, non vitiat diſpoſitionem, ſi id iam factum fuerit per æquipollens; vel poſtea fiat. *1. Regula de conditionibus.*

Secunda etiam regula conſtitui poteſt, quod 2
vbi conditio ipſa, iſto modo impoſſibilis, diſpoſitioni adiecta, eſt talis, quæ ſi poſſibilis eſſet & deficeret; non vitiaret, eadem ratione ex eo quod ſit impoſſibilis, non vitiat diſpoſitionem. *2. Regula.* Exempli cauſa, teſtator in ſuo teſtamento ita diſpoſuit: Titio ſi Stichum ſeruum ſuum manumiſerit, lego centum, vel eum hæredem inſtituo, ſi antequam in mora manumittendi eſſet Stichus deceſſerit, non videbitur defectus conditione, quia conditio eſt poteſtatiua, cuius defectus ſine culpa implere debentis, non vitiat: tex. in *l. quæ ſub conditione in §. quoties, ff. de condi. inſtitutio.* finge iam tempore facti teſtamenti inſcio teſtatore mortuum fuiſſe Stichum, certè impoſſibilis fuit conditio adiecta, quam teſtator poſſibilem exiſtimabat, quæ ſecundùm regulam conſtitutam à doctoribus in. *l. ſerue manumiſſe. ff. de condi. indebi.* de qua in præcedenti, latè tractauimus, vitiabit legatum, quod nemo dicere iure poterit, ſi enim vere poſſibilis deficiens non vitiat, quare impoſſibilis vitiabit, & certe non vitiat, ſi regula quam ex Vlpiano in cõditionibus poteſtatiuis doctores colligunt vera eſt, quia ita inquit, in *dicto. §. quoties.* Implenda eſt enim volũtas ſi poteſt] Nec intereſt, quòd ea lex potius loquatur in modo, quam in conditione, quia vt doctores admittunt, idem eſt in conditione. vt in. l. turpia legata in. *§. ſed & ſerui. ff. de lega. 1.* *De intellect. l. quæ ſub conditione §. quoties & latiſsime infra. nu. 9.*

Ex iſta regula poteſt vltra doctores aſsignari 3
nouus intellectus ad tex. in *l. ab omnibus. in §. in teſtamento. ff de lega. 1.* quod ideò ibidem conditio impoſsibilis de reddendis tabulis, quæ nunquã fuerunt in rerum natura, legatum non vitiat, quia ſi eſſet poſſibilis, eſſet poteſtatiua, ideò ſi impleri non poteſt legatum non vitiatur, licet intellectus poſitus in capitulo præcedenti ſit etiam vetus. *Nouus ſenſus ab omnibus. §. in teſtamento. ff. de legat. 1.*

Tertia regula conſtitui poteſt, quæ clara eſt,
licet nullus eam ponat, nec interpretetur, imò 4
ex eius ignoratione malè ſæpiſsimè erratur, quę *3. Regula.*
talis eſt. Impoſſibilis conditio in ſpecie ſemper vitiat, quando non ſolum factũ ipſum, ſed eius poſsibilitas explicite, vel implicite ponitur in cõditione, exempli gratia: ſi rex Parthorum viuit, vel viuet, quia, vt ſtatim dicemus, idem eſt, ſi iam eſt mortuus impoſſibilis eſt conditio, ſed quia ita teſtator voluit in euentum vitæ legare, legatum eſt inutile conditione deficiente: & ſicut atteõdẽda eſſet cõditio, ſi ita dixiſſet, ſi poſsibile eſt regem Parthorum viuere, lego centum, ita & in ſpecie ſupra dicta, quia hoc continet, 5
quaſi diceret, ſi non eſt mortuus lego, & ita intelligitur tex. in *l. cum ad præſens. ff ſi cer. pet.* ſic intelligetur tex. in cuius interpretatione doctores ſe inuoluunt. in *l. ſi Mæuia. ff. de hæredi. inſtituen.* vbi ita inquit *Vlpian.* Si Mæuia mater mea, & Fulci-

De intelle-ctu.l.ſi Ma-uia ff de hæ-redi.inſtit. & inf. num, 8.

5 nia filia mea viuent , tunc mihi Lucius Titius hæres eſto,Seruius reſpondit , ſi teſtator filiam numquàm habuerit,mater autem ſuperuixiſſet tamen Titium hæredem fore: quia id,quod impoſſibile in teſtamento ſcriptum eſſet , nullam vim haberet.] Quo ad Fulciniam filiam , quia nunquam fuit in rerum natura : impoſſibilis eſt conditio primæ ſpeciei,ideo omnino reijcitur , vt diximus cap.præcedenti,& in *hac. l.ſi Mauia*, apertè dicitur, Quoad matrem vero,quia verũ eſt viuere,valet legatum,quia impleta eſt conditio.Quòd ſi iam mortua eſſet , apertè ſentit Alphenus hæredem Lucium Titium non eſſe. Et licet *Emanu.de Acoſta,in lib.1.Selecta. interpretatio.cap.15.contra Acurſium*, contendat illa verba, viuent,futurum reſpicere tempus,non præſens, tamen vanus eſt ipſius labor,cum enim non ponatur terminus quo viuat, ſufficit vnicum momentum,poſt tempus quo loquitur teſtator, vt in *l.ſi quis hæredem. C.de inſtitutio. & ſubſtitutio. ſub condit.fact.*Ideò optimè *Accurſius* ad præſens tempus refert,cum futurum ſufficiat ita breue, vt à præſenti ſecerni non poſsit,& ita tex.in *dict. l.ſi Mauia*.claram habet interpretationem.

Contra Emanuel. de Acoſta.

De intelle-l.mulcta. §.1 ff.de condit.& demonſt. & infr.nu.8.

6 Sed Pomponius hæc omnia turbare videtur referendo Neratij & Scæuolæ ſententiam in. *l. Multa.in.§.1.ff.de condi.& demonſtra.*vbi ita inquit *Pomponius*:Si ſeruos certos , qui manumiſiſſet , hæres eſſe iuſſus eſſet, quibuſdam ex his antea mortuis,Neratius reſpondebat,defici eum conditione , nec æſtimabat parere poſſet cõditione,necne.]Id eſt non curabat, quod impoſsibilis eſſet ea conditio:& ita eſt tex.in quo factum impoſſibile ponitur In conditione , & vitiatur diſpoſitio;rurſus eſt conditio poteſtatiua , quæ ex regula ſecunda ſupra poſita, ſi ſit impoſsibilis,non vitiat.Rurſus difficilius eſt quod ſubſequitur in *dict.l.in.§ ſi ſeruos*,vbi ſubdit *Pomponius*: Sed & Seruius reſpondit,cum ita eſſet ſcriptum ſi filia,& mater mea viuent,altera iam mortuali non defici conditione,idem eſt apud Labeonẽ ſcriptum.Sabinus quoque,& Caſius quaſi impoſsibiles eas conditiones in teſtamento poſitas,pro non ſcriptis eſſe , quæ ſententia admittenda eſt.] Ecce vbi ponitur ſpecies eadem,quę in *dict.l.ſi Mauia*, niſi quòd ibidem filia numquã fuit in rerum natura, hic vero mortua erat , & hic in *l.mulcta conditio*,ſi viuent , vt impoſsibilis reijcitur:at in *dict.l.ſi Mauia*,non reijcitur,quoad eam,quæ fuerat ſemel in rerum natura , nec in dicto Neratij quod refert *Pomponius in principio tex.*quid igitur in hac varietate dicemus.

Si non eſſet nimis noua hæc opinio , forſan veriſsimè dici poſſet,inter iuriſconſultos variã, & diuerſam, ſiue contrariam eſſe ſententiam : inprimis ſententia eſt clara Neratij,conditionẽ de manumitendis ſeruis , qui certe iam eránt mortui,efficere vt vitietur diſpoſitio, nec curat Neratius id impoſſibile eſſe, ex quo iuncta regula ſecunda ſupraposita apparet Neratium velle,quòd conditio poteſtatiua caſu defecta , deficere faciat diſpoſitionem,quod non obſcure voluit etiam *Vlpia,ex Iuliano,in l.inde Neratius in.§ idem Iulianus.ff.ad.l.Aquil* dum eum referendo inquit.Idem Iulianus ſcribit ſi inſtitutus fuero ſub conditione,ſi Stichum manumiſero , & Stichus ſit occiſus poſt mortem teſtatoris, in æſtimatione hæreditatis pretium me conſequuturum,propter occiſionem enim deficit conditio.Ecce text.in quo conditio poteſtatiua manumittendi Stichum,occaſione Stichi,& ſic caſu deficiens,facit deficere diſpoſitionem.

De intelle. l.inde Neratius. in.§ idem Iulianus.ad leg. Aquil.& infra,nu. 8. 11.& 16.

Nec placet intellect.*Socini & aliorum in l.in teſtamento.2.ff.de condi.& demonſt.*quod ibi nõ deficit ex morte naturali ſerui,ſed accidẽtali, quia id ridiculum eſt,ſi vera eſſet regula,quòd conditio poteſtatiua nũquam impedit,quãdo non poteſt impleri ſine culpa illius , cui adijcitur, vt doctores volunt:rurſus peius eſt quod *Socinus in dict.l.in Teſtamento.*dicit, quod licet ibidem habeatur pro impleta,non tamen vt euitetur pœna , quia hæc ſolutio eſt contra infinitas leges, quæ volunt factum,vel implementum legis,etiam ex culpa mea,excuſare à pœna.in *l.fina.C.ſi mancip.ita fuer.alia.& l.Cauſam.in princ. &.§.puellam.ff.de manumiſſ.& alijs legibus*, de quibus vidimus in cap.præced.maximè quia ibi in id quod intereſt connumeratur hęreditas ex eo,quia defecit conditio. Vult ergo. *Vlpian*.conditionem poteſtatiuam non haberi pro impleta , etiam ſi impleri caſu non poſſit.mitto in hoc omnes iuriſconſultos concordare,quod vbi ſtat per eum in cuius perſona conditio debet adimpleri,tunc ſemper pro impleta habetur.vt in *dict.l. In teſtamento.& in.l legatum.& in.l.1.C.de conditio. inſert.* quæ in miſtis cõditionibus,& ſic in fortioribus terminis loquuntur,ſed quando per caſum quis impeditur, *Vlpian.* apertè vult non haberi pro impleta conditionem poteſtatiuam,*in dict.l. Inde Neratius.*Nec aliquis obijcere poterit eundem Vlpian.aliud expreſſè voluiſſe in.*l. quæ ſub conditione.in. §.quoties.ff. de condit. inſti.* quia veriùs eſt non in conditione,ſed in modo eum loqui. vt latiùs oſtendimus ſupra in præcedenti lib.in interpretatione l.ſi quis pro eo.ff.de fideiuſſo.Denique in hoc contrarij ſunt Vlpianus & Pomponius,vt in *l.turpia legata.§.ſed & ſerui.ff.de lega.1.* vbi conditio,ſi ſeruum manumiſerit , eo mortuo,habetur pro impleta.Secundum *Pomponium ibidem*,ſed ſecundum *Vlpianum in dict. l.Inde Neratius.*habetur pro defecta: pro Vlpiano ſtat *Iulianus relatus ab ipſo,Neratius in dict.l.Mulcta.§.ſi ſeruos*,pro Pomponio alij quos ipſe ibi refert, nam reſponſum Neratij reprobatur in ea,*l.ſecundum doctores ibidem*. Sed vt minus quam fieri poſsit à receptis opinionibus recedamus, conſtituamus quartam regulam.

7 Reprobatur intellectus doctorum.

Reprobatur Socin. intellect.

Sit igitur quarta regula ſingularis,quam nullus interpretatus,nec eſt aſſequutus,etſi ſit clara & vera , & de mente legum , nec diſtans ab opinione doctorum. Omnis conditio impoſſibilis ſecundæ ſpeciei , efficitur impoſſibilis primæ ſpeciei , ſi non ab ignorante adijciatur. Exempli gratia, ſi Titius viuit , vel viuat , lego 8

4. Regula,

Caio

Caio centum, vel ſi Stichum manumiſerit: Titio iam mortuo, vel Sticho, impoſſibilis eſt conditio ſecundæ ſpeciei, non primæ, quia quod homo qui fuit productus à natura viuat, non eſt impoſſibile in vniuerſum, vel ſimpliciter, ſed ex hypotheſi ſeu ſuppoſitione, ſi iam eſt mortuus. Sed ſi me ſciente Titium, vel Stichum eſſe mortuum, hæc adijciam, ſi Titius viuat, vel ſi Stichum manumiſerit, pro eo eſt ac ſi dixiſſem ſi Titius, quem ſcio mortuum viuat, vel ſi Stichum, qui iam eſt mortuus, manu miſerit, certè per ſuppoſitionem eſt effecta hæc conditio impoſſibilis primæ ſpeciei, & ſecundùm regulas illis erit cenſenda, & ita omnino pro non ſcripta habetur. Sic in *dict. l. ſi Meuia.* quoad filiam cōditio erat impoſſibilis primæ ſpeciei, quia numquam fuit in rerum natura, at in *dict. § ſi ſeruos.* neceſſe eſt, vt dicamus in ſpecie ibi à Seruio poſitas conditiones, quæ de ſe erant ſecundæ ſpeciei, quia à teſtatore ſciente fuerint adiectæ, effici primæ ſpeciei, in ſpecie verò Neratij, ſi velis vt non corrigatur, erat omnino ſecundæ ſpeciei cōditio, cum ab ignorante fuerit adiecta.

Iuriſconſultorum contrariæ opiniones.

Quod ſi quis hanc intelligentiam diuinationem continere exiſtimet, vel meliora afferat, vel negare non poterit eſſe iuriſconſultorum variam ſententiam, atque contrariam, & *Pomponius* nimium ſuæ opinioni fauens, Labeonis Sabini & Caſſij ſententiam nimis forſan generaliter adduxit: quinimò inter Vlpianum, & Pomponium, neſcio quis poſſet negare eſſe cōtrariam ſententiam: quod ſi quis meam roget, ab Vlpiani opinione nullus me poſſet dimouere, & quod ei maximè faueo & valdè ſum affectus, delectorque eius mirabili ingenio, & quòd vbi conditio ab ignorante adijcitur, non ſolum factum ipſum in conditione, ſed & facti poſſibilitas, vt ſic dicam, adijci videtur, & quod ſi Pomponij generalis regula admittatur, quam ponit *dict. § ſi ſeruos.* non multum aberit, quin exiſtimemus conditiones de præterito, in vltimis voluntatibus ſemper reijciendas fore: ita vel ſiue exiſtant, quia exiſtunt, ſiue non exiſtant, quia ſunt impoſſibiles, ſemper valeat diſpoſitio: quod verum eſſe non poteſt, vt. *l. cùm ad præſens ff. ſi cert. pet.* & eſt in vltimis voluntatibus expreſſum in, *l. 3. in. § ſi patronus. verſi. ſi tamen. ff. de bon. libert.* vbi text. inquit: Si tamen in præteritum collata ſit conditio, vel ad præſens, non videtur ſub conditione inſtitutus, aut enim impleta eſt, & pure inſtitutus eſt, aut non eſt, & nec hæres inſtitutus eſt.] Quod etiam probatur in. *l. 2. ff. de hæred. inſtituend.* ibi: Si non eſt à Titio ſcriptus neque Seius ab eo, neque immerito. Hic n. creditur in eſſe conditio,] & in *l. cum in ſecundo. ff. de iniuſto rupt. & in l. ſi. ff de bono. poſſ. ſecund. tabu.*

Quod ſiquis cauilletur Vlpiani reſponſum in in *dict. l. vnde Neratius.* non de conditione impoſſibili ab initio, ſed de ea, quæ poſtea fiat impoſſibilis, loqui, nihil efficiet. Quia vt ſæpe in cap. præcedenti diximus, & ex regula ſecunda ſuprapoſita colligitur id, quòd ſi fiat poſtea impoſſibile non vitiat, multo minus vitiabit, ſi ſit impoſſibile ab initio, ex Trebatij ſentētia apud *Iabolen. l. Stichum Titio. in § ſi Stichus ff. de ſtatu libro* Diſtinctio autem illa vtrum ſeruus naturaliter moriatur, vel ex accidente, vt per mortem ſerui manumittendi conditio vel deficiat, vel habeatur pro impleta, admitti non poteſt, cum in vtraque ſpecie quoad perſonam implere debentis caſus ſit, qui ei non poſſit imputari, nec inter vnum vel alterum caſum poſſit ratio diuerſitatis oſtendi: & vt ſupra diximus; ſi legis voluntas ſuccedit pro implemento, ceſſat pœna: nihil igitur efficit quòd in ſpecie Vlpiani, in ſeruo occiſo, poſſit ab occidente, id quod intereſt conſequi: non enim hoc mutare poterit, vt conditio poteſtatiua haberi debeat, vel non, pro impleta.

De interpreta. leg. quæ ſub conditione. §. quoties.

9 Sed vt res hæc penitus intelligatur, videamus iterum de intellectu ſupradicti reſponſi Vlpiani in *dict. l quæ ſub conditione in. §. quoties. ff. de condi. inſtitu.* ex quo doctores colligunt, quod ſi conditio poteſtatiua caſu deficit, habetur pro impleta. Inquit *Vlpian.* Quoties hæres iurare iubetur, daturum ſe aliquid, vel facturum, quod non improbum eſt: actiones hæreditarias non aliàs habebit, quam ſi dederit vel fecerit id quod erat iuſſus iurare. Mortuo autem vel manumiſſo Sticho, viuo teſtatore: qui ita hæres inſtitutus eſt, ſi iuraſſet ſe Stichum manumiſſurum, non videbitur defectus conditione: quamuis verum ſit, compellendum eum manumittere ſi viueret. Idem eſt & ſi hæres inſtitutus eſſet quis: Titius hæres eſto, ita vt Stichum manumittat. aut, Titio centum ita lego, vt Stichum manumittat. Nam mortuo Sticho, nemo dicet ſummouendum eum. Non videtur enim defectus conditione, ſi parere conditione non poſſit. Implenda eſt enim voluntas, ſi poteſt.] Circa primam huius reſponſi partem, quæ eſt vſque ad verſi. Idem eſt notandum eſt, ſiue iuſiurandum per viam modi, ſiue conditionis ponatur, nihil intereſſe, ſiue enim teſtator dicat Titium hæredem inſtituo, ſi iuret ſe Stichum manumiſſurum, ſiue dicat Titium hæredem inſtituo, quem grauo vt iuret ſe Stichum manumiſſurum, idem eſt vt iuriſiurandi neceſſitas remittatur, & id, quòd iurare iuſſus eſt, implere teneatur, idque non vim conditionis, ſed modi habebit: quia vis cōditionis non obligat, nec cogit, vt *l. ſiquis ſub conditione. ff ſiquis omiſſ. cauſ. teſta.* ſed ſuſpendit, vt antequam impleat, non ſit hæres, *l. cedere diem. de verb. ſign. quod* vtrū que ceſſat in *dict. § quoties.* quia & cogi poteſt vt dicit tex. Compellendum eum manumittere, ſi viueret.] Et in *l. non dubium. in. § hæres. ff. de leg. 3.* inquit *Caius*: Hæres quoque cui iuriſiurandi conditio remittitur, legatum, & fidei commiſſum debet] & quia ante eſt hæres, vel legatarius, quam manumittat ille, cui conditio prædicta imponitur, vt in. § *fin. in fi. dict. l. quæ ſub conditione.* & latiùs dicemus infra, in. capit. ſequenti.

ſi eſſet vera regula, quod conditio poteſtatiua, ſi deficit caſu, habetur pro impleta. Rurſus cōdino hæc, ſi ſeruus meus hæredi operas dederit, quare non dicetur poteſtatiua? nihil enim magis ſecundum poteſtatem, & naturam ſerui eſt, quam operas præſtare, & ſeruire; & tamen ſi caſu impediatur, non habetur pro impleta, vt *dict. l. Stichum in. §. Dama ſerui. ff. de ſtatu liber. &* licet ad *dict. l. fin. ff. de conditione inſtitutionis* poſſet reſponderi quod ibidem conditio non habetur pro impleta ad veniente caſu mortis, quia aliam diſpoſitionem in defectum implementi vtilem fecit teſtator, vel quod ibidem fuerit in mora aſcendendi Capitolium, quia ſæpe potuit aſcēdere, non tamen habetur pro defecta ante mortem quod, *l. Hæc conditio. ff. de condi. & demonſt.* quæ vult, cōditionem poteſtatiuam, quam primum poteſt, eſſe implendam, in inſtitutionibus locum non habeat, ſed in legatis, vt in *l. ſiquis inſtituatur in. §. ſed ſi bonorum. ff. de hæredi. inſtitut. &* probatur in *dict. l. fi. ff. de condi. inſtitut.* licet *Soci. in dict. l. hæc conditio*, in extraneo hærede contrarium velit, quem merito reprobat. *Euan. de Acoſt. li. 2. Select. interpretat. 2. num. 4. & c. 4. in princ.* & vid. *Bar. Imol. & Roma. in. l. pignori. ff. de vſucap.* licet in verbis *Ioan. de Imol.* deficiat negatio. potuit ergo eſſe mora, quæ faceret impediri, vt haberetur ex ſuperuenienti caſu pro impleta, & quæ non eſſet tanta, quę adhuc aſcendēdo non poſſet purgari: tamen hæc reſponſio non placet, quia ſemper quamdiu impleri poteſt, cum eſt poteſtatiua, ſuperueniens caſus debet efficere: vt habeatur pro impleta, ſi eſſet opinio doctorum vera, quod conditio poteſtatiua ſi caſu deficiat, habetur pro impleta.

13 Item quia prædictas ſolutiones tollit tex. expreſſus, qui loquitur etiam in legatis in. *l. vnic. in. § ſin autem ſub conditione. C. de caduc. toll.* Ibi quod ſi in medio is, qui ex teſtamento lucrum ſortitus eſt, decedat, vel ex ſuperſtite conditio defecerit.] Vbi eſt text. quòd ſi pendente conditione poteſtatiua, & ita tempore quo impleri poterat quis decedat, videtur defectus conditione ergo falſum eſt, quòd conditio poteſtatiua, quę deficit per caſum, habeatur pro impleta, & ibi caſus prouenit à natura, non à facto tertij, ex quo excluditur reſponſio doctorum ad *dict. l. inde Neratius.* quæ prius fuit *Azo. in Summa. C. de cōditio. inſert. 2. colum.*

De interpreta. l. vnic. in §. ſin autē ſub cōditiōe C. de cadu. tollē. & infra. nu. 15 & in fine.

14 Sed vt veritas huius rei clariùs eluceſcat ſciendum eſt, quòd non poteſt conſtitui aliqua certa regula, vt ſciamus quæ ſit cōditio poteſtatiua, magis enim facti eſſe quam iuris, certum eſt, vt conditio aſcendendi Capitolium vel eundi Alexandriam, vel dandi decem èxiſtenti Romæ, vel qui propè eſt Alexandriam, vel ei qui decem in arca habet, illo exiſtentę in vrbe, cui danda pecunia ſit, poteſtatiua ſit conditio, quæ per contrarium, vel ijs qui longè abſunt, vel pecuniam non habent, non ſit poteſtatiua conditio, vt dicit *Vlpianus. in. l. ſuis quoque. in. §. puto. ff. de hæredi. inſtit.* Puto, inquit *Vlpianus*, rectè generaliter definiri vtrum in poteſtate fuerit cōditio, an nō fuerit, facti potius eſſe: poteſt enim & hæc ſi Alexandriam peruenerit, non eſſe in arbitrio, propter hiemis conditionem. poteſt eſſe, ſi ei, qui à primo miliario Alexandriæ agat, ſit interpoſita: poteſt & hæc, ſi decem Titio dederit, eſſe in difficili, ſi Titius peregrinetur longinquo itinere. propter quę ad generalem diffinitionem recurrendum eſt. Quod ferè in omni iuris parte contingit, vt non ſit tam facile in vniuerſum definire, quam per ſingula ex genere exiſtimare, vt *l. pen. ff. de impenſ. in reb. dota. fact.* facit text. in. *l. omnis definitio. ff. de regul. iur.* & elegantiſſimè *Martianus in. l. mora. ff. de vſur.* ibi; Neque conſtitutione vlla, neque iuris authorum quæſtione decidi poſſe, cū magis ſit facti quam iuris. Facit etiam *de regul. iur. l. quatenus.* & quod elegantiſſime inquit *Scæuola in. l. Mænia nepotem. ff. de annu. legat. in §. vxore* Non poſſe abſolute reſpōderi, cum multa oriri poſſint, quæ pro bono ſint æſtimanda, ideoque huiuſmodi varietatem viri boni arbitrio dirimendam eſſe. Et hoc in iſtis conditionibus voluit *Imol. 3. colu.* poſt *Angel. in l. fina. ff. de condi. inſtitutio.* & poſt *Azo. in Summa:* quod etiam probatur *in. l. ſi pater. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio.* ſic conditio dandi mille, pauperi adiecta, non ſolum poteſtatiua non eſt, verùm eſt pene impoſsibilis, vt *in. l. cum hæres in. § nō eſt. ff. de ſtatu liber.* ibi: Aut ſi tam difficilem imò penè impoſſibilem conditionem adiecerit, veluti ſi tibi hæredi mille dediſſet. Denique cōditio dādi decem, ea habenti impoſita, poteſtatiua eſt, nec vllus hoc negare poterit, & tamen ſi caſu deficiat, deficit legatum, niſi legatum libertatis ſit. Tex. eſt expreſſus in *l. Si peculium ſeruo. in. §. is cui ſeruus ff. de ſtatu libe.* ergo non eſt verum, quòd cōditio poteſtatiua caſu deficiens habeatur pro impleta. Denique quæcumque ſit conditio poſſibilis, ſi non deficiat facto illius, in cuius perſona debet adimpleri, habetur pro defecta, etiam ſi ſit poteſtatiua, vt dictum eſt: quod ex multis probatur.

De intellectu, l. ſuis quoq. in. §. puto.

Primò ex *Vlpia. in dict. l. inde Neratius in. §. idem Iulianus. ff. ad leg. Aquil.* 15

Secundò ex *dict. l. fi. de condi. inſtitutio. & ex dict. l. vni. in. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. tollen.*

Tertiò, quia in conditione dandi hoc videmus cuius defectus caſu, vitiat diſpoſitionē: vt *dict. in l. Cum ita datur:* quæ tamen, cum habet pecuniam ille, qui conditionem implere debet, eſt poteſtatiua.

Quartò, quia aliàs ſi fieret diſtinctio inter poteſtatiuam, & miſtam, ſemper vagaremur in incerto, cùm poteſtatiua nō habeat terminos cōſtitutos, vt *dict. § puto.* & licet in ſpecie illius tex. videamur, etiam in incerto vagari, tamen ibidē eſt caſus, qui habet rationem peculiarem inſtitutionis neceſſariæ, in qua filius quæri non poteſt, ſi inſtitutio in ſua libera poteſtate relinquitur, ſi eius conditionis appareat non eſſe implementum difficile.

Quintò quia ſi regula doctorum eſſet vera, quod

Denique diſpoſitio principalis à conditione, modus verò, & id, quod ſub modo eſt, à diſpoſitione dependet: non tamẽ eadem ratione, quia conditio magis ſuſpendit, cum impediat ceſſionem, diſpoſitio autem non impedit ceſsionem obligationis, quæ in modo continetur, ſed aduentum, & aliud eſt cedere diem, aliud venire diem Exempli gratia: legatum ſit, ſi decem dederit, non cedit dies legati, nec venit antequam decem det; ſi vero legetur domus, vt det decem Titio, ex ſuſpenſione legati, quia vel non eſt adita hæreditas, vel nondum eſt ſoluta domus, pendet legatum, vel modus, decem, ſed non ita, vt non ceſſerit, quia & interim tranſmittitur, vt in *l. heredis additio. ff. quando dies legati ced.* Item ante implementum modi peti poteſt id quod ſub modo relictum eſt. vt *l. Quibus diebus. in §. Termilius. ff. de condit. & demonſtrat.* data tamen cautione, vt ibi, ſic in contractibus nominatis (nã in innominatis alia eſt ratio, vt *l. ex placito. C. de rerum permut.*) ſi fiant ſub cõditione, donec impleatur cõditio, nec venit, nec cedit dies, ſed ſi fiant ſub modo, cedit ſtatim, licet nondum veniat: Verbi gratia: ſi vendo tibi fundum pro decem, etiam nondum ſolutis decem, quia ſub modo eſt cõtractus, cedit ſtatim dies. Ideò actio oritur, & agere potes antequam decem ſoluas, licet repelli exceptione poſſis, vt in *l. Iulianus. in §. offerri. ff. de actio. empt.* quòd ſi nondum eſſet orta actio, quia eſſet contractum ſub conditione, non eſſet neceſſaria exceptio, cùm agere ſine actione non poſſis. Ideò in priori ſpecie male agere, in hac ſecunda nihil agere diceris, vt in *l. 1. in §. fi. in fi. ff. quand. dies. lega. vſus fructus ced. Azo. in proœm. C. nu. 14. Bart. in l. 1. C. Vt actio. ab hereds. & contra hered. incip. & in l. Item quia in §. 1. ff. de pact.* & ita maxime intereſt contractus in vim modi, vel conditionis concipiantur, vt in *l. cum ab eõd. ff. de contrahend. empt. & in l. ſi intra*, vbi gloſ. & docto. notant. *ff. de pact. per Barto. & Iaſ. in l. ſi quis cum debitore. ff. de iure iurand.*

De intellectu l. Paulus. ff. de reb. dub. Ex iſta differentia inter conditionem, & modum, intelliges duas leges, quæ ſibi videntur aduerſari, ſcilicet *l. Paulus. 1 & l. Paul: 2. ff. de reb. dub.*
2 vt prior in legato ſub conditione, altera in legato ſub modo loquantur. Ad quod ſciendum eſt, quod Digeſtorum iure non valet relictũ incertis perſonis ſimpliciter: vt lego centum illi, qui prius Capitolium aſcenderit, vel qui filiam meã acceperit in vxorem, vt eſt text. *in §. incertis vero. inſti. de lega.* licet incertis de certis legari poſſet, vt in *§. ſub certa. eo. tit. & in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub.* verum tamen eſt, quòd perſonæ incertæ legari poterat, ſi à teſtatore ipſo ad certitudinẽ redigatur in ipſo teſtamento, vel codicillis, vt *l. inſtitutio talis ff. de condi. inſtitution. & hoc voluit Marcianus*, licet glo. id non intellexerit in *l. ſi*
3 *Intelle. l. ſi quis ita. de reb. dub.* *quis ita ſcripſerit. ff. de reb. dub.* Si quis ita ſcripſerit (inquit *Martianus*) illis qui teſtamentum meum ſignauerint, hæres meus decem dato. Trebatius vtile legatum eſſe putat, quod Pomponius verius eſſe exiſtimat, quia ipſum teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis, quod verum eſſe exiſtimo] inquit *ibi Accurſius*, non eſt bona ratio: certe Accurſi; optima & elegans eſt ratio, quia cùm adhibitis teſtibus, id eſt rogatis à teſtatore, teſtamentum fieri debeat perſonis, quæ rogatu ipſo, & confectione teſtamenti certè ſunt, non incertis perſonis legatum videtur, adhibere enim teſtes, rogare eſt, vt *idem Accurſi. in §. fi. in tit. de teſtamen. & alibi* ſæpe notat. *Cõtra Accurſium.* Denique ſi à teſtatore perſona non reducatur ad ſpeciem, legatum nullum eſſet, etiam ſi caſu perſona fieret certa ante Iuſtiniani tempora, valebit tamen relictum conditionis nomine incertæ perſonæ, non tamen ſub modo, vt *dictis legibus Paulus primus & ſecundus* vt ſi teſtator leget domum Titio, ſi decem dederit illi, qui ſe mortuo priùs conſul factus fuerit, vel Capitolium aſcenderit, valebit conditio, nec aliter domum accipiet Titius, quàm ſi eam conditionem impleuerit, etiam ſi is in cuius perſona debet adimpleri eſſet incertus, nec poſitum in conditione, cadit ſub prohibitione de relinquendo incertis perſonis, quia non eſt legatum id, quod conditionis cauſa capitur, vt in *l. Si quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* ſed ſi ita legetur Titio domus, vt decem det illi, qui prior Capitolium aſcenderit, vel conſul factus fuerit, habebit quidem domum, nec tamen decem dare tenetur, quia ex legato ille acciperet, cuius incapax eſt perſona incerta, ſic multa poſſunt poni in cõditione, quæ non poſſunt poni in modo, vt etiam probatur in *l. filius familias. in §. ſecundum vulgarem. ff. de legat. 1. & in l. vxorem. in §. hered. ff. de lega. 3.* & ita *Paulus in vtraque ex dictis legibus* voluit oſtẽdere differentiam inter conditionem, & aliud onus, aliam etiam differentiam poſuimus ſupra iſto lib. capit. 1, num. 5. & 6. & ita habes plures differentias inter conditionem & modum, ſunt & aliæ quas infrà ponemus.

Sed videamus quando modus videatur adiectus, potiùs quàm conditio, quia effectu maxmè diſtant, & in primis modus ſecernitur à conditione, ex verbis concipiendi, quia ſi legem Titio decem, ſi Stichum manumittat, conditio eſt, ſi verò vt Stichum manumittat, modus eſt. Nam coniunctio ſi, conditionem; vt verò modum inducit, vt per gloſ. in *l. 1. C de his, quæ ſub modo. leg. & Bart.* qui ponit alia verba quibus diſtinguuntur in *l. 1. ff. de cõdi. & demonſt.* ſed quia verba aliquando dubia ſunt, ad ſecernendum modum à conditione, hæc regula eſt præcipua, quæ ex ſubſtantia ipſa conditionis, vel modi, percipitur: ſcilicet, quod vbicunque diſponens, id, *Quando ſit conditio, & quando modus.*
quod in conditionem, vel modum cadere poteſt, voluit impleri ante ſuam diſpoſitionem, erit conditio, vbi vero poſtea impleri voluit, erit modus, non conditio, ſiue verba de ſe 4
ipſis denotent modum, ſiue conditionem: hæc eſt regula optima *Bartolus in l. Quibus diebus in §. Termilius ff. de condition. & demonſtrat. 2. col.* idem voluit *Bart. in l. licet ff. vt lega. nomi. caue.* *In quo diſcernatur modus à cõditione.*

Bart.

Bart. etiam *in l. diem functo. de officio aſſeſ. Imol. in l. Huiuſmodi in princip. de lega. 1. Deci. in l. cum mota. in nu. 6. C. de tranſac,* allegatur ad hoc tex. in *l. Thias ancilla. in §. Stichus. ff. de fideicommiſ. liberta.* Sed non videtur ille tex. hoc probare. facit tex. in *l. quaeſitum ff. de condit & demonſtra.* ſed clariùs probatur in *leg. Mevia. ff. de manumiſ. teſtament.* vbi tex. inquit: Mæuia decedens ſeruis, nomine Sacco, & Eutichiæ, & Irenæ, ſub conditione libertatem reliquit his verbis, Saccus ſeruus meus, & Eutychia, & Irene ancillæ meæ omnes ſub hac conditione, liberi ſunto, vt monumento meo alternis menſibus lucernam accendant, & ſolennia mortis peragant, quæro, cum aſſiduo monumẽto Meuiæ, Saccus, & Eutychia, & Irene non adſint, an liberi eſſe poſſunt: Modeſtinus reſpondit, neque contextum verborum totius ſcripturæ, neque mentem teſtatricis eam eſſe, vt libertas ſub conditione ſuſpenſa ſit, cùm liberos eos monumento adeſſe voluit.] Quod adeò verum eſt, quod debet conſiderari quid teſtator præcedere voluit, vt iudicetur modus vel conditio, etiam ſi ex hoc eius diſpoſitio irritetur, vt eſt text. notab. in *l. Stichus. 3 ff. de ſtatu liber.* facit text in *l. 1. §. fin. ff. de reb. eorum.* & quę latè dicemus de eadem lege prima in libro ſequenti Denique conditionis implementum præcedere debet diſpoſitionem, modi vero ſequi. & vt ex gloſſ. inquit *Cuma. in rub. ff. de condit. & demonſtr.* conditio ſuſpendit, modus autem reſoluit, & ita ex effectu intelligemus cauſam, nam vt *Cicero* inquit *in Topicis,* Vt cauſa effectum indicat, ſic quod effectum eſt, quæ fuerit cauſa demonſtrat.

Bald. in c. ſi. nu. 11 in fin extra de præſumptionib.

Supradicta etiam cũprobantur, quia vbi cõditio reſpicit executionem, quæ ex iam perfecta diſpoſitione procedit, naturam conditionis amittit, cùm iam non pręcedat, nec ſuſpendat, ſed ſubſequatur diſpoſitionem. vt in *l. his verbis. C. quand. dies lega. cedat.* inquit text. His verbis, do, lego Eliæ filiæ meæ, & Secundæ decem, quæ legata accipere debebunt, cum ad legitimam ætatem peruenerint, non conditio fideicommiſſo, vel legato inſerta, ſed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur. Notat *Bart. in l. nu. 9. verſi. tertia differentia. ff. de condi. & demonſt.* & *in l. cum ex filio. num. 1. ff. de vulg. & pupi.* facit quæ ipſe *Bart. in l. ſi cui legetur in §. quod ante. de leg. 1. & Paul. de Caſtr in l. ſi ita relictum. in §. Pegaſus. de lega. 2. & Soci. in l. Publius in §. fi. num. 3. de condi. & demonſtra.* facit gloſ. nota. communitèr recepta in *l. vniuerſa in gloſ. fin. verſi. ſed tu dic. C. de precib. Impera. offe.* quæ vult, quod nunquam id, quod requiritur poſt diſpoſitionem perfectam, irritum facit actum ipſo iure.

Ex his apparet iudicem non ſatis legitimè proceſſiſſe, qui ex forma Concilij Tridentini dedit facultatem contrahendi matrimonium Titio cum Seia, ea conditione adiecta, vt antequam vxorem traduceret, vel commiſcerentur benedictiones acciperent, quod cùm non impleuiſſent, matrimonium pronunciauit inualidum, quaſi forma ab ipſo in conceſſa facultate contrahendi non ſeruata. Nec enim deficiebãt rationes ex repertoriis, quibus opinionem ſuam tueri poſſet, ſcilicet defectus formæ irritare actum. Item conditio formam inducit, qua omiſſa actus irritus eſt nullus, & mille aliæ, quibus recennorum abundant libri: ſed errabat, quia nec erat forma, nec conditio, nec re ipſa, nec ſecundùm verba. Nam verba ea conditione vt, non faciunt conditionem, ſed modum. vt in *l. quoniam. C. de rerum permut.* vt ſuprà dictum eſt, nec ſi verba conditionalia eſſent, id poſſent efficere: id enim eò pertinebat, vt omiſſi præcepti ſalutaris pœnitentia imponeretur, non autem vt matrimonium ſemel perfectum, irritum fieri poſſit, ſed ille iudex, forſan ſtuduerat per repertoria recentiorum, & non viderat textus nec doctores antiquos, nam non ita exiſtimaſſet, ſi vidiſſet *Ioan de Imol. in dict. l. huiuſmodi. ff de lega. 1.* qui eleganter inquit. Quod ſi legantur Titio centum, ſi ex eiſdem centum dederit 50. Sẽpron. modus eſt, nõ cõditio, quia neceſſariũ eſt, vt prius dentur centũ, vt ex illis poſſint dari quinquaginta, & facit ad hoc text. nota. in *l. ſi filius familias in §. apud Marcellum in verſicu. ſed vix eſt ff. de lega. 1.* vbi text. inquit. Sed vix eſt, vt legatarium ex redditibus voluerit antea dare, quã fructus legatarius percepiſſet] Ex his omnibus manifeſtè deducitur non ex verborũ ſono cõditionem, aut modum exiſtimari debere, ſed ex effectu, qui ex diſpoſitione colligitur. Deducitur etiam cõditionem ſuſpendere diſpoſitionẽ, modum verò non ſuſpendere diſpoſitionẽ, licet aliquãdo differat executionẽ: vt in *dict. legis* verbis.

Tiraquell. ceſſ. cauſ. 1. limitatio nu. 61. & vid. n. 60.

Deducitur etiam, quod licet conditio impoſſibilis. aliquando efficiat inutilem diſpoſitionem, vt colligitur ex eis, quę in cap. præcedentibus diximus; modus tamen impoſſibilis nunquam id efficiet. tex. eſt. in *l. ſi fundum per fideicõmiſſum in §. ſi Titio. aliàs incipit lex, Si Titio pecuniam. in princip. de lega. 1. Bar. in l. codicillis in princ. 2. col. de lega. 2. not. Albert. in l. vnic. in §. pro ſecũdo. C. de cadu. tollend.* quinimo non ſolum id eſt in vltimis voluntatibus, in quibus non eſt mirum quod modus impoſſibilis non reddat inutilem diſpoſitionem, cùm & conditio impoſſibilis reijciatur, verum & in contractibus, (in quibus impoſſibilis conditio ſemper reddit contractum nullum, vt in *l. impoſſibilis. ff. de verborum obligatio.*) modus impoſſibilis non efficit contractum irritum, vt doctores ex gloſ. deducũt, in *l. cum donationis. C. de tranſactio. & docto. in dict. l. impoſſibilis,* de quo præclarè diſſerit illuſtriſſimus dominus Antonius à Padilla, inclyti conſilij ordinum præſes digniſſimus, ac vir vt virtute, genere, ac pietate clariſſimus, & in omni diſciplinarum genere verſatiſſimus, in *eadem. l. cum donationis. nu. 8. per totum,* pro qua opinione videtur tex. à contrario ſenſu, in *l. dictam C. de condi. ob cauſam.* inq. tex. Dictã legem donationi ſi nõ impoſſibilem cõtinet cauſam ab eo, qui hãc ſuſcepit nõ impletã cõditioni facere locum iuris dicta diſciplina.] Secus ergo ſi impoſſibilem cauſam contineret,

De modo impoſſibili

quia

quia non eſſet locus repetitioni, ſeu condictioni, facit optimus text. in *l. pen. C. eod. tit.* vbi text. inquit, Pecuniam à te datam, ſi hæc cauſa pro qua data eſt, non culpa accipientis, ſed fortuito caſu non eſt ſecuta, minimè repeti poſſe certum eſt.] Ecce text. in quo defectus modi caſu, non culpa proueniens, non facit locum repetitioni, & ſic firma remanet principalis diſpoſitio, eadem ratione ſi ab initio modus impoſſibilis ſit, non irritam diſpoſitionem efficiet.

7 Sed videamus, num hæc concluſio doctorum, quòd modus impoſſibilis non reddat contractum inualidum, vera ſit: In primis autem in hoc notandum eſt, quòd gloſſ. in *dict. l. cum donationis, C. de tranſact.* non ſimpliciter vult, quòd modus impoſſibilis à contractu reiiciatur, ſed tantum ad effectum, vt ſi agatur, poſſit non obſtante defectu modi impoſſibilis, repelli actor exceptione, quia vt dicit gl. in pari cauſa potior eſt conditio poſsidentis, & ita potius vult gloſſ. quòd modus impoſſibilis impediat actionem oriri ex contractu, non tamen ita reddat inutilem, vt ex eo exceptio oriri non poſſit.

De interpretat. gloſ. in l. cum donationis. C. de tranſact. & infr. num. 10. 13. & 14.

8 Secundò notandum, eſt quòd contra prædicta videtur fortis textus in *l. ſi militem, C. de condict. cauſ. dat.* vbi modus impoſsibilis adeo reddit contractum irritum, vt pecunia data ob id repeti poſsit, & ita nec exceptionem producat. Si militem, inquit tex. loquendo cum quodam Martiali, ad negotium tuum procuratorem feciſti, cùm hoc legibus interdictum ſit, ac propter hoc pecuniam ei numeraſti, quicquid ob cauſam datum eſt, cauſa non ſequuta, reſtitui ſibi competens iudex curæ habebit.] Ecce text. in quo fuit adiectus modus impoſsibilis, & eius adiectio facit locum repetitioni, quia vt text. dicit, militem eſſe procuratorem legibus interdictum eſt: vt etiam probatur in *l. filiusfamilias, in §. veteranis, ff. de procurator. & in l. ſi militem, & in l. qui ſtipendia. C. de procurator. cum ibi nota.* Ad iſtum textum pluribus modis reſpondetur ex mente doctorum.

De intellect. l. ſi militem. C. de condict. ob cauſ.

·Primo modo ex mente *Bartol. in dict. l. impoßibilis, in fin. ff. de verbor. obligat. & in l. dictam. C. de condit. ob cauſ.* quod ille text. loquatur in conditione, non in modo, & ita non obſtabit dictæ opinioni, quod etiam gloſſ. poſuit in *l. ab adminiſtratione, C. de legat.* ſed vt *Iaſ. in dict. l. impoßibilis, 2. colum.* animaduertit, text. non loquitur in conditione, ſed in modo. Primò quia regulariter modus concipiendi contractus vltro citroque obligatorios, innominatos maximè, non eſt per conditionem, ſed ita: do, vt des, do, vt facias. licet poſsit etiam ita concipi. dabo, ſi des, dabo, ſi facies: vt ſupradictum eſt. per *l. ſi intra*, & idem in nominatis, qui regulariter con-
6 cipiuntur per viam modi, vt in *l. in ciuile, in fin. C. de rei vendic. & in l. ea conditione, C. de reſcindend. vendit. & in aliis infinitis.* Item quia in dubio potius iudicatur modus, quàm conditio. vt in *l. quæro, in §. cum inter.* vbi *Paul. ff. locat. & per Socin.*

1. Intellect. dict. l. ſi militem.

in l. A teſtatore, ff. de condi. & demonſtr. & poſt alios, *Decius in l. cum mota. C. de tranſact. in num. 6.* & ita iſte intellect. *Bartol.* quòd *dict. l. ſi mulier.* loquatur in conditione, non eſt verus, vt bene aduertit *Iaſ. in dict. l. impoßibilis.* licet ipſe diſſimulet difficultatem, & dimittat eam inſolutam.

Secundo modo poſſumus reſpondere ad *dictam l. ſi militem*, ex doctrina *Bart. in l. pen. eod. tit. C. de condict. cauſ. dat.* vbi inquit, quòd licet contractus, in quo deficit modus ſine culpa adimplere debentis, non retractetur, nec ſit locus repetitioni, id verum eſt, ex cauſa non ſecuta, ſed ex cauſa pœnitentiæ, repeti poteſt, ſic in *d. l. ſi militem.* poteſt pecunia ex pœnitentia repeti, exiſtente modo impoſſibili: & hęc opin. *Bart.* habet maximam rationem. quia ſi in contractu innominato, qui nullum habet defectum, eſt locus pœnitentiæ. vt in *l. ſi pecuniam, ff. de condict. ob cauſ.* multo magis & in eo locus eſſe debet, in quo ineſt hic defectus modi impoſſibilis. Notandum tamen eſt quòd hæc declaratio ad regulam doctorum, quod modus impoſsibilis non reddat inutilem contractum, niſi mediante pœnitentia, non adaptatur in omnibus contractibus, quia in contractibus nominatis, in quibus pœnitentia locum non habet, vt in *dict. l. in ciuile. C. de rei vend. & l. ea conditione. C. de reſcin. vendit. & l. ſicut ab initio, C. de act. & obligat.* non adaptatur. Secundò, non adaptatur ad gloſſ. in *dict. l. cum donationis.* quæ loquitur in donatione, in qua etiam non eſt locus pœnitentiæ, licet in ea adiiceretur modus, ex quo videretur produci innominatus contractus, adeò vt actio præſcriptis verbis oriatur. vt *l. fin. C. de rerum permutat.* textus eſt notandus in *l. Ariſt. ff. de donat.* not. *Bart. in l. in ædibus. in §. pri. eod. tit. idem Bart. in l. fin. num. 7.* & iterum in *fin. ff. de condict. ob cauſ.* licet ex capite cauſæ non ſequutæ, repetitio detur, vt *l. 2. & 3. C. de condict. cauſ. dat.* & per plures leges illius tituli. Sed ad *dict. l. ſi militem.* bene adaptatur, quia non loquitur text. in donatione. Sed adhuc iſte intellect. non placet ad *dict. l. ſi militem*, quia in eadem lege ſignificatur, quòd pecunia repetitur, ex capite cauſæ non ſequutæ, nec text. aliquid loquitur quoad pœnitentiæ caput, ideò cùm text. faciat vim in eo, quòd cauſa ſecuta non fuerit, non placet iſte intellectus. Præterea caput pœnitentiæ videtur ceſſare, vbicunque non poteſt aliquid impleri, ſecundùm gloſſ. in *l. 3. in §. idem eſt, in verb. ceſſare, ff. de condict. cauſa dat.* facit text. in *l. pen. C. eod. titul.* ſed illam gloſſ. non ſequitur Bart. ſed opinionem contrariam in *l. ſi pecuniam eod. titul.* qui tenet etiam vbi non poteſt impleri, eſſe locum pœnitentiæ.

10

2. Intellect. ad dict. l. ſi militem.

Tertio modo poſſumus reſpondere ad dict. l. ſi militem. quòd ideò ibidem ex modo impoſsibili redditur contractus inutilis, quia ille Martialis, qui fecit procuratorem militem, eũ militem ignorabat, & ita erit optima declaratio ad regulam doctorum, quòd modus impoſſibilis ita demum non ſit attendendus, quando 11

3. Intellect. ad dict. l. ſi militem.

à ſciente adijcitur, ſecus ſi ab ignorante. Quod ſuadetur optimo ſimili, nam ſicut modus impoſſibilis reijcitur à contractu, vt eum inutilem non reddat, ita conditio impoſſibilis reijcitur ab vltima voluntate, vt eſt vulgare: ſed illa ita demum reijcitur, ſi teſtator eam prudens, & ſciens impoſſibilem adiecerit, ſecus vero ſi ignorans eam impoſſibilem, tunc enim reddit inutilem diſpoſitionem, vt in *l. ſeruo manumiſſo*, ſecundum docto. intellectum *ff. de condict. indebi.* & eſt communis doctorum opinio. Ergo cùm termini ſint pares, & eiuſdem effectus, inter conditionem impoſſibilem in vltimis voluntatibus, & modum impoſſibilem in contractibus, modus impoſſibilis ab ignorante adiectus in contractibus, reddet inutilem contractum. Et iſtum intellectum ad *dict. l. ſi militem* poſuit gloſ. in *l. ab adminiſtratione. C. de lega.* & videtur tex. expreſſus in *l. cùm ancillam. C. de cōdict. ob cauſ.* vbi, ſi Titius dedit ancillam Sempronio, vt Semptonius manumitteret Titij filiam, quam poſſidebat, ſi verè ea libera erat, quam exiſtimabat ancillam, locus erit repetitioni, quia tunc impoſſibilis modus, qui poſſibilis à contrahentibus exiſtimabatur, locum facit repetitioni. & pro hoc eſt elegans *Vlpiani* reſponſum, in *l. 3. in § ſi liber homo, ff. de condict. cauſ. dat.* in quo ita inquit, Si liber homo, qui bona fide ſeruiebat, mihi pecuniam dederit, vt eum manumittam, & fecero, poſtea liber probatus, an mihi condicere poſſit, quæritur, & *Iulianus libr. 10. digeſtorum* ſcribit, competere manumiſſo repetitionem.] Et iſtum intellectum probat *Bart. in dict. l. ſi pecuniam. col. 3. nu. 14. ff. de cond. ob cauſ.* iſte intellectus ad *dict. l. ſi militem.* verus eſt, ſed aliquantulum diuinationis continet, & eſt etiam duriuſcula interpretatio: cùm & negotia non ignotis ſoleant commendari, & qui cum alio contrahat, certus ſoleat, & debeat eſſe eius conditionis, vt in *l. qui cum alio, ff. de regul. iur.* licet ſi verè id ille Martialis ignoraret, hæc ignorantię culpa nihil efficeret, nec militem iuuaret, cùm dolus ſemper præponderet culpæ, vt in *l. Item ſi obſtetrix, ff. ad l. Aquil. & l. 1. in §. dolum, de eo per quem facta erit. & in cap. Si vero. de ſent. excommunicat.* in dolo autem eſt, qui immiſcet ſe negotio ſibi prohibito.

12 Quarto modo poſſumus reſpondere ad *dict. leg. ſi militem.* vt ille text. intelligatur in mercede, vel ſalario, quod ratione exercitij, vel laboris conſtituitur, quia quacumque ratione ceſſet labor & exercitium, etiam ex cauſa impoſſibili, ſalarium ceſſabit, & ſolutum repeti poterit, & pro hoc videtur text. elegans in *l. Scio amico, ff. de annu. lega.* ibi: Cùm tam labor, quàm pecunia diuiſionem reciperent.] vbi probatur quod defectus grauaminis pro parte, facit diminui legatum, etiam ſi deficiat ſine culpa legatarij, & hoc ex natura legati, quia reſpiciebat cauſam mercedis vel ſalarij, quod ceſſare debet, vel diminui ceſſante, vel diminuto labore, quod ſuadetur maximè, quia legatum illud magis videtur ſapere contractum, qui etiam ſi ex cauſa vltimæ voluntatis, vel præcepto teſtatoris fiat, retinet naturam ſuam. vt in *l. ſi fideiuſſor. in § meminiſſe, ff. de lega. 1. & l. ſi hæres, ff. de actio. empt.* dixi latè ſupra libro præcedent. in cap. 3. in interpretatione legis ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. Quinimo natura ſalarij, pro officio quod ſine ſumptu exercetur, vt eſt officium procuratoris, ea eſt, vt prius debeat officium exhiberi, quàm ipſum ſalarium ſolui, ſecundùm *Bar. in l. 1. in § diuus. nu. 16. ff. de var. & extraordin. cogni. & in l. Titio 2. opt. num. 1. ff. ad municipal.* quo fit, vt in ſpecie *dict. l. ſi militem.* quodammodo ſit conditio potiùs quàm modus, cùm exhibitio officij præcedere debeat, quæ conditionis natura eſt, vt ſupra diximus num. 4. nec quod præuentum in danda pecunia fuerit, hoc ius mutat, quia implementum, ſeu traditio nunquam mutat rei naturam in damnum, ſeu præiudicium implentis, vt in *l. in traditionibus, cum his, quæ ibi notant. de pact.* & ita quodammodo ſaluatur primus intellectus ad *dict. l. ſi militem* ſuprà poſitus primo loco.

Quinto modo poſſumus reſpondere ad *dict. l. ſi militem.* (& iſte eſt verus intellectus & reſolutio tenenda) quod opinio doctorum, qui volunt, quòd modus impoſſibilis non reddat inutilem contractum, vera ſit in terminis gloſ. *dict. l. cum donationis,* ſcilicet in contractu donationis, cui modus impoſſibilis adijcitur, non autem in alijs contractibus, quorum natura eſt vt hinc inde obligatio conſtituatur: alioquin claudicatio in contractibus admitteretur, quæ regulariter eſt prohibita, vt in *l. Iulianus. in § ſi quis à colludente, ff. de actio. empt.* text. notabilis in *l. 1. & in l. cum emptor, ff. de reſcind. vend.* Ideò in omnibus alijs contractibus modus impoſſibilis efficit, vt in effectu, ſi non impleatur id quod conuenit, etiam ex cauſa impoſſibili, ille qui impleuit numquam remaneat in damno, & ita qui hominem liberum, qui rē ſacram ignoranter emit, non amittet pretium quod dedit quòd impoſſibile ſit venditorē implere contractum: tex. in *l. Liberi hominis. l. ade ſacra, ff. de contrahend. emptio.* quod maximè in innominatis contractibus locū habet, cùm vires, quas de ſe non habent, ex implemento recipiāt, ideò impoſſibile eſt, vt ille, cui adiectus eſt modus impoſſibilis, ex eo contractu agere poſſit, cùm actio oriatur propter implementum, non aliàs: vt in *l. ex placito. C. de rerum permut.* & ita gloſ. in *dict. l. cum donationis. C. de tranſactio.* ſatis cū iudicio nō indiſtinctè loquitur de modo impoſſibili in cōtractu adiecto, ſed de eo, qui adijcitur contractui donationis, ſi dici contractus propriè donatio poteſt. Nam inter modum adiectum donationi, & inter alios cōtractus maximè intereſt. Quia in donatione eſt pars accidētalis, poterat enim ſine eo pacto donatio ſtare, ſed in alijs contractibus, modus ipſe eſt ſubſtantia contractus, cùm niſi hinc inde obliget, ſtare non poſſit, vt in *l. in emenus. C. de contrahen. empt.*

empt. & ita dict.l. Ariſtot. conſiderat hanc differentiam inter modum donationi adiectum (licet videatur ex eo quodammodo oriri contractus innominatus) & inter ipſos contractus innominatos, vt in prima ſpecie, ſcilicet in donatione, locus non ſit pœnitentiæ, etiam ſi in ea modus adiiciatur, ex quo innominatus contractus oriri videtur, & hoc eſt quod eleganter *Vlpian. in l.2.ff. de donat.* optimè diſtinguit, an donationi fuerit adiecta conditio, vel cauſa, quo verbo modus ſignificatur, vt nunquam defectus modi, ſine culpa adimplere debentis, deficiens impediat effectum donationis, eademq; ratione impoſſibilis modus (cùm id, quod fieri non poſsit, ſine culpa non fiat) non impediet donationem valere, modo ipſo impoſsibili reiecto, qui ſi in alijs contractibus reiiceretur, totus contractus reiiciendus foret. vt *dict. l.1. & l. cùm emptor, ff. de reſcind. vendit.* quod eſt valde notandum.

14 *De intellectu l. ea quæ C. de dona. ante nupt.* Sed his omnibus obſtare videtur text. elegans, qui videtur deſtruere dictam diſtinctionem, in *l. ea quæ. C. de donat. ante nupt.* vbi donatio ob impoſſibilem cauſam, ſeu modum impoſſibilem redditur inutilis. Inquit text. Ea quæ tibi, vt ſponſæ daturum ſe promiſit is, qui te, ficto cælibatu, cùm aliam matrem famil. domi reliquiſſet, ſollicitauit ad nuptias, petere cum effectu non poteſt. cùm tu ſponſa vxore domi poſita, non fuiſti.] Ecce text. quod etiam in donatione impoſſibilis modus efficit promiſſionem irritam. *1. intellect. ad dict. l.* ad iſtum textum, quia doctores non ita explicant, poſſumus reſpondere: primo modo ex his quæ gloſſ. in *dict. l. cum donationis.* quæ voluit impoſſibilem modum in donationibus non nocere, vt ex eo contractu detur exceptio, non tamen detur actio, vt ex ratione gl. apertè colligitur, & ita non obſtabit *d. l. ea.* quæ actionem negat: quæ intelligentia ad regulam generalem, quòd modus impoſſibilis donationem non reddat nullam, vt intelligatur, vt excipi poſſit, non etiam agi, videtur vera, nam ille qui agit, imprimis docere debet ex parte ſua adimpleuiſſe. *l. Iulianus, in §. offerri, ff. de act. empt.* quòd qui rem impoſſibilem promiſit efficere non poteſt, ex quo intelliges regulam, quam doctores communiter ex dict. gloſſ. in *dict. l. cum donationis.* colligũt, adeò extenuari, vt ferè nullius ſit conſiderationis, cùm in alijs contractibus præter donationem non procedat: nec in donatione ad effectum, vt actio competat, ſed ſolum vt exceptio detur. Et iſta opinio certè eſt vera, ſed iſte intellectus, licet applicetur optimè ad *dict. l. ea quæ.* cùm ibidem de actione agatur, tamen nec ad exceptionem illa promiſſio ibi proficiet, quod eſt contra dict. gloſſ. cùm loquantur in donatione.

2. intellect. ad dict. l. ſi ea quæ. Transeamus igitur ad alium intellectum, ſcilicet, quòd ideò modus impoſſibilis donationem ibidem irritam facit, etiam quoad exceptionem, quia modus ille impoſſibilis non tam erat pars addita donationi, quàm ſubſtantia, ſine qua ſubſiſtere non poteſt, erat enim donatio propter nuptias, vt in *l. cùm veterum, C. eod. tit. de donat. ante nupt.* in qua, ſi nuptias auferas, ſubſtantiam donationis propter nuptias, quæ ſpecialis & propria eſt quædam donatio, quæ ſuam naturam ſeparatam habet, auferas neceſſe eſt, & ita in *d. l. ea quæ.* ideò impoſſibilis cauſa, ſeu modus irritam reddit donationem, quia modus ipſe erat donationis ſubſtantia, & hoc eſt quod eleganter inquit *Papin. in l. Auunculo, ff. de condict. ſine cauſ.* Auunculo nuptura pecuniam in dotem dedit, neque nupſit. An eandem repetere poſſit, quæſitum eſt. Dixi, cũ ob turpem cauſam dantis, & accipientis, pecunia numeretur, ceſſare condictionem, & in delicto pari potiorem eſſe poſſeſſorem: quam rationẽ fortaſsis aliquem ſecutum, reſpondere, non habituram mulierem condictionem: ſed reor rectè defendi, non tam turpem cauſam in propoſito, quàm nullam fuiſſe: cùm pecunia, quæ daretur in dotem conuerti nequiret, non enim ſtupri, ſed matrimonij gratia datam eſſe.] Ecce tex. ſingularem, in quo modus impoſsibilis adeò reddit actum inutilem, vt nec exceptio contra repetitionem competat, quia cauſa ipſa dat ſubſtantiam actui, non enim donatio propter nuptias, nec dos ſine matrimonio eſſe poteſt, vt in *l. cùm veterum, & in l. cum mul. in §. 1. C. de donat. ante nupt. & in l. 3. & in l. ſtipulatio, ff. de iure dot. & l. 1. in §. pen. ff. de vſucap. pro dot.* plur. alleg. *Tiraquell. in tractat. de vtroque retract. in 2. part. in §. 2. gloſſ. vn. num. 53.* facit text. in *l. inceſta nupt. ff. de rit. nupt. & l. à Diuo Pio.* & exemplo eius, quòd elegantiſsimè inquit *Paulus iuriſconſultus in l. pen. ff. de tutel. & ration. diſtr.* poſſumus dicere ſine nuptiis nulla eius rei ſignificatio eſt, & pro iſta interpretatione *ad dictam l. ea quæ.* facit elegans doctr. *Angel.* vbi eum ſequitur *Ioan. de Imol. 3. col. verſic. adde tamen prædictis, in l. Suus quoque, in princ. ff. de hæredib. inſtit.* qui dicunt quòd licèt conditio reiiciatur, à legitima filij, tamen vbi remota conditione remoueretur ſubſtantia diſpoſitionis, non poteſt reiici conditio: refert cum aliis *Anton. Gabr. libr. 6 commun. concluſ. tit. de legitim. concluſ. 1. num. 29.* facit text. notabilis ſecundùm veram interpretationem *Cuman. in l. quoties, in §. ſi quis nomen, ff. de hæred. inſt.* latè per *Acoſt. lib. 1. de iſta interpret. c. 3.* qui defendit Cum. ſententiã.

Ad ſupradicta facit in ſimili text. notabilis in *l. ſi quis pro redemptione in verſi. Nulla. C. de donatio.* vbi tex. vult, quòd ſi quis in refectionem domus incendio conſumptæ donet, valet donatio etiam ſine inſinuatione, quamuis excedat quingentos ſolidos; ſed non poterit in aliud, quàm in domus refectionem id conuertere, alioqui poterit repeti pecunia: licet enim modus, ſeu grauamen, cùm ponitur in fauorem illius, cui adijcitur, regulariter non obliget. ſed poſsit ſperni, vt in *l. filius familias. in §. Diui. vbi notant omnes doctores, ff. de legat. 1. Iaſ. nu. 21.* facit text. in *l. Muciana. in fi. ff. de condit. & demonſt.* & tex. in *l. 2. in § fin. ff. manda.* notat Bar. *De intellect. l. ſi quis pro redemptione. C. de donatio.*

in l. quibus diebus, in §. Termilius, in num. 13. ff. de condit. & demonstrat. & Bart. & Socin. in l. ſi is cui, ff. eod. tit. Tamen quia ſi ibi reiiceremus onus, ſeu modum, auferretur cauſa priuilegij, quæ eſt refectio ipſa, & ita donatio excedens ſummam quingentorum ſolidorum remaneret inualida iure communi, ideò modus reiici non poteſt, quin contractus ipſe reiiciatur. Et iſte eſt verus ſenſus illius text. reiecto intellectu *Ioann. Fab. in §. longè magis, in fin. instit. de legat.* qui illum text. intelligebat, quòd ibi debeat modus in fauorem illius, cui adiicitur, impleri, quia eſt fauorabilis, & pius. argum. *l. Titio centum, in princip. ff. de condit. & demonſtrat.* Et ita intellexit etiam *Bart. in l. 2. in §. fin. ff. de donat.* & alij quos refert *Tiraq. de priuil. piæ cauſæ. priuil. 64.*

Reprobatur intell. Fab. & aliorum ad dict. leg.

Tamen iſte intellectus doctorum ad *dict. l. ſi quis pro redemptione.* non eſt verus: nam ſi ibi eſſet donatio iure communi valida, quia eſſet infra quingentos ſolidos, poſſet modus ſperni, vt ex textu apparet. Item licet ibi fauor refectionis efficiat vt valeat donatio, quæ non valeret, non tamen efficit, vt in donatione, quæ iure communi valeret, modus ſperni non poſſet. quod apparet, quia ſi hoc eſſet verum, refectio domus eſſet ibi neceſſaria præcisè, ita vt compelli ad refectionem poſſit, nec fieret locus repetitioni pecuniæ ob refectionem omiſſam: itē etiam ſi eſſet infra quingentos ſolidos facta donatio, refectionis onus impleri deberet ſi eſſet natura modi, ob imaginatam à doctoribus pietatem adiecti. Tamen text. non ſentit hoc eſſe neceſſarium, niſi donatio ſit vltra legitimū modum, quia ſemper onus reiici poteſt, vbicunq; non eſt aliquis, cuius interſit vt impleatur, vt in *l. pater filium, in §. Iulius Agrippa, ff. de legat. 3. & in dict. §. Diui.* & quòd *Bartol. in dict. l. 2. in §. final. ff. de donat.* vult cauſam finalem inſpici, non ſemper verum eſt, cū nullus agere vnquam poſſit, niſi ſua interſit, vt iam oſtendimus in c. 1. in n. 5. ſupra iſto lib. Verius ergo eſt ibi modum obſeruari debere non præcisè, cùm donans, cuius nihil intereſt, agere ad id non poſſit, ſed conditionaliter, non tamen modus reiicitur, quia eſt talis, ſine quo contractus valere non poteſt, & hic eſt ſingularis intellectus illius legis. Ita in *dicta l. ea qua, C. de donat. ante nupt. & in d. l. auunculo.* modus impoſſibilis vitiat donationem, quia modus eſt de ſubſtantia ipſius donationis, vel cauſa ſine qua eſſe non poteſt, vt nullo modo poſſint ſeparari, nam dos, & donatio propter nuptias, ſine matrimonio, vt emptio ſine pretio eſſe non poteſt.

Ex ſupradictis colligitur, modum impoſſibilem regulariter vitiare contractum, ſicut & vitiat conditio, excepto donationis contractu, in quo modus impoſſibilis non vitiat, niſi vbi modus eſt pars formalis ipſius contractus.

15 Quare autem conditio impoſſibilis vitiet contractus, & non vltimas voluntates, gl. ponit rationem in *l. 1. ff. de condit. instit.* quia contractus pendet ex voluntate duorum, quæ ratio per doctores reprobatur, quia magis ex hoc deberet è diuerſo ſtatui, mihi verò non diſplicet hæc ratio, eſt enim iuſtiſsimum, vt qui impoſsibilem conditionem acceptat eluſus reperiatur, imputari enim ei culpa poteſt. quod in vltimis voluntatibus ceſſat, cùm in abſentes & ignorantes conferri ſoleant. *l. cum pater, in §. ſurdo & muto. de legat. 2.* & licet hoc obiici poſsit donationi cauſa mortis, in qua doctores volunt reiiciendam impoſsibilem conditionem. argum. *l. quæ ſub conditione, in §. hoc edictum, ff. de condit. inſt.* latè per recentiores in *l. impoſsibilis, de verbor. obligat. Dec. in l. certi conditio, in §. quoniam, ff. ſi cert. petat.* tamen id non obſtat, quia verius eſt in donatione cauſa mortis non requiri ſtipulationem, vt latiùs deducimus in interpretatione *legis, licet inter priuatos, C. de pact.* ideò omnino aſsimilatur legato, & ita abſenti, & ignoranti fieri poteſt, licet alio modo reſpondeat *Acoſt. in repetit. l. cum tale, in §. ſi arbitratu, in num. 3. ff. de condit. & demonſtr.*

Defenditur ratio gloſſæ de qua infrà in fine.

Placet etiam ratio Bald. quòd ea ratione cōtractus vitietur ex impoſsibili adiecta conditione, quia contractus requirunt cauſam, vt in *l. 2. in §. circa, ff. de dol. except. & condit.* habetur pro cauſa, vt *l. à Titio, ff. de verbor. obligat.* diximus latè in interpretatione *l. ſeruo manumiſſo, numer. 4.* ſi igitur eſt pro cauſa conditio, opus eſt vt ea impoſsibilis non ſit, licet enim quælibet ſufficiat, etiam quæ nullam vtilitatem in ſe habeat, vt ibidem diximus; non enim liberæ voluntatis ratio exigenda eſt, tamen non adeò libera voluntas eſſe debet, vt quæ à ſenſu & natura ipſa abhorrent, pro cauſa habeantur, vt patet. Item probatur hæc ratio Bald. quia ſi reiiceretur cōditio in contractibus, ſicut in vltimis voluntatibus, remaneret contractus ſine cauſa, & non valeret per ſupradicta: & licet ſubtilis *Raphael Cuman. in dict. l. 1. num. 7. ff. de condit. inſtit.* reprobet iſtam Baldi rationem, quòd, vt ipſius verbis vtamur, in contractibus cauſa non exigitur, vt valeant, ſed ad effectum: tamen vbi ab origine actus, oſtenditur vitium finis, initium etiam impeditur, ſicut & impeditur effectus. argu. in *l. Titio cum morietur, ff. de vſufruct.* cum his, quæ latè tractamus in interpretatione materiæ cap. Tanta, qui filij ſint legitimi.

Defenditur ratio Bald. contra Cuman.

Poſſet etiam dici quòd conditio impoſſibilis reiiciatur, quia habet in ſe tacitā ademptionem ſub contraria conditione, quaſi datum ſub conditione, ſi digito cœlum tetigerit, adēptum videatur, ſi non tetigerit, ſicut è contrario dicimus, vt in *l. quod purè, ff. quand. dies leg. ced. & l. ſi legatum, ff. de adimend. legat. & in l. aliquando, ff. de condit. & demonſtrat. & in l. ſi quis ita libertatem, in §. final. ff. de ſtatu lib.* & facit text in *l. quibus diebus, in §. quidam Titio, 2. ff. de condit. & demonſtrat.* ſed ademptio ex iniuſta cauſa ſine culpa inſtituti, vel legatarij, non valet, vt in *l. paterfamilias, ff. de hæred. inſtitut.* ſed hæc ratio licet ſit ſubtilis, non eſt bona, quia ſequeretur ex ea, quòd omnis conditio, quæ ſine culpa

hæredis

hæredis, vel legatarij impleri non poteſt, reijceretur, quod eſt aperte falſum, vt in caſualibus, & mixtis conditionibus apparet, & etiam in poteſtatiuis, ſecundùm noſtram opinionem, de qua latè diximus ſupra iſto libro, in cap. 2. Ideo melior eſt ratio Bald. & illa prior gloſſæ, quæ omnino eſt defendenda, quia eam ponit text. in *l. non ſolum, ff. de actio. & obligatio.* & vide quæ ad hanc rationem ponit *Acoſt. in repetitio. l. cum tale. in § ſi arbitratu. in 2. limitatio, ff. de condi- tio. & demonſtratio.*

CAP. IV.

De captatoria voluntate, ſub conditione vel modo concepta: & an ſuſtineatur ad pias cauſas.

SVMMARIVM.

1. *Quæ ſit captatoria voluntas.*
2. *Si duo in ſimul teſtentur, an ſit voluntas captatoria.*
3. *Etiam in fauorem tertij, non valet voluntas captatoria.*
4. *Captatoria diſpoſitio ſub modo concepta, valet ſecundum Rui. ſed male latiſſimè de hoc.*
5. *Quando ſit conditio, vel modus.*
6. *Captatoria diſpoſitio an poſſit per modum concipi.*
7. *Grauatus aliquem inſtituere ad quid teneatur.*
8. *An fauore piæ cauſæ valeat captatoria diſpoſitio.*
9. *An captatoria voluntas poſſit permitti conſuetudine vel ſtatuto.*

Licet multi de captatoria voluntate ſcripſerint, tamen quia ſunt nonnulla, quæ explicatione indigent, operæ pretium erit breuiter de hac re tractare.

Et in primis notandum eſt, quod doctores noſtri in locis ordinarijs appellant voluntatem captatoriam, non ſolum illam, quæ Senatus conſulto eſt reprobata, cuius exemplum ponitur in *l. 1. in fin. ff. de his, quæ pro non ſcript. habentur* vbi *Iulianus* inquit: Cùm pœnas legis Corneliæ conſtitueret aduerſus eum, qui ſibi hæreditatem, vel legatum ſcripſiſſet, eodem modo, quo improbatæ ſunt illæ, qua ex parte me Titius hęredem ſcriptum in tabulis ſuis recitauerit, ex ea parte hæres eſto, vt perinde habeantur ac ſi inſertę teſtamento non fuiſſent.] Et *Paulus* meminit de Senatuſconſulto, vbi ponit ſimile exemplum in tertij perſonam, in *l. illa inſtitutiones. de hæred. inſtituen.* verum etiam doctores eam diſpoſitionem captatoriam appellant, quæ confertur in voluntatem alterius, veluti inſtituo
1 eos, quos Titius voluerit, vel Caium inſtituo, ſi Titius voluerit, de quibus inſtitutionibus loquitur tex. in *l. illa inſtitutio, ff. de hæredi. inſti.* quæ talem inſtitutionem reprobat, ſed verius eſt quod reprobetur, non quòd captatoria ſit, vt bene animaduertit *Cuma in l. captatorias, ff. de hæredi. inſtitu.* quia non eſt captatoria, ſed quod Veteres decreuerunt, teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere: non ex alieno arbitrio pendere.] Vt inquit *Caius in dict. l. illa inſtitutio.*

Error antiquorū ante Cuma.

Secundùm *Cuma. vbi ſup. & in l. 1. in prima lectur. colu. penul. ff. de lega. 1. poſt Chriſtoph. de Caſtellio.* quem ipſe refert: & hoc etiam tentauit *Deci. in l. captatorias. 2. colum. C. de milita. teſta. & R. D. Epiſcop. Ilerdenſ. lib. 4. emenda. cap. 15.* illis non relatis hoc tenet, & *Epiſcopus Segobien. num. 3. in c. tùm tibi. extrau. de teſtamen. & Acoſt. lib. 1. Select. interpretatio. cap. 21. nu. 7.* licet *Xuar. in tracta. de captator. volunt.* & alij hos terminos confundant.

Sed de priori voluntate, quæ captatoria verè eſt, diſpiciamus, in qua captio eſt manifeſta, ſi enim valeret diſpoſitio hæc, Titium hæredem inſtituo, ſi is me hæredem inſtituat, occultè forſan hoc reuocarem, & Titius captus remaneret, vel etiam ſi id non fieret, ſpe mortis meæ ineſcatus, haberet quem nollet hæredem, cùm animus ſuus ſolum eſſet meam hæreditatem habere, non autem ſuam mihi conferre, quæ captio adeò vulgaris erat, vt paſſim apud veteres authores ea rideatur, vt ex *Luciano in dialog.* *κνήμωνος καὶ δαμνίππου*, & *Martiale* ſæpiſſimè apparet, & ita Senatus conſultum ei rei remedium adhibuit, reprobando prædictas inſtitutiones, nec iam aliquis capi poterit, cùm ſciat inutiles eſſe tales inſtitutiones, niſi priùs ipſe captus mente ſit. Et hoc iuſtiſſimè ſtatutum fuit, quia & votum captandæ mortis etiam miniſtrabant. Item quia hæ correſpectiuæ diſpoſitiones in contractibus ſolum admittuntur, qui reuocari non poſſunt, vt *l. ſicut ab initio. C. de act. & obligat.* Ideò nulla captio contingere poteſt, at in teſtamentis, cùm reuocari ſemper poſſint, captionem præ ſe ferunt.

Sed mirandum eſt doctores noſtros contra mentem legum captioſiores diſpoſitiones admittere. Nam exiſtimant legitimam eſſe diſpoſitionem, in qua, vel maritus & vxor, vel alij conueniant inter ſe de Titio, vno eodemque teſtamento inſtituendo hæredem, vt vtriuſque hæres ſit, quod tamen poſtea alter, etiam altero mortuo, poſſit mutare, & ita prædecedens deceptus remaneat. Quod admittit *Oldr. conſ. 174.* & alij poſt eum. *Bal. & alij vbi Iaſ. in princ. & Alciat. l. licet inter priuatos. C. de pact. & plures, quos refert Tiraquel. in tracta. de primigenitur. quæſt. 68. Hiſpanus noſter Xuar. in l. quoniam in prioribus 5. limit. legis Regni. C. de inofficio. teſtament.* vt autem iſta captio vitaretur. *Bologni:* (quem ſupradicti doctores referunt) volebat ſuperſtitem, teſtamentum, neque pro parte ſua poſſe reuocare, quæ opinio eſt peior: non enim poteſt iniri ratio, vt teſtamentum quod quis fecit reuocare non poſſit, vt in *l. ſi quis in princi. ff. de legat. 3.* vt bene dicit *Tiraquell. in loco ſuprà allegato*: denique, vt ego exiſtimo, dicta inſtitutio captatoria cenſeri debet contra ſupradictos per dictas leges, nec intereſt diſpoſitionem non eſſe conditionalem, quia cùm præſupponatur ex conuentione, & in ſimul, & correſpectiuè factam, vna ſine alia ſubſiſtere non poteſt, vt *ff. de reſcind. vendition. in l. 1.* Nec in hoc intereſt, ſimpliciter fiat, an conditio eſſet adiecta, iuxta hoc in *l. peteni.*

2 Error doctorum.

Cōtra Bolognum.

tens, C. de pact. maximè quia ſemper qnando iſta teſtamenta inſimul fiunt, promittunt inuicem non renocare. Minus obſtat quòd in propoſita ſpecie, in fauorem tertij fiat dicta connentio, non in fauorem alterius ex diſponētibns, quia iſtam differentiam tollit text. in *dict. l. Illa autem inſtitutiones.* vbi inquit *Paul.* Sed illud quæri poteſt, an illud ſeruandum ſit, quod Senatus cenſuit, etiam ſi in aliam perſonam captionem direxerit, veluti ſi ita ſcripſerit, Titius, ſi Męuium tabulis teſtamenti ſui hæredem à ſe ſcriptum oſtenderit, probauetitque, hæres eſto, quod in ſententiam Senatusconſulti incidere non eſt dubinm.]

Et hanc noſtram ſententiam, vt prædicta diſpoſitio non valeat, vt vltimarum voluntatũ commercium non admittatur, quod verba, Contraxerunt, geſſerunt, non pertinent ad teſtandi ius.] Vt dicit *Vlpian. ff. de verb. ſignif. l. verba contraxerunt*, ſaltem inter paganos videtur pro-

De intellect. l. licet inter priuatos.

bare text. in *l. licet inter priuatos, C. de pact.* qui hoc decidere videtur. neque obſtat qnod in *l. captatorias, ff. de hered. inſtit. Papin.* ita dicat, Captatorias inſtitutiones non eas ſenatus improbauit, quæ mutuis affectionibus iudicia prouocauerunt.] Nàm *Papinianus* loquitur de his inſtitutionibus, quæ caſu hinc inde ex affectione proueniunt, non de his, quibus conuentione & bonorum relatione diſpoſitio firmatur. vt *dict. l. licet inter priuatos*, vbi expreſſum eſt. Denique

Mercimonium in vltimis voluntatibus non admittitur.

in toto iure noſtro non reperitur, quòd vltimarum volnntatum mercimonium permittatur, eam enim rem tanquam improbam deteſtatur text. in *l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat. & in l. fin. C. de pact. & in l. ſi non donationis, C. de tranſact.* quòd ea res captionibus, & fraudibus maximè expoſita ſit. Ideò hæc doctorum in hac re opinio, cùm iuri ſit contraria, placere non poteſt. Quid enim ſi vnus reſiliat alio mortuo, vel ignorante, nónne fit frans illi, qui bona fide proceſſit? An dicemus pendere, vt ſi alter reſiliat, omnia corruant; ſitque vltima voluntas vnius, ſubiecta voluntati alterius? hæc omnia certè legibus imptobata ſunt, licet militibus ſucceſſionem in pactionem deducere permittatur in *dict. l. licet.* quod in ea ſpecie faciliùs admitti poterat, quod inter fratres, qui, ſimili inſtanti militiæ periculo ſubiecti erant, & qni, etiam ſine pacto, alter alteri ab inteſtato fuerant ſucceſſuri, & quòd aliqni volunt pactionem ſucceſſionis reciprocam ibi admitti, non autem ſimplicem, vt ſentit *Tiraquell. de priuileg. pia cauſ. priuileg. 105. poſt Socin. in l. pactum dotale, C. de pact.* verum eſſe non poteſt, quia difficilius eſt reciprocam ſuſtinere, quàm ſimplicem, quia in reciproca ineſt duplex vitium, alterum quòd hæreditas datur pacto, alterum quòd captatoria eſt talis voluntas.

3 *Vide latiſſimè deciſ. Pedemont. 109.*

Denique in pagano, quidquid ſit in milite, vbicunque ex dictis conuentionibus ſucceſſor ille miratur, qui ab inteſtato rem eſſet habiturus, opinionem Oldrad. non exiſtimarem poſſe defendi, quòd plena captionibus, & dolis, & captandæ mortis alterius cauſa ſit, & quòd ex Theodoſiana lege eam ſententiam *Alciatus* cõprobat *in dict. l. licet, & lib. 3. parerg. cap. 31.* vbi refert Theodoſius laudantem Leontium & Iocundam, qui ſe in eodem teſtamento inuicem inſtituerunt, nihil eſt, cùm leges, quæ extra ius noſtrum vagantnr, dum alijs notis legibus non conueniunt, non ſunt in aliquo attendendæ. Quòd ſi vel Leontius, vel Iocunda ſecreto, altero ignorante, ſuam diſpoſitionem mutaſſet, non eiſent laudandi, quòd cùm poſſit facilè contingere, fraudibus obuiandum eſt, ne alius decipi poſsit. Verum eſt quòd clarior captio eſt, quæ inducitur ex conditionali inſtitutione, quàm illa quæ ex ſimultanea diſpoſitione inducitur, cùm hæc, non illa militibus permittatur, vt *l. licet ſuprà allegat. iunct. dict. l. captatorias.* Sed in pagano vtraque eſt reprobata, quòd militaris ſimplicitas pręſumptionem occultæ fraudis excludat, quid enim fraudes meditentur, qui apertè ſunt mali? ex his apparet, quod, ſiue in vim conditionis, ſiue ſimplicis conuentionis captio inducatur in pagano diſpoſitio eſt nulla, vt in *dicta l. licet*, adeò, vt mirandum ſit, quod non defuerunt doctores, qui tennerint valere conuentionem inter fratres, de ſuccedendo inuicem. vt latiſsimè refert *Anton. Gabriel libr. 3. de communi. concluſio. ti. de pact. concluſione* 1. cùm ſit contra eorum opin. textus expreſſus in *dict. l. licet.* & quamuis ipſi loquantur, quando ſibi reſeruant aliqua bona, de quibus teſtari poſſint, tamen hoc non tollit, quando fiat fraus legi. immò hoc modo fit: nec obeſt text. in *l. ſi hi, qui inuicem, ff. de donation. cauſ. mort.* quia loquitur in donatione particulari, non in ea quæ maiorem partem bonorum contineat, vel potius debet intelligi, vt in cap. ſequenti dicemus.

Sed quid ſi in vim modi voluntas captatoria concipiatur: nam in contractibus & vltimis voluntatibus, multum intereſt quid ſub modo vel conditione fiat, vt *l. ſi intra, ff. de pact. & l. cum donationis. cum gloſſ. C. de tranſ.* diximus latiſsimè in cap. 3. ſuprà, iſto lib. Et in hac ſpecie *Carol. Ruin. libr. 2. conſil. in conſil. 20. incipient. viſo teſtamento*: exiſtimat diſpoſitionem captatoriam ita demum nullam eſſe, ſi ſub conditione concipiatur, ſecus ſi ſub modo: vt tunc reiecto modo captatorio, remaneat pura inſtitutio, quòd reprobat *R. Epiſcopus Segobienſ. in dicto cap. cùm tibi de teſtament. num.* 13. nam aliàs de facili fieret fraus legi, qnod ne fiat, lex etiam pœnalis extendenda eſt, vt *l. Sed & Iulianus, in §. mutui, ff. ad Macedon. & l. ſi quis adulterum. ff. ad l. Iul. de adult.* latiſſimè dixi in interpretat. l. ita vulneratus, ad l. Aquil. & in propria materia extendendnm dictum Senatuſconſultum vult text. in *dict. l. Illa autem inſtitutiones*, cuius verba ſuprà retulimus.

4 *De captatoria voluntate ſub modo.*

Sed animaduertendum eſt R. Epiſcopum, virum alioquin doctiſsimum, non exactè mea

ſententia

5 ſententia obprobaſſe, dum exiſtimat in ſpecie per eum propoſita, quæ differt omnino ab ſpecie Ruini, modum eſſe, non conditionem, ſono verborum ductus, nam in ſpecie illa, de qua ipſe loquitur, inſtituo Titium hæredem, dummodo ipſe me ſimiliter hæredem inſtituat, conditionalis eſt inſtitutio, quia verba hæc, dummodo, &, ſi modo, conditionem faciunt, ſicut ea verba, ea conditione, aliquando faciunt modum, ſono verborum neglecto. vt in *l. quoniam aſſeueras.* vbi not. *Bal. C. de rerum permut.* latiſſimè *Tiraque. de retract. in 2. parte in §. 2. gloſ. 1. num.* 76. & vid. quæ *Bart. in l. 1. de cond. & demonſtr. gloſ. 1. in c. Rainaldus, extrau. de teſtam.* licet malè intelligat illum text. qui loquitur de inſtitutione pura, cum grauamine conditionali. Denique verba hæc, ſi me inſtituas, vel ſi modo, vel dnmmodo me inſtituas, conditionem efficiunt, nec inter ſe differunt, vt res ipſa oſtendit.

Verbum dummodo facit conditionem.

6 Quinimò ſi rectè inſpiciamus, & conditionum naturam & principia conſideremus, fieri non poteſt, vt in propria perſona per viam modi concipi poſſit diſpoſitio captatoria. Nam inter conditionem & modum hoc intereſt, qnod modus qui eſt ſequi debet poſt perfectam, & executioni traditam diſpoſitionem, conditio verò præcedere debet, vt per *Bartol. in l. quibus diebus. in §. Termilius, ff. de condit. & demonſtrat.* & latiùs declarauimus ſupra iſto lib. cap. 3. Sed ſi quis Seium ita hæredem inſtituit, vt eum Seius ſimiliter hæredem inſtituat, neceſſe eſt inſtitui teſtatorem à Seio, antequam Seio deferatur hęreditas: & ſic ante actus executionem, fruſtra enim mortuus inſtitueretur: vt *C. de cadu. tollend. l. vnic.* vt de exhæredatione inquit *Scæuola in l. Gallus. in §. in omnibus ijs ſpeciebus, ff. de liber. & poſthu.* Cùm ergo præcedere onus debeat, conditio eſt, non modus, qualiacumque ſint verba, vt latè diximus in ſupradicto capite tertio. Poſſet tamen fingi ſpecies etiam, in qua per viam modi diſpoſitio captioſa fiat, vt inſtituo Titium, vt Caium hæredem inſtituat, cùm captatoria diſpoſitio ſit, non ſolum ſi teſtatorem, verùm ſi tertium reſpiciat, vt in *dict. l. illa autem, ff. de hereds. inſti.* ſed D. Epiſcopus non loqnitur in hac ſpecie, ſed in illa, quæ in perſona propria teſtantis concipitur, in qua modus cadere non poteſt, ſed conditio: & licet *Carolus Ruin.* videatur loqui in ſpecie, quam nunc fingimus, & ita in diſpoſitione facta ſub modo, quia in themate conſilij ponit, quod teſtatot fecit ſubſtitutionem fratris, dummodo frater infra octo dies faceret ſimilem inſtitutionem, tamen quia id fieri debeat in vita teſtatoris, ſeu ante hæreditatem deferendam, non poteſt eſſe modus, ſed conditio ex ſupradictis.

7 Notandnm tamen eſt, quòd vbi per viam modi quis grauatur alium quàm teſtatorem inſtituere, niſi de ſpeciali & expreſſa contraria voluntate appareat, fit interpretatio per legem, vt ſuſtineatur voluntas, vt ex hoc inducatur fidei commiſſum. Nam ſi quis, putà Lucius, hæredem Titium inſtituat, vt ipſe Titius Sempronium hæredem faciat, videtur fideicommiſſo grauatus ad teſtituendam Sempronio hæreditatem ipſius Lucij, non vt ipſe Titius Sempronium inſtituere teneatur, [ut] in *l. ex facto tractatnm eſt, ff. ad Senatus conſultnm Trebell. in princi.* quæ facit mentionem in hac re de ſenatu, ſicut & in *l. filius famil. in §. vt qnis haredem, ff. de lega. 1.* vbi inquit *Vlpian.* Vt quis hæredem inſtituat aliquem, rogari non poteſt, planè Senatus cenſuit perinde habendum, atque ſi rogaſſet hæreditatem reſtitui.] Et dictum Senatuſconſult. fuit fortè idem, in quo captatoria voluntas fuit reprobata, quia ad illud pertinet hæc inſtitutio, niſi iuriſconſultus illam interpretationem adaptaſſet: crederem inſuper quod quamuis ſpecialiter & expreſsè de bonis hæredis intellexerit teſtator, ſuſtineatur ea diſpoſitio, quatenus hæreditas teſtatoris patitur. Et hoc voluit *idem Vlpianus in dict. §. vt qnis hæredem. in ſequent. reſponſ.* vt gloſſ. ex Azone bene interpretatur. & facit tex. in *§. non ſolum. inſti. de lega. & in l. vnam ex familia. in §. ſi rem tuam, ff. de lega. 2.* & ita verum non erit, per viam modi captionem induci poſſe, quia in modo fit interpretatio per legem, vt bonorum teſtatoris fiat reſtitutio, quod omnem captionem excludit, quod *Carol. Ruin.* non ſatis intellexit, dum voluit prædicta procedere, cùm per viam oneris id fecit teſtator: vt inſtituo Titium, & grauo eum, vt Sempronium inſtituat, nam ex hoc inducitur fideicommiſſum, & procedũt prædictæ leges ſecundùm eum, ſi verò iſto modo, inſtituo Titium, vt Sempronium hæredem inſtituat, vult *Ruin.* quòd modus vitietur quaſi impoſſibilis, in quo non videt *Ruin.* modum ab onere nihil differre. Quid enim intereſt Titio lego 100. vt det Seio 50. vel lego centum, quem grauo vt det 50. in ſpecie igitur per eum propoſita *D. Epiſcopus* malè, conditionem exiſtimauit modum, & *Carol. Ruinus* etiam in hac ſpecie per eum propoſita, & inſuper dum inter modum & grauamen conſtituit differentiam, & in modo diſcedit à diſpoſitione *dicta l. filius famil. §. vt quis hæredem.* quæ loquitur in modo, cùm onus & modus idem ſint: ſi tamen imaginari poſſit modus, qui eſſet captatorius, reijceretur ex regulis generalibus pura remanente inſtitutione, & vera eſſet opinio Ruini in ea concluſione, qnòd modus captatorius reijciatur, & non vitiet.

De intellectu l. ex facto ff. ad Treb. & l. filius famil. §. vt quis. ff. de leg. 1.

Contra Carol. Ruin.

An autem fauore piæ cauſæ captatoria diſpoſitio admittatur, quæſtionis eſt. Nam licet eam videatur admittere text. in *c. cùm tibi de teſta.* ſecũdùm vnum intellectum, tamen ille tex. non loquitur de voluntate captatoria, vt ſuprà expoſuimus, per Senatum reprobata, ſed de diſpoſitione, quæ in alterius confertur voluntatem, qnæ non eſt captatoria, vt optimè *D. Epiſcopus Segobien. poſt Raphaelem Cuma. ſuprà allegat.* 8

De pia cauſa an in hoc habeat priuilegiū.

in iſto cap. num. 1. conſiderat. Et ita inter dictas diſpoſitiones debet fieri ſeparatio, licet doctores ſæpè confundant, & *Anton. Gabr. de commun. concluſ. lib. 6. tit. De pia cauſ. concluſ.* 3. & alij quos ipſe allegat, non loqnuntur de iſta captatoria voluntate, ſicut & *Tiraquell.* confundit *in tract. de priuileg. pia cauſ. 64. priuileg.* Denique exiſtimat *D. Epiſcopus* etiam fauore piæ cauſæ, diſpoſitionem captatoriam quaſi doloſam non poſſe defendi, nec conſuetudine, vel ſtatuto poſſe fieri, vt valida ſit captatoria diſpoſitio, quod videtur, quia ex dolo pia cauſa lucrari non debet. Item dolus futurus & delictum lege vel ſtatuto admitti non debet, ſicut nec pacto remitti poteſt. vt *ff. de pact. l. ſi vnus, in § illud.*

Sed hæc res melius conſiderari debet. In primis enim non ſuccurrit in diſpoſitione, quæ fauore piæ cauſæ fiat, ſpecies aliqua, in qua captio in propria perſona concipi poſsit, nam ſi loquamur de cauſa pia Hoſpitali, vel ſimili, cũ non habeant teſtamenti factionem actiuam, non ſunt enim perſonę, quomodo captari poſſunt ita dicendo, inſtituo illam Eccleſiam, vel illud Hoſpitale ſi me hæredem inſtituat? certè non poteſt in hac ſpecie excogitari caſus. Item in paupere: quomodo poteſt captio excogitari, quis enim ex pietate pauperem inſtituat ſub ea conditione ſi ipſe ab eodem paupere inſtituatur? prætcrea quis vnquam captauit pauperẽ? certè metaphyſicè, non practicè hoc poteſt imaginari. Sed cadet captio in vtraque ſpecie, ſi in tertium captio dirigatur piæ cauſæ intuitu, vt ſi Titium hæredem inſtituam, ſi is Eccleſiam talem, Hoſpitale, vel pauperes hæredes fecerit, certè in hac ſpecie quæ contingere poteſt ſequenda eſt opinio R. D. Epiſcopi, vt res, quam dolum habere per legem eſt declaratum, nec piæ cauſæ fauore permittatur, nam turpi acquiſitione, & pia cauſa abſtinere debet: vt in *cap. fin. 20. quaſt. fin.* quæ de ſimili captione loquitur, ex quo hæc quæſtio decidi poteſt.

9 *An poſsit captatoria voluntas lege approbari.*

Quoad ſecundùm, vtrùm lege, vel ſtatuto, vel conſuetudine, hæ diſpoſitiones probari poſsint, ego non dubito poſſe, contra D. Epiſcopum: non quòd ſtatutum, vel conſuetudo dolum vel captionem admittere debeat, vel poſsit, vt *l. 1. ff. de dol. except.* Sed quòd ſi lex eas probet, id ea ratione efficiat, quòd non præſumat aliquem ita ſupinum, qui mutabili diſpoſitione capiatur. Item ſicut contractuum reciprocatio non reprobatur, imò eorum propria eſt natura, quare & vltimarum voluntatum concedi per legem non poterit? Hæc enim merè iuris poſitiui ſunt. Item ſi ante Senatuſconſultum iure communi admittebãtur, quare Senatuſconſulto remoto ad ius primæuum redire non poſſent? ex quibus manifeſtè apparet per ſtatutum ius commune in hac parte corrigi poſſe, an autem id expediat, in dubio credendum eſt non expedire, quia, vt inquit *Vlpian. in l. penult. ff. de conſtitut. princip.* In rebus nouis conſtituendis, euidens eſſe vtilitas debet, vt recedatur ab eo iure, quod diu æquum viſum eſt.] Cui conſonat *Ariſtot. ſententia 2. Polit. cap. 6.* dum exiſtimat facilem legum mutationem reipublicæ afferre detrimentum. latè *diuus Thom. in 1. ſecunda. quaſt. 94. & Dominic. de Sot. de iuſtitia & iure, lib. 1. quaſt. 7. art. 1.*

CAP. V.

De eadem re, & de interpretatione l. licet inter priuatos, C. de pact. & quomodo genus & ſpecies vſurpentur.

SVMMARIVM.

1. *Ratio iſtius legis latiſſimè declaratur.*
2. *An conuentio de qua in iſta l. ſit donatio cauſa mortis.*
3. *An requirantur quinque teſtes in iſta l. licet.*
4. *An detur donatio reciproca.*
5. *De intellect. l. ſi hi, qui inuicem, ff. de donat. cauſa mortis.*
6. *Vtrum in donatione cauſa mortis requiratur ſtipulatio.*
7. *An poſſit in ſpecie huius legis alter militum reuocare ſuam voluntatem.*
8. *An detur vltima voluntas in genere.*

LIcet inter priuatos huiuſmodi ſcriptum quo comprehenditur, vt is, qui ſuperuixerit, alterius rebus potiatur, nec donationis quidem mortis cauſa geſtæ, efficaciter ſpeciem oſtendat: tamen cùm voluntas militum, quæ ſuper vltimo vitæ ſpiritu, deq́ue familiaris rei decreto quoquo modo cõtemplatione mortis in ſcripturam deducitur, vim poſtremi iudicij obtineat, proponaſque te ac fratrem tuum ad diſcrimen prælij pergentes, ob communem mortis fortunam inuicem eſſe pactos, vt ad eum qui ſuperſtes fuiſſet, res eius, cui caſus finem vitæ attuliſſet, pertinerent: exiſtente conditione intelligitur ex fratris tui iudicio, quod principalium conſtitutionum prompto fauore firmatur, etiam rerum eius compendium ad te delatum fuiſſe.]

In præcedenti cap. aliqua ad *iſtam l. licet. C. de pact.* diximus, quæ ibi videri poſſunt, nunc 1
autem videamus, qualis & quæ ſit ea voluntas, quæ inter milites hic permittitur. Nam videtur à captatoria voluntare non differre, quæ aliàs militibus eſt prohibita, vt *l. captatorias. de mili. teſta. infra.* Sed vt diximus in c. præceden. ibi de captione expreſſa agitur conditione adiecta, hic de captione relata, quæ non præſumitur in milite, propter eius ſimplicitatem: vt *l. fi. C. de iure deliberand.* vel potius, quia cùm priuilegia militi conceſſa in rerum ſuarum diſpoſitione, vt quoquo modo voluntas eius ſuprema inueniatur, ſiue ſcripta, ſiue ſinę ſcriptura.] valeãt vt in *prin. de milit. teſta.* locum habeant, cùm in expeditione, vel caſtris ſunt. Illis autem temporibus per quæ citra expeditionum neceſſitatem in alijs locis, vel ſuis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur. vt *§ illis autem, eod. tit.* Ideò cum in *iſta l. licet* inter commorientes ferè ea conuentio fiat, vt non

veriſimile

veriſimile ſit eo tempore per fraudem ab alio reuocandam, eſt permiſſa, ſi tamen fraus talis deprehenderetur, non poſſet ſuperſtes id lucrum capere, vt infrà dicemus, & hæc eſt vera ratio iſtius legis.

2 *Qualis ſit voluntas de qua in l. licet.*

Quæ autem ſit hæc voluntas, an teſtamentum, vel cauſa mortis donatio, dubium eſt: quòd ſit donatio cauſa mortis videtur probare hic text. quia dicit quòd nec demonſtrat ſpeciem donationis cauſa mortis efficacis: ergo ſi eſſet efficax, prout eſt in milite, erit donatio cauſa mortis. Sed contra Cyn. quòd donatio cauſa mortis quinque teſtes requirat, vt *l. fi. de codic.* gloſ. autem vult quòd non ſit donatio cauſa mortis, cùm non ſit donatio, quia non gratis, ſed reciprocè facta fuerit, & ita onus habeat propter viciſſitudinem: recentiores ſecundùm Iaſ. reprobant rationem gloſ. quia poteſt etiam onus donationi adijci. *l. ab eo. C. de fideicommiſſ.* Item quia omnia bona non poſſunt dari per pactum, vel donationem cauſa mortis. *l. ex eo. C. de cont. ſtipulat.* Item vt non ſit donatio cauſa mortis, facit, quia non interuenit ſtipulatio, quæ requiritur in donatione cauſa mortis ante *l. ſi quis argentum.* Ideò *gloſſ. fin.* refert opi. dicentium eſſe ſimpliciter vltimam voluntatem: ex iſta gloſſ. Doctores inquiunt, quod eſt quædam vltima voluntas in genere, quæ nec ſit teſtamentum, nec codicillus, legatum, vel fideicommiſſum, nec donatio cauſa mortis, ſed vltima voluntas in genere. facit gl. in *l. cùm is, in § fi. ff. de dona. cauſ. mort.* facit tex. in *l. cùm antiquitas in pri. C. de teſtamen.* ibi, Vel vltima quædam diſpoſitio.] Et facit tex. *in l. vni. in § fi. C. de caduc. tollen.* ibi. Vltimo elogio.] Nam ibi enumerat teſtamentum, codicillos, & donationem cauſa mortis: & dicit, omni vltimo elogio. ergo eſt aliud præter enumerata. & *Bal.* exemplificat in ſpecie *l. fi. C. fami. hercis. & Curt. Iunior in iſta l. in fi.* & hoc videntur ſequi doctor. ex quo erit reuocabilis hæc voluntas, vt tex. apertè ſentit, cùm dicat quòd obtineat vim ſupremi iudicij, ideò reuocari poterit, cùm vicem teſtamenti, vel ſimilis diſpoſitionis ſortiatur.

Vltima voluntas in genere reperitur ſecundũ Doct. ſed infra reprobat.

3 *Contra Cyn.*

Sed examinemus prædicta. Primò quod *Cyn.* dicit *in iſta l. licet.* non eſſe donationem cauſa mortis, quod quinque teſtes requirat, quos non habet, hoc certè & eſt diuinare in facto, & eſt falſum in iure, quia cùm miles cum duobus teſtibus poſſit teſtari, & poterit cauſa mortis donare ſine ſolemnitate tot teſtium, ſed ſufficit probatio communis, quia relaxatio ſolemnitatis teſtandi, ad donationes cauſa mortis, legata, codicillos etiam pertinet. vt in *l. illud in l. Marcellus. ff. de dona. cauſ. mort. & l. & fideicommiſſum. ff. de lega. 3. & in l. cum hic ſtatus. in § ſi donator, verſi. miles, ff. de donat. inter vir. & vxor.* hoc conuincitur argumento à maiori ad minus comprehenſiuè. quod eſt argumentum neceſſarium, vt apparet ex his quæ diximus in libello de redditibus Eccleſiaſticis. 4. parte, cap. 4. nu. 4. & 5. ideò ex hac parte nihil impedit quominus donatio cauſa mortis ſit, & hoc in propria ſpecie tenet *Bal. in l. ſi. col. pe. nu. 6. C. de teſta.*

Quoad ſecundum, quod non poſſit eſſe donatio cùm non gratis, ſed reciprocè fiat, in hoc recentiores dicunt, quòd & donationes admittunt grauamen, quod adeò verum eſt ex hoc, vt non amittant donationis naturam, nec tranſeant in innominatum contractum, nec pœnitentiæ locus ſit, vt probatur in *l. Ariſt. ff. de donatio.* & in terminis noſtris eſt expreſſum in *l. ſi ſi bi, qui inuicem, ff. de donat. cauſ. mort.* quod nõ minimam habet difficultatem: quando enim erit contractus, facio vt facias, vel do, vt des, ſi hinc inde ſimili exiſtente promiſſione, donatio iudicatur? in quo certè tex. *in l. Ariſto.* conſiderat vtilitatem, quo ſit, vt & hic videatur conſiderandum quis plura bona habuiſſet, vt is donaſſe videatur potius, quàm alius. Sed puto, quòd in ſpecie iſtius text. donatio indiſtinctè ſit iudicanda, idem inſpicimus quando effectus vtriuſque concurrit, hic autem concurrere non poteſt, vt vterque alterius bona habeat, ſed omnino ille, qui ſuperuixerit habebit bona alterius ſine onere aliquo, vt patet. Verum tamen eſt quòd licet hæc donatio ſit, vt *dict. l. ſi bi, qui inuicem.* tamen ratione reciprocationis, & dubij euentus, plura habet hæc donatio ſingularia, vt arg. *l. ſi pater puella. C. de inoffic. teſtam. & l. 1. C. de pact.* facit text. in *l. quod autem in § ſi vir, ff. de don. inter vir. & vxo.* notat *Deci. in hac l. in nu.* 11. latiſſimè *Tiraq. in l. ſi vnquam. in verb. dona. largitus. num.* 110. *& Hipp. in ſing.* 50. *& ſing.* 333. *Anto. Gabr. lib. 3. de commu. conclu. titu. de donat. conclu.* 1. *num.* 62. *&* 63. vel dici poſſet, quod in *dict. l. ſi bi qui inuicem*, ſit inuicem facta donatio, potius caſu, quàm conuentione, vt ſi tibi cauſa mortis domum donem, tu verò aliam rem dones etiam cauſa mortis, nulla facta inter nos conuentione, hæc inuicem fiant: ſi enim priùs conueniſſent, tunc eſſet innominatus contractus, potiùs quàm donatio.

4 *An poſſit eſſe donatio reciproca.*

5 *De intellectu l. ſi bi qui inuicem. ff. de do. cauſ. mort.*

Item quia ſi fieret ex conuentione, eſſet captatoria diſpoſitio, quæ & in particularibus legatis reprobatur, vt in *l. captatoria, ff. de lega.* 1. nec in donatione cauſa mortis aliud dici poterit: ideò meliùs eſt dicere quod ſine conuentione fuerit ibidem inuicem facta donatio, & hic ſenſus ad *dict. l. ſi bi, qui inuicem.* non diuinat, quia cùm ibi non de hoc tractetur, ſed donatio præſupponatur, & ſolum tractetur, an ſufficiat ſimul mori, vt ea, quæ ex ſuperuiuentia reuocantur firma ſint. non inconuenit, vt præſupponatur donatio eo modo, quo donatio ſit, licet & ea quæſtio ad contractum innominatum, qui ſub eadem conditione fiat, trahi poſsit, eiuſque interpretationi deſeruiat. Cùm in hoc nihil interſit qualis contractus ſit, ad interpretationem dictæ conditionis, vel expreſsè impoſitæ, vel quæ tacitè inſit, vt in *l. ſi inter virum ff. de reb. dub. cum l. ſequen. & in l. quod de pariter. & in l. eum qui nouiſſimus. cum ibi notat. ff. ad Trebel. & l. cùm hic ſtatus. in § ſi ambo. verſ. nam &*

Fortè in donatione cauſa mortis Senat. conſ. l. loca non habet arg. l. cum ex. in § fin. ff de dona. cauſ mortis. ſed vide quæ ibi Cuma. & vid. Couar. in c. Raynaldus. § 3. parte reg nu. 6. & 7. Sed d. § fi. non eſt captatoria, ſed ex arbitrio alterius. vt c. præceden. in princ. diximus. Sed

circa,

forſan etiā dona cauſ. mortis ſub captatoria forma admittetur: quia contractus eſt, & ita forſan in allegāda eſt dict. l. hi qui inuicē.

circa, ff. de don. inter vir. & vxor. & Ita in ſpecie iſtius legis. licet vel erit donatio cauſa mortis, ſecundùm priorem opinionem, vel ſecundùm poſteriorem innominatus contractus. Notandum tamen eſt, quòd ſi contrahentes donationis nomen impoſuiſſent, iudicaremus vt donationem ob cauſam, vt *l. cum ancillam. C. de condict. cauſ. dat. & l. 2. & 3. eo tit. & in d. l. Ariſto. & l. fi. C. de rerum permutat.* & in ea ſpecie loquitur tex. in *dict. l. hi, qui inuicem.* qnando contrahentes ſub donationis nomine paciſcuntur.

Et de donatio. quæ ſub mod. C. per totum.

Quod & hic dici poteſt, quia verbum illud, *potiatur*, ſaporem donationis præ ſe fert, licet non ſit expreſsè appellata donatio.

Nec obſtat quod hæreditas non poſſit dari cauſa mortis, donatione vel pacto, quia id non eſt verum in milite, cùm & codicillis hæreditatem dare poſſit, vt probatur in *l. militis codicillis, ff. de milit. teſta.* & ita ceſſat prædicta difficultas.

Contra Franciſcū Curt.

6 Minus obſtat, qnòd in donatione cauſa mortis ſtipulatio requiratur, quia (omiſſa ſolutione Curtij Iunioris quæ nihil valet, cùm hic non dicatur promiſſnm, ſed eſſe pactos fratres, nec ad titulnm quicquam faceret, ſi interueniſſet ſtipulatio) verius eſt quod tenet gloſ. in *l. 1. C. de donat. cauſ. mort.* quòd donatio cauſa mortis ſemper ſine ſtipulatione fieri potuit: ſi enim habetur pro legato, vt tanquam ex fideicommiſſo actio competat, vt dicit tex. in eadem l. 1. quare ſine ſtipulatione non valebit? Nam quoad ſolemnitatem eſt reducta donatio cauſa mortis ad vltimam voluntatem, vt in *l. fi. C. de codicil. cum ibi notat. & l. ſi mortis cauſa. C. ad l. falcid. & in l. fina. C. de dona. cauſ. mor.* & videtur ſatis expreſſum in *l. illud, ff. de donat. cauſ. mort.* ibi. Quodcunque igitur in legatis iuris eſt, in mortis cauſa donationibus erit accipiendum.] Sed hoc quòd donatio cauſa mortis vicem legati in omnibus ſortiatur, verum puto in donatione cauſa mortis propria, quæ morte donantis confirmatur, in ea verò quæ ob mortem alterius fit, iuxta tex. in *l. mortis cauſa filij:* & in *l. mortis cauſa capimus, in principio.* ſecus putò: in qua ſpecie etiam dubitari poſſet, an ex pœnitentia reuocetur, cùm nihil commune habeat cum vltima voluntate.

Requirit tamē partis pœnitentiā, vt in l. inter mortis. ff. de donatio. cau. mortis.

Ex his intelliges veram eſſe opin. Iaſ. contra alios, in *l. ſciendum de leg. 1. nu. 12. cum ſeq.* qui tenet quòd mulier prohibita donare, ſine conſenſu conſanguineorum poſſit donare cauſa mortis, ſicut teſtari. Nam. & minor 25. annis ſine curatore poteſt donare cauſa mortis, ſunt enim eiuſdem rationis donatio cauſa mortis, & teſtamentum, vt *dict. l. Marcellus.* & donatione cauſa mortis nnmquam læditur minor, cùm ſemper cum fructibus rem condicere poſſit, ſi pœniteat, vt in *l. cùm quis, ff. de condictio. ob cauſ.* ſed non eius hæres, cui poteſt liberè poſt 14. annum teſtando præiudicium facere, quicquid *Rip. in dict. l. Sciendum num.* 10. ea enim læſio, qnæ per teſtamentum fit, non conſideratur.

7 Ex his clarè apparet eſſe iſtam conuentionem, vel donationem cauſa mortis reciprocam, vel contractum innominatum cauſa mortis factum, quodcumque id ſit, dubium non erit quod poterit pœnitentia reuocari, cùm natura ea ſit donationis cauſa mortis, & contractus etiam innominati, vt *l. ſi pecuniam, ff. de condict. cauſa data.*

Hinc etiam ſequitur, quòd ſi alter reuocaret iſtam conuentionem, vel donationem, non poſſet alio decedente eius bona vindicare, qnia ex parte ſua fregit fidem, & non impleuit, ideò ea conuentione vti non poteſt: imò res data poteſt condici, vt *l. 2. & 3. & l. cùm ancillam. C. de condictio. ob cauſam.*

8 Quod autem doctores noſtri, vt ſupra retulimus, volunt hic nec eſſe donationem, nec aliquem ſpecificum contractum, ſed volnntatem qnandam in genere remotam ab omni ſpecie, ridiculum ſanè eſt, eſſet enim inducere ideas Platonis, & metaphyſicas quaſdam conſiderationes, quarum nullus poteſt eſſe vſus in iure noſtro. Genus enim abſtractum ab omni ſpecie eſt imaginatio quædam, non autem res aliqua, quæ ſit in rerum natura, natura enim circa indiuidua verſatur, nec vnquam genera produxit, nec producere poteſt. & ita *Cyn. in rubr. C. ſi cert. pet.* dicit quòd ponendo gennus ſine ſpecie, videmur ponere quandam ideam; & *Bald. in rub. C. de probat.* eum referens, inqnit:

De genere & quod nō poſſit dari genus.

Qqòd in rebus ſenſatis non eſt reperi- »
te aliquod genus ab omni ſpecie extractum, il- »
lud enim eſſet tanquam idea, quæ non cadit in »
mente Legiſtarum. & *S. Tho. in quaſt. diſp. q. 4. de* »
creatione materiæ, in reſponſione, ibi: quidquid enim »
in rerum natura inuenitur actu exiſtit: quod »
quidem non habet naturam niſi per formam, »
quæ eſt actus eius: vnde non habet ſine forma »
in rerum natura inueniri: & iterum cùm nihil »
poſſit contineri in genere, quod per aliquam »
generis differentiam ad ſpeciem non determi- »
netur: quod quidem non fit niſi per formam. Et »
ita *Senec. lib. 8. epiſt. 8. epiſt.* inquit, Cogitabile eſt, »

quod generaliter eſt tanquam homo generalis ſub oculis non venit, ſed ſpecialis venit, vt Cicero & Cato. animal non videtur, ſed cogitatur, videtur autem ſpecies eius, equus, & canis. Et notandum eſt, quod *Seneca* capit genus & ſpeciem more Iuriſconſultorum, qui ſpecies vocant genus, & indiuidua ſpecies, non verò vt Dialectici: cuius ratio eſt, quia (cùm obligatio in genere concepta non valeat apud Iuriſconſultos, nam ſiquis animal promitteret, dando muſcam liberaretur, vel pulicem, vt per gl. in *l. legato generaliter, ff. de lega. 1.*) genera non agnoſcunt Iuriſconſulti, ſed genus vocant, quod plura indiuidua continet, ſpecies vero ipſa indiuidua, & ita ſolis his duobus terminis vtuntur genere ſcilicet, & ſpecie, eo modo acceptis, quo à Dialecticis ſumitur ſpecies, & indiuiduum, vt per *Bart. in l. Mæuius, in §. duobus. in princip. ff. de lega. 2.*

Genus qualiter ſumatur apud Iuriſconſultos. Singularis ratio.

Error Bald. Ex his apparet, quòd id quod in *dict. rubr. de probationib. Bald.* inquit, quòd datur probatio in genere, quæ non ſit alicuius ſpeciei, vt eſt illa probatio, quæ ex mixtis ſpeciebus conficitur, quæ nullam ſpeciem efficit, ridiculum eſt, alioqui lyciſca & *ἡμίονος* non eſſent ſpecies animalium. Nam vt dicit *Damaſcen. de Dialectica.* » impoſſibile eſt tractare de genere ſine ſpecie, » vel de ſpecie ſine genere, genus enim in ſpecies » diuiditur, & quòd non habet ſpecies ex ipſo » diuiſas, non eſt genus, & ſpecies ex genere diuiduntur, » & quæ non habent genus, non ſunt » ſpecies: quod vtrumque ſecundùm opinionem doctorum daretur, ſi tale genus admitteremus. Veritas igitur eſt quòd non poteſt conſiderari aliquod genus quod ad ſpeciem reduci non poſſit, non enim eſt poſſibile in genere eſſe, quod in nulla ſpecie eſt, ſecundùm Philoſoph. & ponit *S. Thom. in 1. part. quæſt. 7 artic. 3. ad 2: & in Quodlibet. 9. artic.* 1. contingit tamen, vt ſpecies nomen generis conſeruet, vt de adoptione, & iuriſdictione dicimus, quæ nomina ſunt generum, & ſpecies tamen ſunt: nam ſic etiam dicimus contractus innominatos, qui non habent nomen ſpecificum, non tamen hoc efficit vt genus ſint, & non ſpecies. Sic ergo etiam ſi daretur vltima voluntas innominata, quæ nomen ſpecificum non haberet, non ideò minus ſpecies eſſet, non genus, cùm nihil poſſit eſſe in actu niſi per ſuam formam, vt dicit *S. Thomas vbi ſuprà*, quod malè intellexit *Alciat. in rubric. num. 2. ff. de legat.* 1. quod aliquo modo ſentit *Deci. hic num.* 12. ſed non ſatis aſſequitur, cùm probet dictum Bald. quod ſuprà reprobando retulimus. *Contra Alciatum & Decium.*

CAP. VI.

De vltima diſpoſitione, quæ in alterius voluntatem confertur, & de interpretatione text. in cap. Cùm tibi de benignitate. extrau. de teſtament.

SVMMARIVM.

1. *Vltima voluntas non poteſt in alterius voluntatem conferri.*
2. *Noua ratio quare id introductum ſit.*
3. *In hac diſpoſitione facilis eſſet deceptio teſtantis.*
4. *Hæredis inſtitutio vtrum poſſit in boni viri arbitrio relinqui.*
5. *In voluntatem hæredis legatum, vel fideicommiſſum relinqui non poteſt.*
6. *Subſtitutio vulgaris pendet à voluntate hæredis.*
7. *Interpretatio l. fideicommiſſaria libertas. ff. de fideicommiſſ. liber. in 1. reſponſo.*
8. *Intellectus Ricard. de Salice. ad dictam l. fideicommiſſaria libertas.*
9. *Intellectus Cumani, quod ſit ſpeciale in fideicommiſſaria libertate, vt poſſit in voluntatem hæredis relinqui.*
10. *Quæ fuerit origo fideicommiſſorum.*
11. *Decius reprobat Cumani intellectum, licet Socinus eum malè defendat.*
12. *Intellectus Emanu. de Acoſta. qui defendit Cumanum, ſed differt eius intellectus ab intellectu Cumani.*
13. *Effectus libertatis fideicommiſſariæ relictæ in voluntatem hæredis, ſecundùm intellectum Acoſta.*
14. *Alius effectus & vtilitas dictæ legis.*
15. *Reprobatur intellectus Acoſta.*
16. *Nouus ſenſus l. fideicommiſſaria libertas. 1. reſponſo, & in quo verſetur libertatis fauor.*
17. *Reprobatur intellectus Cumani.*
18. *De interpretatione l. fideicommiſſa. in §. ſic fideicommiſſum. ff. de lega. 2. & nu. 26.*
19. *Ademptio conditionalis efficit conditionale legatum.*
20. *Verbum, niſi noluerit, æquipollet verbo, niſi contradixerit.*
21. *Ademptio ſub conditione, ſi hæres voluerit, valet, niſi hæres noluerit, eſt nulla.*
22. *De interpretatione l. vxorem. §. Scæuola. de leg. 3. de fideicommiſſo quando hæres voluerit, & quod ſi conditionale, & nu. 25.*
23. *De intellectu l. centeſimis Kalendis. in §. ſi. ff. de verbo. oblig.*
24. *Difficultas indiſſolubilis illius legis, niſi ſit corrupta.*
25. *An fideicommiſſum, cum hæres voluerit, videatur datum poſt mortem.*
26. *Iterum de intellectu l. fideicommiſſa. §. ſic fideicommiſſum: & quando hæres debeat declarare voluntatem ſuam.*
27. *Quando ſine actione quis poſſit experiri.*
28. *An diſpoſitio poſſit conferri in voluntatem tertij.*
29. *Inter Vlpianum, & Modeſtinum ſunt contrariæ opiniones.*
30. *An opinio Modeſtini ſit verior, vel Vlpiani.*
31. *Conditio, ſi aſcenderis Capitolium, an facto impleri poſſit, & quid de conditione dandi.*
32. *De interpretatione textus in l. ſi quis Sempronium. ff. de hæred. inſtit. & quando dicatur voluntas expreſſa, vt vitiet.*
33. *An de iure canonico valeat diſpoſitio in alterius voluntatem collata, & de intellect. cap. cum tibi.*
34. *Intellectus communis dict. c. vt intelligatur teſtator diſpoſuiſſe ad pias cauſas, diuinas.*
35. *An verba text. importent arbitrium boni viri, & an ex hoc ſit vocata pia cauſa.*
36. *Intellectus Hoſtienſis eſt melior, quàm intellectus Innocentij.*
37. *Intellectus Abbatis antiqui eſt verus, qui latè defenditur.*
38. *Quis dicatur inteſtatus decedere.*
39. *Quando quis dicatur decedere pro parte teſtatus.*
40. *An ſit melior intellectus Hoſtienſis, vel Abbatis antiqui.*
41. *Verùm ex neceſſario conſequenti inducatur hæredis inſtitutio.*

DE captatoria diſpoſitione, quæ verè captatoria eſt, vidimus in capitibus præcedentibus: ſequitur, vt de ea videamus, quæ in alterius voluntatem confertur, quæ etiam à iure reprobatur, vt ex Pompon. apparet, in *l. ſi quis Sempronium, ff. de hæredi. inſtitut.* non quòd captatoria ſit, licet malè doctores ſic eam appellent, vt ſuprà oſtendimus, Sed quod ſatis conſtanter veteres decreuerunt, teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe opottere, non ex alieno arbitrio pendere,] vt in *l. illa inſtitutio, ff. de hæredib. inſtituen.* Quare autem id decretum ſit, gloſſa ibidem quærit, & reſpondet, cuius rationem defendit *Dec. in rubr. C. qui teſtament. facere poſſunt.* 1

2 Poteſt etiam dici, legem duodecim tabularum ita ordinaſſe vti quiſque legaſſet, ita ius eſto:] vt in *princip. inſtitut. de leg. falcid. & in l. verbis legis 12. tabularum, ff. de verbor. ſignific.* Ideò veteres *Noua ratio.*

veteres legum obſeruatores maximi, verba illa quiſque factum per ſe explicandum, non quod in voluntatem alterius conferretur, ſignificare: & ita à perſona non eſſe recedendum exiſtimanerunt: vt in *§. ſed cùm factum. de ſtipulat. ſeruo. & l. inter artifices, ff. de ſolutio. & l. vnic. in §. ne autem. C. de caduc. toll. & l. fin. C. de his qui ven. ætat. impetraue.* ita nec per procuratorem, nec curatorem teſtamenti factio poteſt explicari, vt notatur in *l. Aurelio, in §. idem quæſiit, ff. de liber. legat. & in l. 1. in §. fuit quæſitum, ff. ad Senat. conſult.* Cùm etiam qui in alterius voluntatem ſuam confert, non ſatis firmi indicij eſſe, ex ſua diſpoſitione oſtendit: ideoque melius eſſe eum inteſtatum decedere, cùm & in ea ſucceſsione lex naturalem rationem ſecuta, ſatis prouidam ordinationem fecerit, eamque potiorem eſſe, quàm illius, qui per ſeipſum diſponere neſcit: nam & teſtamenti factionem non habet, qui ſui ſtatus eſt incertus, vt in *l. de ſtatu, ff. de teſtament. & l. 1. in princ. ff. de lega. 3.*

3 Facit etiam, quia licet hæc voluntas captatoria alterius non ſit, facilè tamen eueniet vt ab eo, cui maximè fidit, ita diſponens decipiatur, dum aliter quàm ipſe fortè exiſtimabat, diſponeret. Præterea nec inter viuos hæc facultas ita libera concedi poteſt, nam licet quis mandatum generale cum adminiſtratione libera concederet, non tamen tantum in ea comprehenditur, vt donare etiam concedatur, vt in *l. filius famil. ff. de donatio. l. contra iuris ciuilis regulas, in §. fi. ff. de pact. & l. procurator, cui generaliter libera. ff. de procurator.* multo minus vltima voluntate effici poteſt, in qua minus alijs concedendum eſt, quã inter viuos: cum ea, quæ inter viuos per noſtros procuratores fiunt, nos meliùs dirigere & emendare poſſumus, & eos, quando non rectè fecerunt, prohibere. Denique teſtandi ius adeò perſonale eſt, vt diximus, vt per alium explicari non poſſit: ſicut & alia ſunt multa, quæ perſonæ cohærent, hæc autem ad inſtitutionem, quæ vniuerſalis eſt diſpoſitio, pertinent: nam in legatis & fideicommiſsis non concludunt, vt infrà dicemus.

Sed omiſsis rationibus, cùm ſufficere debeat legem ita ſcriptam eſſe, hanc materiam explicemus. In qua tria ſunt neceſſariò videnda. Primum, vtrùm teſtator poſsit relinquere diſpoſitionem ſuam in voluntatem hæredis. Secundum, an in voluntatem tertij. Tertium quid iure canonico inſpecto. Nec hic quærimus de voluntate illius, cui aliquid relinquitur, nam cùm inuito non acquiratur *l. nec emere. C. de iure delibe.* nulla eſt dubitatio quin poſsit aliquis, diſponere in voluntatem illius cui relinquitur, in *l. ſi ita legatum. in §. illi ſi volet, ff. de lega. 1.* ſed de eo quærimus in cuius voluntate ad vtilitatem alterius, relinquitur diſpoſitio.

Item etiam quæſtio verſatur non de arbitrio, quod boni viri iudicium reſpicit, ſed de
4 mera, & libera loquimur voluntate, nam in boni viri arbitrium legatum, & fideicommiſſum relinqui poteſt, vt in *l. ſi ſic. ff. de legat. 1. & l. fideicommiſſa. in §. quamquam. de lega. 3. & in l. 1. ff. de lega. 2.* quod in hæredis inſtitutione non facilè in aliqua lege reperitur expreſſum: nec verba tex. in *dict. l. illa inſtitutio.* tali voluntati videntur fauere, quia licet in ſpecie ibi propoſita text. verbo voluntatis vtatur, in ratione tamen vtitur verbo arbitrij, quamuis poſsit de libero intelligi, quia hoc verbum æquiuocum eſt, vt patet ex *dicta l. 1. in fi. ff. de lega. 2. & in l. fideicommiſſaria libertas. in verſic. quanquam. ff. de fideicommiſſa. liberta.* dict. igitur *lex, illa inſtitutio,* ambigua eſt, & nulla eſt alia quæ loquendo de inſtitutione, huic faueat interpretationi, vt in arbitrium tertij etiam tanquam boni viri hæredis inſtitutio conferri poſsit. quòd ſi id admitti poſſet, non omiſiſſent iuriſconſulti: nec mè mouerit quòd non videtur differre arbitriũ ab alijs conditionibus poteſtatiuis, vt *Vlpia.* probat in *l. in arbitrium. de lega. 2.* vbi inquit. In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, poteſt.] inſtitutio autem omnes cõditiones non turpes recipit, vt per tot. tit. *ff. de condi. inſtitutio.* docent iuriſconſulti. & eas etiam, quæ ſint in poteſtate tertij, vt ſi Titius in Capitolium aſcenderit, vt *dicta l. ſi quis Sempronium.* quia dico quòd non omnino hæc comparatio valet, cùm arbitrium incertam rem magis relinquat, quàm cõditio quælibet alia, quæ facto ipſo inſtitutionem, vel defectam, vel perfectam, euidenter oſtendit. Ideò durum videtur, vt ex alicuius arbitrio totius teſtamenti vires & inſtitutio, quæ caput eſt teſtamenti, debeat pendere: in quo ego maximè dubito, nec ſine cauſa, cùm nullus iuriſconſultorum hoc explicare voluerit, & hanc opinionem tentauit *Deci. nu. 7. in l. captatorias. C. de militari teſta.*

Hæredis inſtitutionem poſſe in arbitrium boni viri relinqui nulla lege eſt expreſſum.

5 Videamus igitur vtrum in voluntate hæredis poſſit legatum, vel fideicommiſſum relinqui, & in hoc text. expreſse dicunt non poſſe. in *d. l. fideicommiſſa. in §. quanquam. de lega. 3. & l. Senatus. in §. legatum, ff. de legat. 1.* vbi text. inquit, Legatum in aliena voluntate poni poteſt, in hæredis non poteſt.] Sed hoc dubitationem habere videtur, Primo nam & inſtitutio poteſt à voluntate hęredis pendere, vt Titiũ hęredẽ inſtituo: ſi Titius hęres eſſe noluerit, Caius hæres eſto. notiſſima eſt hæc formula ſubſtitutionis, quæ à voluntate hæredis dependet, vt *l. 1. & in l. iam hoc iure, ff. de vulga. & pupil. & in l. 3. C. de hæred. inſtituen.* not. doct. in *l. pater Seuerinam Proculam, ff. de condi. & demonſt.* Ecce quod à voluntate Titij hæredis, Caij inſtitutio pendet. *Alberi. in rub. de vulga. & pupill. inſtitutio. 3. colu.* pomit iſtã difficultatẽ, cui reſpõdet, nõ eſſe verum, quod in propoſita ſpecie Caij inſtitutio pẽdeat à volũtate libera, & abſoluta alicuius, ſed à tacita, & à cõtrario ſenſu ſumpta, quæ admittitur, ſicut & in ſpecie text. in *l. fideicommiſſa. in §. ſic fideicommiſſum. ff. de legat. 3.* vbi *Vlpia.* inquit. Sic fideicommiſſum relictum, niſi hæres meus noluerit, illi decem dari volo quaſi conditionale fidei-

An valeat legatum in voluntatem hæredis.

Difficultas Alberic.

fideicõmiſſum eſt,& primam voluntatem exigit.] Sed de hoc text. latiùs infrà diſſeremus. nunc autem ad difficultatem *Alberic.* ex eius mente clariùs dicere poſſumus,quod hæc conditio, quæ vulgari ſubſtitutioni adijcitur, ſi noluerit Titius hæres eſſe, Caius hæres ſit, non ſimpliciter in voluntatem Titij relinquitur, ſed eſt facto, vel non facto admiſta, ſicut Titius Capitolium aſcenderit, vel noo aſcenderit, quæ poteſt ſemper adijci, vel ſi voluerit aſcendere, vt infrà dicemus:& interpretatur in alia conditione *Iuriſconſultus in dicta l. pater Seuerinam. ff. de condi. & demonſtr.* & ita conditio magis reſpicit perſonam inſtituti,ſi velit, vel nõ velit ſibi hæreditatem, quam eius voluntas reſpiciat directò vtilitatem ſubſtituti.

6 Denique prima inſtitutio nõ poteſt alterius voluntate peodere, ſecunda verò adeò poteſt in conſequentiam pendere,vt ea ſit de eius ratione,& natura: nam cùm prima inſtitutio deferatur volenti,vt perueniatur ad ſecundã ſubſidiariam ſubſtitutionem,neceſſarium eſt, vt voluntatis prioris ratio habeatur, cùm in eius defectum cõcipiatur,nec eſt contraria ei,quod veteres decreuerunt, quod non comprehendit diſpoſitionem, quæ io defectum alterius, cui primò relictum eſt,coocipiatur: & ita quando voi datur id quod alteri datum eſt, non opponitur dicta regula,& hoc tam io inſtitutionibus quam in legatis locum habet: cum & in legatis & fideicõmiſſis vulgaris ſubſtitutio fieri poſſit, vt *l. vt hæredibus. ff. de lega.* 2. extra ſubſtitutionem autem, vt dictum eſt, in hæredis voluntate legatum, vel fideicommiſſum relinqui nequaquam poteſt, vt dictis legibus: ratio eſt, quia cùm hæres ſit, qui obligari pro legatis debeat, nulla poterit dici obligatio, quæ in voluntate obligati relinquitur, *vt l. ſi. ſub hac. ff. de actio. & obliga.* ſecundum *Bald. in 2. col. in d. l. 1. ff. de lega. 1.* & facit text. in *princ. inſtitu. de obligatio.* quia, vt aliàs ioquit Bal. nulla obligatio paſſiua poteſt eſſe poteſtatiua; ſunt enim ſibi repugnantia, ſed de his alibi.

Sed contra ſupradicta ſtare videtur lex for-
7 tiſſima, in qua legatum in voluntatem hæredis relictum valet, in *l. fideicommiſſaria libertas ff. de fideicommiſſ. liberta.* vbi *Vlpian.* inquit. Fideicommiſſaria libertas ita dari poteſt: hæres ſi volueris fidei tuæ committò, vt Stichum manumittas, quamuis nihil aliud,quod in teſtamento ſit, poteſt valere ex nutu hæredis.] Doctores antiqui in ea ſunt opinione, vt iſtud dictum Vlpiani corrigatur per aliud eius dictum in eadem lege, in verſi. quod ſi ita. vbi ſic iuquit Quod ſi ita ſcriptum ſit, ſi hæres voluerit, non valebit: ſed ita demum, ſi totum iu voluntate fecit hæredis, ſi ei libuerit. Cæterùm ſi arbitrium illi, quaſi viro bono dedit, non dubitabimus, quin libertas debeatur.] Sed hic intellectus ſuſtineri non poteſt: fruſtra enim *Vlpianus* ſtatuiſſet,& ſcripſiſſet,quod ſtatim eſſet emendaturus vt *l. nam ad ea. ff. de conditio. & demonſtr.* Præterea in verſi. quod ſi ponitur diuerſum factum, ideo mutatur ius, non autem ius quod in alio facto propoſitum eſt, videtur mutatum: cùm ex diuerſis non poſsit fieri bona illatio, vt *l. Papinianus exuli ff. de minor.* ideò ad illum text. omiſſo communi, varij per doctores ponuntur intellectus, ex quibus aliquos referemus, vt poſſit hæc difficultas melius intelligi.

De intellectu l. fideicommiſſaria libertas ff. de fideicommiſſ. libert.

In primis Ricard. de Salicet. quẽ ibi poſterio 8
res referunt in *l. captatorias. C. de milita. teſtament.* vult, quod verba illa. Hæres, ſi volueris, fidei tuę committo, arbitriũ boni viri, non liberã, & nudã voluntatẽ ſignificent, quod verbũ fidei tuæ innuere videtur, ſed hunc intellectũ *ibidem* reprobat *Deci. n. 16.* quia ſi hęc eſſet vis horũ verborũ, nõ eſſet id ſingulare in libertate, ſed commune omniũ fideicommiſſorum, & legatorũ, quę ſub arbitrio hæredis, tamquã boni viri relinqui poſſunt, *vt l. ſi ſic ff. de lega.* 1. tamen tex. id libertati tribuit, nec aliud eo modo relictũ valere exiſtimat
in *verſi. quãuis.* cuius verba ſupra poſuimus. Ideò 9
Raphael. Cumanus in dicta lege illa inſtitutio. exiſtimat in illo tex. valere fideicommiſſariam libertatem in voluntatem hæredis relictam, vt in principio legis, non autem directam, vt in *verſic. quod ſi ita.* & pro iſto intellectu conſidero inter fideicommiſſariam libertatem, & directã, multum intereſſe, vt ſtatim dicemus, ſed non ob id quod *Iaſ. in dict. l. captatorias* conſiderat, quod veriſimilius ſit hæredem voluntatem ſuam præſtiturum libertati fideicõmiſſariæ, quàm directæ, cum in fideicommiſſaria ſit per manumiſſionẽ à ſe faciendam futurus patronus, cum directo manumiſſus teſtatoris ſit libertus, nam omiſſis quæ circa hoc ponit *Acoſta. in dict. cap.* 22. dico, hanc ſpem noo eſſe alicuius momenti, ſi enim res ipſa, & expreſſa voluntas hæredis efficere id non poteſt, vt valeat ita relicta directo libertas, quomodo ſpes illa vana in fideicommiſſaria operabitur? nunquam enim poteſt plus præſumptio, quàm veritas, vt *in l. filio, quem pater. ff. de liber. & poſthum.* nec ſpes, quam res ipſa: *vt l. aliquando. in §. ſi. ff. ad Senat. conſul. Vellei. & in l. cum tale. in §. reſcriptum in ſi. ff. de condi. & demonſt. cum concordan.* manifeſtum igitur eſt, dictam fideicommiſſariam libertatem non niſi in hac vana ſpe: ideò ſi hic intellectus aliquid in ſe continet
veritatis, id erit non ex natura ſolius libertatis 10
fideicommiſſariæ, ſed ex natura ipſius fideicõmiſſi, nam ſi fideicommiſſorũ originem perſpiciamus, ea fuit, vt voluntate eorũ, à quibus relinquebãtur, vim acciperent, donec Diuus Auguſtus neceſsitatem fideicommiſſorum perſoluendorum impoſuit, vt in *princ. inſtit. de fideicommiſ. hæred.* vbi tex. inquit. Sciendum itaque eſt, omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe, quia nemo inuitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat, & infra. Et ideò fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo iuris, ſed tantum pudore eorum qui rogabantur, cõtinebantur: poſtea Diuus Auguſtus. &c.] Nõ ergo fideicommiſſi naturæ repugnat, ſi origi-

Intellectus Ricard. de Salicet. ad dictã legem.

Intellectus Cuma. ad dict. leg.

Contra Iaſ.

nem inſpiciamus, vt in hæredis voluntatem cõferatur: imò maximè conuenit, & ita inter fideicommiſſariam, & directam libertatem eſt maxima diſcriminis ratio, ſicut & aliàs videmus *in l. libertates ff. de fideicommiſſarys liberta.* facit tex. *in l. libertates directa. ff. de manumiſſ. teſtam.* arg. contra. *in l. in libertatibus, eod. tit.* ideo doctores volunt fauorabiliorem eſſe fideicommiſſariæ, quàm directæ libertatis cauſam.

11 Sed iſte intellectus non placet Decio, quia idem eſt in fideicõmiſſaria libertate, vt non valeat, ſi in voluntatem liberam conferatur hæredis: ſed opus eſt vt boni viri arbitrio non autem libero relicta ſit: nam in dicto verſiculo cæterum ſubiungit *Vlpian.* Nam & eam libertatem deberi placuit, ſi tibi videbitur, peto manumittas, ita enim hoc accipiendũ, ſi tibi quaſi bono viro videbitur.] Ecce quod loquitur de fideicommiſſaria libertate, in qua fit dicta diſtinctio. nam verbo, peto vt manumittas,] fideicommiſſaria libertas, non directa datur, vt patet: ita omnia exempla ſequentia de libertate fideicommiſſaria loquuntur, & *Vlpianus* ipſe expreſſe hoc dicit ibi: fideicommiſſum peti poſſe.] ideò ab intellectu Raphael. Cuma. diſcedit *Decius*: *Socinus* autem in *l. verum in §. cum quidam numer. 4 ff. de reb. dub. vult*, quod alij verſic. illius legis procedant iure communi, nulla habita ratione priuilegij libertatis, ſed malè in hoc dicit Soci. quia abſurdum eſſet, ſi libertas alio iure cenſetur, eam regulis contrarijs implicare, & contra

Contra Socin.

Intellectus Acost.

12 ingenium Vlpiani, rem ita in obſcuro relinquere: ſed *Emanuel de Acoſta lib. prim. Selectar. interpretationum cap 22. Raphael. Cuma.* intellectum defendere conatur, vt prima text. pars loquatur in fideicommiſſaria libertate, vt valeat in volũtatem hæredis relicta: at in *verſi. quod ſi ita* loquatur in directa, quæ nullo modo valeat relicta in voluntatem hæredis. Poſtea vero *verſi. cæterum*, qui loquitur tam in directa, quam in fideicommiſſaria, in quibus diſtinguitur, an in liberam voluntatem, vel boni viri arbitrium relinquatur textus intelligatur, vt debeatur libertas, ſi in arbitrium boni viri, non in liberum relinquatur. Nec id obſtat principio legis, quia aliud eſt valere libertatem, de quo loquitur legis principium, aliud deberi, de quo loquitur verſic. cæterum ſuadetur, hic intellectus, quia ſi valet ex nutu & voluntate hæredis, ergo non debetur: non enim poteſt dici debitor, à quo inuito exigi non poteſt: Debitor (inquit *Modeſtinus*) intelligitur is, à quo inuito exigi pecunia poteſt.] in *l. debitor. ff. de verb. ſignificatione.* quod etiam confirmat idem Acoſta, nam & aliàs contingit, vt aliquid valeat: licet id non debeatur, vt in *l. centeſimus Kalendis in § fin. ff de verbo. obligat.* hic intellectus *Emanuel de Acoſta*, licet ipſe eum ponat pro defenſione intellectus *Raphael. Cuma.* tamen maximè ab eo differt, vt patet, ſicut ſtatim clariùs docebimus, & licet hic intellectus videatur ſine effectu, vt libertas valeat, ſi exigi non poteſt, quam enim vtilitatem affert legatum ita relictum libertatis? nam ſi hæres nolit, non erit liber ſeruus: ſi vero velit, erit liber, etiam ſi teſtator id non iuſſerit, cum hæres, qui eſt dominus ſerui, poſſit ſemper manumittere. Quod igitur eſt priuilegium libertatis in iſta lege, ſiue valeat prædictum legatum, ſiue non, cum vtroque caſu ſit futurus liber, ſi hæres velit, neutro vero ſi nolit?

Verùm ſi iſte intellectus verus eſſet, non eſſet ſine vtilitate, nam licet *ipſe Emanuel. de Acoſta* id non explicet, poſſunt multæ eſſe vtilitates: prior eſt, nam ſi legetur Stichus alicui, eidemque ſupradicto modo legetur libertas, erit in poteſtate hæredis eum manumittere: vt in *l. ſi idem ſeruus. & in l. qui teſtamento. ff. de lega. 2.* quod non poſſet facere hæres, ſi hoc modo libertas non eſſet relicta, cùm ſeruo ſimpliciter legato libertatem conferre non poſſit. 13

Effectus ſi-deicommiſſi ſecundum intellect. Acost.

Sed notandum eſt quod licet iſte effectus videatur maximus & ſubtilis, adeò vt quilibet facilè ex eo decipi poſſet, tamen hoc non affert aliquod priuilegium libertatis, quod *dicta l. fideicommiſſaria libertas.* afferre intendit; nam iure communi poteſt legatum etiam non libertatis in voluntatem hæredis relinqui, quando non eſt ſimpliciter in poteſtate ſua poſitum, an detur, ſed cui detur, vt in *l. verum. in §. cum quidam. ff. de rebus dub.* ita iſto modo non ſolum ſub fideicommiſſo libertas dari Sticho poſſet, ſi hæres velit eum liberum eſſe, ſit liber. vel ſi nolit, eum Caio do, lego, vel domum Caio vel Seio, cui hæres velit, do, lego. Plurimum enim intereſt.] (inquit *Caius. in dicto. §. cum quidam*) vtrùm in poteſtate eius, quem teſtator obligari cogitat, faciat ſi velit dare, an impoſita neceſſitate dandi ſolius diſtribuendi liberum arbitrium concedit.] Sed poſſunt effectus alij conſiderari, quia ſi valet legatum libertatis, eo modo quo *Emanuel de Acoſta* vult, ſi manumittatur, poterit hæres in legis falcidiæ ratione eum ſeruum imputare, cum ex voluntate, teſtatoris fuerit manumiſſus, & huius legati erit habenda ratio, vt in *l. æris alieni, cum concordan. ff. ad leg. Falcid.* rurſus non poterunt creditoris hæredis cauſari hãc manumiſſionem in eorum fraudem factam. *vt, l. qui autem & l. patrem. ff. quæ in fraud. credi.* quod fieret, ſi legatum libertatis non valeret, & hæres ex ſe ipſo vellet manumittere: & ad iſtas vtilitates facit elegans doctri. Bar. per illum tex. in *l. ſi quis ſeruum. §. ſi inter duos. verſi. quis enim dubitat. ff. de lega. 2.* faciunt quæ ponit *idem Bar. in l. ſi ita relictũ in §. fina. 1. oppoſito. ff. eodẽ titu.* quod eſt notandum. Aliæ plures vtilitates poſſent cõſiderari, ſed ex ſupra deductis quilibet poterit illas inducere, nã & poterit hæres creditoribus venale hoc efficere, ex his quę alias diximus ſupra in libro 1. in capitul. 6. numer. 8.

Singularis interpretatio.

14 (beside "modo quo Emanuel de Acoſta vult, ſi manumittatur,")

Sed videamus verum hic intellectus *Emanuel de Acoſta* ſit ita verus, vt eſt ſubtilis, & certè mihi placere non poteſt. Primò quia inquantum dicit valere libertatem ita relictam, ſed nõ deberi, 15

Reprobatur intelle. Acostæ.

deberi, hoc numquam ſimplicìter verum eſſe poteuit,quia ſi valeret, deberetur. Nam primã voluntatem exigit:ideò ſi ſemel dixerit ſe velle, vt libertatis legatum competat,mutare voluntatem non poterit, arg *l. fideicommiſſaria in §. ſi ſic fideicommiſſum. ff. de legat.* 3. & licet tex. in negatiua, non in affirmatiua voluntate loquatur, vt infrà dicemus, idem tamen erit in propoſita ſpecie, ſi dicamus legatum valere: & quamuis dici poſſet, præſumendum eſſe intellexiſſe hoc Acoſtam,& ita interpretandum eius intellectum, tamen adhuc placere eius intellectus non poteſt,quia text.in *dict. l. fideicommiſſaria libertas*, non facit in hoc vim, vt altero caſu valeat,altero vero debeatur: nam deberi, & nõ valere text. dicit: deberi inquam, ſi non totum in voluntatem ſit relictum hæredis,non valere, ſi totum: & ita inter valere, & deberi non diſtinguit lex. Item tex. in principio ponit verba hæc,fideicommiſſaria libertas ita dari poteſt. quod verbum non magis valere,quàm deberi ſignificat, nec eſt inconueniens quod ſit in poteſtate hæredis, quia hoc non efficit, quin impleta cõditione debeatur,ſicut deberi dicetur, ſi relicta eſſet ſub conditione,ſi hæres infra biduum Capitolium aſcenderit, aſcendente hærede.

16 Quid igitur in re tam difficili conſtituemus? Ego puto ex intellectu Ricardi de Salicet.poſſe confici verum *dicta l. fideicommiſſaria libertas*, intellectum: ſcilicet, vt verba illa, hæres ſi volueris, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas,] ad boni viri arbitrium fauore libertatis trahantur, nam in hoc dubium non eſt, illud verbum fidei tuæ, ſpem quandam ſecum præ ſe ferre,vt ſecundùm bonam fidem agatur, in qua maximè boni viri arbitrium verſari certum eſt,vt in *l. quid ſi Epheſi. ff. de eo, quod certo loco.* & licet verbum ſi volueris, hoc euertere videatur,quia liberam voluntatem ponit, & hæredi liberum arbitrium præſeruat, & ita vires illius verbi,fidei tuæ committo,] abſorbere videatur, tamen libertatis fauore hoc admiſſum eſt, vt hæc verba ſimul iuncta,arbitrium, vt libertus ſuſtineatur,importent.ex eo quod in dubio,id quod vtilius libertati fuerit, debeat attẽdi,quod infinitis legibus poteſt oſtendi, in quibus libertatis fauore fit interpretatio alio modo quam ſoleat aliàs fieri,vt in *l. libertas, quæ in vltimum ff. de manumiſſ. teſtamen. & in l. in libertatibus. eodem titu & in l. ſub diuerſis. ff. de condit & demonſtra. in princi. & in l. quod traditum eſt. eo. titu. & in l. Manía. ff. de manumiſſio. & l. cum ſeruus, & in l. Diuus Pius. & in l. libertate ſub conditione. ff. de manu. teſtament. & in l. verum eſt. eod. titu. & in l. ſi idem ſeruum. ff. de legat.* 2. optimus tex. in *l. generaliter in §. Siquis ſeruo. ff. de fideicommiſſa. liberta. & in l. Paulus reſpondit eodem tit.* Deuique ſufficit in obſcuro eſſe,vt libertas debeat prævalere, ſecundum *Marcianum in l. ſi ſeruus legatus. ff. de fideicommiſ. liberta.* nam vt inquit *Paulus.* in obſcura voluntate manumittentis fauendum eſt libertati,in *l. in obſcura. ff. de regulis iuris: & l. ſi peculium. in §. ff. de manumi. teſtament.* Nam libertatis fauore conniuentibus oculis ad iuris ſubtilitates procedere debemus, vt eleganter inquit *Vlpian. in l.* 4. *in verſic. verum. ff. de manumiſſio*,quia vt inquit *Marcian.* Libert nõ priuata,ſed publica res eſt,] in *l. ſiquis rogatus. ff. de fideicommiſſ. liberta.* quod verum eſt, etiamſi ſub eiſdem verbis,vnicoque contextu, libertas, & aliud legatum ſeruo relinquatur, quia vt libertas valeat, aliter fiet interpretatio, quam in legato fit, ita vt vna determinatio diuerſam interpretationem recipiat, vt eſt text. notab. in *l. ſi ita ſcriptum fuerit. ff. de manumiſſ. teſtament.* quo fiet, vt ſi in *dicta l. fideicommiſſaria libertas.* ſub eiſdem verbis & libertas & legatum ſeruo relicta eſſent, legatum irritum ſit, libertas autem valeret; quod eſt notandum & ſecundum iſtum intellectum,intellectus Raphael. Cuma. ſimpliciter non erit verus in omni libertate fideicommiſſaria,vt patet ex verſic. Nam & eam libertaté,vt ſupradiximus,ſed in ea ſola, quæ ſub prædictis verbis,quibus, expreſſè fides hæredis imploratur relinquitur.

Nec huic interpretationi obſtat difficultas 17
quam excitat *Emanuel. de Acoſt.* quæ non eſt leuis,ſcilicet quod videatur. text. non de arbitrio boni viri,ſed de libera voluntate hæredis loqui, cum text. velit,valere ex nutu hæredis libertatem, licet nulla alia in teſtamento relicta ex nutu valere poſſint. Quia his ex ſupradictis reſpõdebimus, quod ſingulare ſit in libertate, vt ex prædictis verbis, quæ rigore iuris attento, nutum hæredis ſignificant, valeat legatum libertatis, & ita textum interpretemur ex nutu hæredis, id eſt ex verbis ſignificantibus hæredis nutum, nam in effectu non ex ſolo nutu hæredis, ſed ex boni viri arbitrio valet dicta libertas, & licet hæc interpretatio videatur aliquantulum dura, tamen ſi ſeriem totius legis conſideremus, quæ nullum caſum admittere vult, in quo in hæredis libera voluntate libertas valeat,minus erit dura hæc interpretatio, quam omnes aliæ, quæ à doctoribus fiunt,ideò iſtum intellectum probandum exiſtimo, donec alius meliorem attulerit, & hæc quoad interpretationem *dict. l. fideicommiſſaria libertas*, quoad eam partem quę de voluntate agit hæredis. Nam alia illius legis reſponſa, quæ pertinent ad voluntatem tertij,infra explicabuntur: & ita firmare poſſumus ſupradictã regulam quod in voluntatem hæredis non poſſint legata relinqui, etiam ſi libertatem reſpiciant,ſed ſolũ in arbitrium,& quod quãdo miſcentur verba vtriuſque naturæ,fauor libertatis prævalet,vt ad arbitrium referantur. Nec obſtat id quod Bart. dicit in extrauag. ad reprimẽdum in verbo videbitur. q. antepe. quia diſſimilis eſt illa ſpecies, de qua etiam poteſt dubitari, ſed dic meliùs,vt dicemus,in *l.* 1. *ff. de lega.* 2.

18 Sed prædictæ regulæ obſtare etiam videtur tex. in *l. fideicommiſſa. in §. ſic fideicommiſſum. ff. de*

Nouus ſenſus dict. l. ſi fideicommiſſaria.

Libertatis fauor.

De interpretatione, l. ſi lega.

Fran. Sarmient. l 2 *lega.*

deicommiſſa. in §. ſic fideicōmiſſum.

lega. 3. vbi *Vlpian.* inquit. Sic fideicommiſſum relictum, niſi hæres meus noluerit, illi decem dari volo, quaſi conditionale fideicommiſſum eſt, & primam voluntatem exigit: ideoque poſt primam voluntatem non erit arbitrium hæredis dicendi ſe noluiſſe.] Ecce tex. in quo valet fideicommiſſum in hæredis voluntatem relictū: iſtum text. *Emanu. de Acoſta. dicto lib.* 1. *Selecta. interpretatio. cap.* 24. declarat optimè, ideò ego breuiſſimè circa illius interpretationem pertrāſibo quia ibidem quilibet poterit videre, ſolum dicam, quod difficultas illius tex. in eo conſiſtit. Quia licet illic potius videatur in voluntatem hæredis reſolutio legati, quàm legatum ipſum conferri, tamen ſolum id in contractibus inſpicitur, vt in *l.* 2. *ff. de in diem adiectio.* latiſſimè *Tiraq in tract. de vtroque retract.* 2. *part. in §.* 2 *in gloſſ. vnic.*

19 *numer.* 74 *cum ſequent.* in vltimis ſiquidem volūtatibus nihil intereſt, dationem, vel reſolutionē verba reſpiciant, quia conditio adiecta reſolutioni, dationem conditionalem efficit, vt in *l. quibus diebus in §. quidam Titio. ff. de conditio. & demonſtrat.* not. *Barto in l.* 1. *numero* 9. *ff. eodem titul. & l. penul. in fin.* vbi recentior. *C. de inſtitu. & ſubſtitutio. Socin. in l. Gallus. in §. videndum de lib. & poſthum, Deci. in l. plerumque ff. de reg. iur.* & ita ademptio conditionalis efficit conditionalem dationem ſub contraria conditione, vt in *l. legatum, ff. de adimend. leg. & in leg. quod purè, ff. quando dies lega. ced.* Nam legatum cum ſub conditione adimitur, perinde eſt, ac ſi ſub contraria conditione datum fuiſſet.] Inquit *Iuhan. in dict. l. ſi legatum.* & ita videtur in illo tex. in *dict. §. ſic fideicommiſſum, datum ſub conditione ſi voluerit hæres*, quod deſtruere videtur dictam regulam.

Sed pro ſolutione conſiderandum eſt, quod
20 illa verba niſi hæres noluerit, non æqui pollent verbo ſi voluerit, ſed verbo niſi contradixerit, & ita inducunt conditionem, non illam ſi hæres meus voluerit, lego: ſed illam, ſi hæres meus contradixerit, non lego, & ita non obſtant regulæ ſuprapoſitæ, quia non videtur conſtitutū legatum in voluntatem hæredis, non enim requiritur eius voluntas, vt legatum valeat, ſed eius voluntas ſeu contradictio, vt non valeat.

Contra Epicurū. vide Cicer. 1. *li. de finib. & etiam.*

Nam ſicut inter lætari & dolere medium eſt, vt docet *Plat. in Phileb. vel de ſumm bono, & in* 9. *de repu.* ita inter velle, & nolle eſt medium, nam tria ſunt velle, & nolle, & nec velle, nec nolle: in iſta tertia ſpecie ſine aliquo facto hæredis valet legatum, & ita non requiritur eius voluntas, nam eo nihil dicente, valet legatum per *regulā iuris. c. is qui tacet. lib.* 6. & iſtam diſtinct. probat *Vlpia. in l. quam Tuberonis in princip. ff. de pecul.* latiſſimè *Brocardi. Azo. rub.* 57. ex quo elegantiſſimè in-

De ademptione in voluntate Hæredis.

21 fertur, ſi teſtator pure datum ita adimat, & niſi hæres noluerit non ſit ademptum, quod viciatur legatum, quia videtur datum ſub conditione, ſi hæres voluerit: nec conſiſtit legatum ex non contradictione hæredis, ſed verba ſignificant, vt interuenire debeat voluntas hæredis poſitiua, vt ſuſtineatur legatum, quod manifeſtum eſt legatum corrumpere, per regulam ſupra firmatam. Nec me mouerit quod conditio tacita numquam ſubintelligatur, vbi ex hoc viciaretur diſpoſitio iuxta regulam tex. in *l. ſeruo alieno. in §. ſi ab impubere. ff. de leg.* 1. quia in ſpecie propoſita adimo, niſi hæres noluerit eſſe ademptum, ſumus in caſu claro, in quo, niſi voluntas hæredis ſuperueniat, verba ademptionem euidentem præ ſe ferunt adeò, vt nulla ſit opus ſubintellectione, quod eſt maximè notandum pro interpretatione dictæ legis.

Illud certum eſt, vt & *Eman. de Acoſt.* probat quod valet ademptio ita concepta, adimo legatum Titio, ſi hæres meus ademptum eſſe voluerit, quia contrariam conditionem adijcere videtur legato, ſcilicet, quæ in *dicto. §. ſic fideicommiſſum.* exprimitur. Ideò vt valeat legatum nulla hæredis voluntas requiritur, ſed voluntas vt non valeat. Nec his obſtat quod quibus ex cauſis datio legati inutilis eſt, ex eiſdem cauſis etiam ademptio inefficax habetur, vt inquit *Florentinus, in l. legata inutiliter. in §. quibus. ff. de adimend. lega.* quia verum id eſt ex regula vulgari, quod operatur propoſitum in propoſito, idem operatur oppoſitum in oppoſito, vt in *l. ſi. in. §. fin. ff. de lega.* 3. *& in l.* Et ſi contra tabulas. *ff. de vulga. & pupil.* ideò conuerti debent termini, vt id quod efficit conditio, niſi nolit hæres in datione, operabitur in ademptione conditio, ſi voluerit, & per contrarium: quia ademptio cùm ſit priuatio & negatio, vt pares ſint termini, debet affirmatiua conditio ei applicari, vt valeat, ſicut dationi negatiua: & ita ceſſant quæ in hoc *Emanu. de Acoſt. in dict. cap.* 24. *num.* 7. *&* 8. ponit, *circa ſolutionem dict. §. quibus* cui malè ſatisfacit.

Cōtra Acoſtam.

Ex his igitur colligitur, aliud eſſe aliquid re- 22
linqui ſub conditione, ſi hæres voluerit aliud ſi non contradixerit, quia hoc vltimum poteſt poni in voluntate hæredis, non primū: ſed contra, quia etiam primū, nam poteſt relinqui fideicōmiſſum, vel legatum ab hærede, cū ipſe voluerit vt eſt tex. in *l. vxorem in §. Scæuola. ff. de lega.* 3. de illo textu multa ponit *Acoſta. lib.* 2 *Selectarum interpretat. in cap. fina.* ſed nos breuiter illum textum explicabimus. Nam ad illū certe facilis eſt reſponſio, quia non relinquitur in voluntate hęredis, an debeat, ſed ſolum tempus quando ſoluere debeat: ideo vſque ad mortem protrahere voluntatem poteſt, ita vt eo moriente neceſſario dies veniat, vt ibi, & *Vlpianus* eleganter in *l. fideicōmiſſa. in §. hoc autem ff. de legat.* 3. vbi ita inquit. Hoc autem legatum cū voluerit tractum habet quandiu viuat is, à quo fideicommiſſum relictū eſt. Verū ſi antequā dederit, deceſſerit, hæres illius præſtat.] Et ita videtur legatū non relictum eſſe in voluntate hæredis an ſoluat, ſed quando ſoluat. Sed opponitur: ergo legatum purum eſt, & tranſmittitur ad hæredes, vt omnia legata pura tranſmittuntur, *vt C. de cadu. toll. l. vnic. in §. cum igitur & ff. quando dies lega. ced.* tamen tex.

De interpretatione. l. vxorem. in §. Scæuola. & l. fideicommiſſa. in §. hoc autem ff. de lega. 3.

in *dict.* § *hoc autem*, dicit cõtrarium: inquit enim. Sed ſi fidei commiſſarius, antequam hæres conſtituat, deceſſerit, ad hæredem ſuum nihil tranſtuliſſe videtur, conditionale enim eſſe legatum nemini dubium eſt: & pendente conditione legati videri deceſſiſſe fideicommiſſarium.] Solutio, non ſequitur, non relinquitur in voluntaté hæredis, vtrum ſoluat, ſed ſolum quando ſoluat ergo purum eſt fideicommiſſum, nam ſufficit quod diem habeat incertum, vt conditionale ſit, vt in *l dies incertus*, *ff. de condi. & demonſt*, & ita licet, an debeatur non ſit in voluntate hæredis, ſed quando debeatur, tamen hoc ſufficit, vt cõditionem contineat cum dies incertus, etiam ſi neceſſario extiturus ſit, conditionem efficiat, vt in *dict. l. dies incertus, & in l. ſi pecunia, in* § . *quod ita ff. de lega.* 2. videtur tamen, *Scæuola* vult, in *dicto* §. *Scæuola*, collatum eſſe fideicommiſſum poſt mortem hæredis, quia eo die omnino dies cedit, etiam hærede inuito, ante verò non cedit niſi eo volente, quod rarum erit & hoc voluit expreſſè text. in *l. ſi ita relictum in* §. *fin. ff. de lega.* 2. vbi inquit *Pomponius* de teſtatore, qui ita diſpoſuit, poſt annum, aut biennium, quam ego deceſſero, hæres dato, poſt biennium, videtur legatum, quia hæredis erit poteſtas in eligendo. Idem *Pomponius in l. ſi ita ſtipulatus fuero. ff. de verbo, oblig. Et Iabolen. in l. quis concubinam, in* §. *cùm ita* 1. *ff. de lega.* 3. ponit ſimilem rationem, Et hoc etiam conſiderat text. in *l. Latinus Largus ff. qui ſine manumiſſion.* & ita ridiculum eſt, quod aliqui dicebant deberi legatum, vel fideicommiſſum poſt mortem, quod moriendo dicatur quis velle, quod in nulla parte iuris probatur ſecundum *Bart. in l. centeſimis kalendis in* §. *fi.* 2. *col. ff. de verbo. oblig.* imò contrarium probatur etiam in eo, cui velle vtile eſt, vt in *l. ſi ita legatum, in* §. *illi ſi volet. ff. de lega.* 1. *& in l. ſi ita expreſſum ff. de condi. & demõſtr.* imò vbi requiritur & adſit volũtas, moriendo ceſſat, vt probat tex. in *l.* 4. *ff. loca, & in cap. ſi gratioſe. de reſcript. libro* 6. *& in l. ſi pater, ff. de manumiſ. vindict.* ſecus vbi contraria voluntas requiritur, vt in *l.* 1. *C. ſi manci. ita fuer. aliena*, *& in l. quæſitum in* §. *quod à Titio*, *& l. cum precario. in* §. 1. *ff. de precari. cum concordan* Deniquè valet legatum, cum hæres voluerit, quia ſolum tempus confertur in voluntatem hæredis. Et legatum erit conditionale, quia dies incertus pro cõditione eſt: ſed ſi adijciatur legatario hoc, cum voluerit, legatum purum eſt. *leg. Titia hæredis, ff. de condi. & demonſt.*

23 *De intellectu l. centeſimis Kalendis. §. fi. de verbor. obliga.*

Sed opponitur ex textu fortiſſimo, in *l. centeſimis kalendis, in* §. *fi. ff. de verb. obliga*, vbi inquit *Paulus*. Si ita ſtipulatus fuero, cùm volueris, quidam inutilem eſſe ſtipulationem aiunt: alij ita inutilem, ſi antequam conſtituas moriaris, quod verum eſt. Ecce tex. in quo conditio illa, cum volueris, obligato adiecta, vitiat, niſi in vita conſtituat ſe velle.

Vid. lat. de eſ. Pedamõta, 110.

Quare igitur diuerſum in *dicto*. §. *Scæuola*. *& in dicto* §. *hoc autem*, conſtitutum eſt, vt vſque ad mortem differre poſſit hæres, morte vero etiã ſi non conſtituerit, imò etiam eo inuito dies veniſſe videatur? Rurſus ſi illa ſtipulatio nullum habet terminum, niſi ſolius voluntatis expreſſæ illius, qui promittit, quare valet, cum ſtipulatio illa ſi volueris, promittis, nulla ſit? nam ibidem ſubiungit *Paulus*. Illam autem ſtipulationem ſi volueris dari, inutilem eſſe conſtat. Quid enim inter hanc, & illam intereſt? cùm, vt elegantiſsimè inquit in hac materia *Pomponius in l. ſub hac ff. de actio. & obligatio.* Pro non dicto eſt, quod dare niſi velis cogi non poſſis, nam neque hæres, promiſſoris eius, qui nunquam dare voluerit, tenetur. Nec enim arbitrio debitoris eſſe poteſt, an debeat vt in *l.* 3. *in* §. *Scæuola ff. de eo quod certo loco.* Id autem in vtraque ex prædictis ſpeciebus contingit, ergo quare in his diuerſè reſpondet *Paulus*: & ita duæ ſunt maximæ difficultates in *dicta l. centeſimis in* § *fin. altera*, quia pugnat contra dictas l. vxorem. & l. fideicommiſſa. Secunda, quia *Paulus* ſecum etiam pugnare videtur, & contraria in non diſſimilibus ſpeciebus ſtatuere.

Contra doctores.

Et licet doctores priorem difficultatem planiſſimè diſſoluere exiſtiment, vt aliæ leges in vltimis voluntatibus procedant, hæc vero in contractibus, tamen hæc reſponſio nullum põdus habet: ex parte enim illius, qui teneri debet, nihil inter contractus, & vltimas voluntates intereſt, cùm non poſſit obligatio ex parte debentis eſſe poteſtatiua, ſiue ex vltima voluntate ſiue ex contractu proueniat, vt ſuprà oſtenſum eſt per dictam, *l. fideicommiſſa* §. *quamquam, & alijs legibus ſupra allegatis.* Item & in contractibus, ſicut & in vltimis voluntatibus, verba hæc, cùm volueris, obligationi adiecta, terminum vitæ habent, vt in *dicta l. Latinus largus ff. qui ſine manumiſſio. poſſ. ad lib. perue.* vbi idem *Paulus* inquit. Inſpiciendum eſt quid actum ſit, vtrùm cum primum potuiſſet, vt manumitteret, an vt in poteſtate eſſet emptoris, quando vellet manumittere: priore caſu facilè tempus deprehendi poterit, poſteriore vtique moriente emptore, competit libertas.] Ecce tex. quod verbum quando vellet, mortis tempore circunſcribitur, etiam ſi non conſtituerit in vita ſe velle, nec dicere poſſumus id fauore libertatis conſtitutum eſſe, quia verba, quæ liberam voluntatem oſtendunt, non amittunt naturam ſuam, etiam libertatis fauore: vt in *l. fideicommiſſaria libertas, ff. de fideicommiſſaria liberta.* & ſuprà dictum eſt. Verum eſt igitur iure communi ex verborum ſignificatione in *dict. l. Latinus largus*, morte libertatem deberi, ſicut & fideicommiſſum in *dicta. l. vxorem, & in dict. l. fideicommiſſaria* & quod reſpondet *Cuma. in dict. l. centeſimis*, §. *fi. quod in dict. leg. Latinus* apparet quod ſolum voluit conferre tempus quãdo deberetur, nõ vèro an deberetur eſt mera diuinatio, nec eſt ratio quare id ibi contingat quam in §. *fina.* quid enim intereſt dicatur quãdo velis, vel cum velis. Denique ſi aliquo colore defendi poſſet in contractibus verbum, cùm volueris, nullum terminũ habere, vt nec morte

obligatio cedat, neceſſariò fatendum erit nihil intereſſe inter verba hæc, cùm volueris, & illa, ſi volueris: cùm voluntas vaga, & quæ ad neceſſitatem niſi velis, perduci non poteſt, ſtipulationem vitiet, vt in *dicta l. ſub hac. Pomponius* oſtendit. *Bart. in dicta l. centeſimus.* ridiculè neſcio quid de optatiuis, vel ſubiunctiuis comminiſcitur, & de futuris perfectis & imperfectis, vt aliud ſit promittere cum volam, aliud cum voluero, vt primum mortis terminum habeat, aliud non habeat.

Contra Bartol.

24 Ego verò, vt veritatem ingenuè fatear, agnoſco *illius legis centeſimus, §. ſi.* rationem non intelligere, nec credo quod prædictæ difficultates diſſolui poſſint, & puto Pauli reſponſum eſſe corruptum, deficereque negationem in *verſic. quod verum eſt*, deberet enim dicere quod verum non eſt, ita vt ſicut in vltimis voluntatibus, legatum cùm hæres voluerit, ita promiſſio hæc, cum voluero, mortis tempore circumſcribatur.

25 Notandum etiam eſt quod *Emanuel de Acoſta, Luſitan. in dicto cap. fina.* mordet Claudium Iuriſconſultum, qui in *dicto, §. Scæuola.* vult, fideicommiſſum cum hæres voluerit relictum, poſt mortem hæredis cedere, cùm veriùs ſit nõ mortuo hærede, ſed eo incipiente mori, deberi, quod voluntas in homine non poſt mortẽ, ſed moriendi tempore finiatur, vt in *l. fin. ff. quand. de leg. ced. vbi* conditio ſi hæreditatem non adiuerit, in vita inſtituti impletur. Nam vt inquit *Vlpian.* hæc conditio cum moriar, liber eſto, vitæ tẽpus cõplectitur, quod latiſsimè declarat *idem Acoſt. in lib. Select. interpretatio. 1. c. 14. ex Gellio & Dino Auguſt.* Ideoque meliùs *Paulus in d. l. Latinus Largus* dicit Vtique moriente emptore competit libertas. Nec hoc eſſe inutile ſubtiliter ipſe oſtendit, vt ſolet, & vere, quæ ſubtilitas non eſt ſine effectu, nam morte, vel cùm moritur impleatur conditio, plurimum ſæpe intereſt, vt videmus in ſpecie *l. fina. ff. de condi. inſti. & alibi* ſæpe tamen quamuis *Acoſta* hoc ſubtiliter cõſideret, non ob id malè Claudius *in dict. §. Scæuola.* dixiſſe videtur, quia ſi in teſtamento, vel codicillis, legatum, vel fideicommiſſum hæres reſtituere iuſsiſſet, ſatisfeciſſe voluntati teſtatoris exiſtimo & ita volũtas vſque ad mortem extendi poteſt: & hoc eſt expreſſum in *l. vnũ ex familia. in princi. ff. de lega. 2. & in §. ſi duo.* vbi in teſtamẽto, quod poſt mortem confertur, poteſt fieri dicta reſtitutio, quod *Acoſta* non conſiderauit. Nec his obſtat tex. in § *poſt mortem. inſtitu. de legatis*, vbi poſt mortem hæredis legari non poteſt, quia in propoſita ſpecie, poſt mortem, extenſiuè ſumitur, cùm & in vita reſtitui poſſit, ſi hæres velit, quod in ſua voluntate relinqui poteſt: item ibi refertur ius, & corrigitur, quod ante digeſtorum ius obſeruabatur, vt in *l. 1. de lega. 1.* quia text. loquitur de differentia, quæ in hoc erat inter legata, & fideicommiſſa, & prædictæ leges loquuntur in fidei commiſſis, ideò illis non obſtat, *dictus. §. poſt mortem.*

Contra Acoſtã defenditur Claudius Iuriſconſultus.

Defenditur Claudius contra Acoſtam.

Cõtra Acoſtam.

Notandum etiam eſt circa interpretationẽ *dicti. §. ſic fideicommiſſum.* quod id quod *Emanuel de Acoſta* cenſet allegando Cuman. quod hæres debet ſtatim voluntatem declarare, vbi primum hæreditatem adijt, quod ſi id non fecerit, legatum firmum remanere, ex eo quod *Vlpia.* dicat primam voluntatem exigit. hoc textus non probat, quia id quod *Vlpian.* annuit, eò pertinet, vt variare non poſſit, poſtquam ſemel voluntatem ſuam expreſſerit, & ita inquit. Ideoque poſt primam voluntatem nõ erit arbitrium hæredis dicendi ſe noluiſſe. Non autem *Vlpian.* expreſſit iſtam voluntatem quam primum expediri debere, nam in negatiuis conditionibus, nõ intelligitur per legem tempus, vt cùm poſſit, impleri debeant, ſed in affirmatiuis, vt in *l. hæc conditio. ff. de conditiou. & demonſtr.* nam in negatiuis, contrarium probatur, in *l. hoc genus. & in l. in mutiana, cum alijs eodem titul.* Ideò exiſtimo hæredẽ ſemper volũtatẽ explicare poſſe tãdiu quãdiu lis cum eodem de pecunia conteſtetur. Vt inquit *Vlpian. in l. 1. ff. de pen. lega.* Nec obſtat text. ſingularis in *l. cum quidam ita. ff. de lega: 2.* ibi: Niſi offerat cui hæres velit, & ſtatim offerat, ſine aliquo ſcilicet interuallo ſtatim competere petitionem, quia ille tex.. loquitur quando aliquis hæres ex legato puro efficere tenebatur, nos loquimur quando ſolum conditio ponitur in perſona hæredis, vt in terminis *dict. l. 1. ff de pen. leg.* quod eſt notandum, quia nullus Doctorum ita explicat *dict. ſic fideicommiſſum.* 26

Intellect. l. cum quidã de lega. 2.

Nec his oberit ſi dicatur, ſi hoc verum eſſet vt conteſtationis dies attendatur, nunquam effici poſſe, vt eueniat: cum ſine actione experiri nemo poſſit, vt in *l ſi pupilli. in §. videamus ff. de nego. geſt.* ex conditionali autem legato actio nõ oritur ante eius implementum, vt in *l. cedere diem. ff. de verb ſignific.* Quia huic difficultati facilè rẽſpõdetur, cùm etiam ſine actione quis experiri poſſit, quando ex iudicio ſperatur actionem oriri, vt in *dict. l. 1.* & probatur in *l. ſi Titius & Seius ff. de verbor. oblig. & in l. Si mandauero tibi. in princip. ff. mãdat.* notat *Bart. in l. 1. n. 9. ff. de except.* facit quod notat ipſe *Bart. in l. 2. in fi. C. de action. & oblig. & in l. hæres quandoque ff. de acquir. hered.* quod ſi inſtes, ſi hæres litem conteſtatur, iam explicare ſuam voluntatem videtur, vt legatum non debeatur, quomodo ergo conteſtatione ius oriri poterit? reſpondeo: ſufficere ſi vocatus nihil reſpondeat ſed contumax ſit. Item etiam exiſtimo in ſpecie *dict. § ſi ſic fideicommiſſum*, ſufficere extra iudicialem petitionem, vt legatum purum efficiatur, ſi hæres non reſpondeat, nolle legatũ valere: arg. *l. ſi ex legati cauſa. ff. de verbo, obliga. & l. quod te, ff. ſi cert. petat.* & ita in ea ſpecie magis admonitio, quàm petitio ſit neceſſaria, ſicut & aliàs inquit *Vlpian. in l. ſi decem ff. de verbor. obligat.* Nec obſtat *dicto l. 1. ff. de pen. lega.* quia hic ſola nuda voluntate poteſt hic actus explicari, ideò moram extra iudicialem ſufficere: at in *dicta l. 1.* ampliùs requirebatur, ſcilicet rei ſolutio, quod eſt notandum, quia doctores noſtri non ita interpretantur. 27

Et ubi nulla eſt petitio, nulla eſt mora vt.

Intellect. l. 1. ff. de pe. lega.

Nunc

28 Nunc quando diſpoſitio in voluntatem tertij confertur videamus, & de inſtitutione dubium non eſt in voluntatem tertij conferri non poſſe, vt in dict. *l. illa inſtitutio ff. de heredi. inſtitu.* de legatis autem & fideicommiſſis, ſi in voluntatem tertij, tanquam in boni viri arbitrium relinquantur, dubium non eſt, quin conferri poſſint, vt *l. ſi quis Sempronium. ff. de. heredi. inſti. & l. ſi ſic. ff. de lega. 1. & l. fideicommiſſa. in §. quanquam ff. de lega. 3. cum alijs*, ſi vero de voluntate libera, doctores communiter exiſtimant in tertij voluntatem relinqui non poſſe, vt expreſſè hoc voluit *Modeſtinus in l. nō vnquam. ff. de condit. & demonſtratio.* vbi expreſſe inquit, quod licet legatum poſſit relinqui Seio ſub conditione, ſi Titius capitolium aſcenderit, & ita in voluntate ſua facto, vel non facto comprehenſa, non tamen poteſt ſub voluntate nuda legari, ſi Titius voluerit, indeque dictum eſſe inquit, Expreſſa nocent, nō expreſſa non nocent.

Sed contra iſtam opinionem quod valeat legatum factum ſub conditione, ſi tertius voluerit, ſunt plures textus, & omnes Vlpiani. Primus eſt in *l. 1. ff. de lega. 2.* vbi inquit nihil intereſſe inter conditionem ſi in Capitolium Titius aſcenderit, vel ſi voluerit, quod expreſſè dicit *idem Vlpianus, in l. fideicommiſſaria libertas, ſupra allegata, de fideicommiſſa. libertate*, vbi *Vlpian.* inquit: Sed ſi ita ſcriptum ſit, ſi Seius voluerit Stichum liberum eſſe volo: mihi videtur poſſe dici valere libertatem, quia conditio potius eſt: quemadmodum ſi mihi legatum eſſet, ſi Titius Capitolium aſcenderit. *Et in dicta l. 1.* inquit. quid enim intereſt ſi Titius in Capitolium aſcenderit mihi legetur, an ſi voluerit. Et in *l. Senatus. in §. legatum. ff. de lega. 1.* quæ ex ff. Duareni apparet eſſe etiam Vlpiani, licèt vulgo habeatur pro lege Pauli: & *Acoſt.* habuerit eam pro *l. Aphricani.* ad iſtas leges variæ dantur à doctoribus interpretationes, quę omnes literam ipſarum corrumpunt, & mentem: ideò ego exiſtimo opin. *Eman. Acoſt. dict. lib. 1. Select. interpreta. cap. 21.* veriſsimā eſſe, quod Vlpiani, & Modeſtini fuerit contraria ſententia, vt

Opin. Acoſtæ contra alios defenditur.

29 *Modeſtinus* ſicut in hæreditatibus, ita in legatis voluerit, non poſſe diſpoſitionem in alicuius voluntatem conferri: Contrariæ verò ſententię fuerit *Vlpianus*, vt ſicut poteſt legari ſub conditione poteſtatiua, quæ in tertij voluntate reſideat, vt putà, ſi Capitolium aſcenderit, ita poſſit legari ſub conditione, ſi voluerit, & quòd hæc antinomia non fuerit à cōpilatoribus Digeſtorum animaduerſa, nam quod *Chriſtopho. de Caſtellio* princeps ſubtilitatum, vt eum meritò omnes appellant, *in dict. §. legatum*, quem Cuma. eius diſcipulus, ſuo magiſtro non inferior, refert, voluit, *dict. l. non vnquam.* Modeſtini, de legato in voluntate hæredis relicto intelligi, quaſi ille Męuius fuerit ſcriptus hæres, defendi non poteſt, nam verba in aliena voluntate, potius tertij, quàm hæredis, vel legatarij ſignificat voluntatem, vt in *eodem §.* legatum, contra interpretationem doctorum, quæ apertè textum corrumpit. Denique verius eſt dictas leges nullam conciliationem recipere poſſe, ſed eſſe antinomiam, *vt Acoſt.* rectè exiſtimat.

Laus Cumani.

Cùm igitur habeamus Iuriſconſultos contrariæ ſententiæ, operæ pretium erit videre, quæ harum opinionum de iuris rigore ſit vera. Si ſola authoritate eſſet agendum Vlpiani ingenio nullum aliud cuiuſuis Iuriſconſulti præferrem, ſed potius rationibus agamus: & in primis *Cynus in l. in emendis. C. de contrahend. emptio.* & alij poſt eum exiſtimant nullam rationem alicuius legis in toto iure inſipidiorem eſſe, quam illam, quæ ponitur à *Modeſt. in dicta l. non nūquam* ſcilicet, expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.] Nam ea ratio ferè ſemper eſt falſa, & rarum eſt, quin ſubuerti poſſit, cùm regula ſit contraria, quod expreſſum non minus poteſt, quàm tacitū, imò ferè ſemper plus poteſt. Rurſus ſi in hac re Vlpiani rationem cōſideremus, etiam videtur leuis, & falſa, vult enim, vt hæc conditio ſi Titius in capitolium aſcenderit, cum hoc ab eius voluntare depēdeat, & illa ſi voluerit, ſit eiuſdem rationis, & tamen ex aliorum Iuriconſultorum recepta ſententia differre, manifeſtum eſt. 30

Cyn. deridet rationē. Modeſti. ſed vid. nu. ſequent.

Ratio Vlpiani eſt peior ratione Modeſtini.

Primò ex Pauli reſponſo in *l. 3. ff de lega. 2.* vbi licet non poſsit legari ſub conditione, ſi hęres voluerit, poteſt tamen legari ſub conditione, ſi hæres in capitolium aſcenderit, vel non aſcenderit.

Secundò ex Pomponij ſententia, altera adijci poteſt inſtitutioni hæredis, altera non poteſt, vt probat *Pomponius in l. ſi quis Sempronium. ff. de hæred. inſtituend.* Si quis Sempronium (inquit) hæredem inſtituerit ſub hac conditione, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, quāuis non aliàs hęres eſſe poſsit Sempronius niſi Titius aſcendiſſet in Capitoliū, & hoc ipſum in poteſtate ſit repoſitū Titij, quia tamē ſcriptura nō eſt expreſſa voluntas Titij, erit vtilis ea inſtitutio, atqui ſi quis ita ſcripſerit, ſi Titius voluerit, Sempronius hæres eſto, non valet inſtitutio, quædam enim in teſtamentis ſi exprimantur, effectum nullum habent, quando ſi verbis tegantur, eandem ſignificationem habeant, quam haberent expreſſa momentum tamen aliquod habebunt.] Quod ſi quis dixerit ex hoc effici Vlpianum etiam velle neceſſario, vt nec poſsit quis hæres inſtitui ſub cōditione, ſi Titius capitoliū aſcenderit, nō bene defendet Vlpianum, imò non multum aberit, quin dicat, omnes conditiones poteſtatiuas ab eo reiectas eſſe, vel conditionem ſi voluerit, adijci poſſe in inſtitutionibus, quòd eam eiuſdem rationis *Vlpianus* exiſtimet eſſe, cùm illa, ſi in capitolium aſcenderit, ſed contra Vlpianum ſtaret ſententia expreſſa Pomponij & omnium veterum exiſtimantium teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere non ex alieno arbitrio pendere. in *l. illa inſtitutio. ff. de hered. inſtitu.* vnum certe obſeruari poteſt pauciſsimas eſſe leges, quæ de conditionibus poteſtatiuis in tertij poteſtatem relictis, reſpectu inſtitutionis loquantur, vt forte opinio Vlpiani etiam ea fuerit, vt

Abſurdum ex ſententia Vlpia.

rit,vt adijci non poſsint,quòd ex comparatione quam facit cum conditione, ſi voluerit colligi poſſe videtur.

Rurſus etiam *Vlpianus* forſan conditionem,ſi voluerit, & conditionem, ſi in Capitolium aſcenderit,in tertio eſſe einſdem rationis exiſtimauit,quod vtraque etiam fato impleri poſsit, ſ.vt ſufficiat illum voluntatem quocunque modo accomodare,etiamſi aliud agendo de ea re quærebatur,non certus de hoc legato:quia licet conditio,hæc,ſi in Capitolium aſcenderit,ſecũdum *Vlpia.in l.2.ff.de condi.& demonſt.* debeat ſciẽ-
31 ter impleri.Nam vt paruiſſe quis conditioni dicatur, etiam ſcire debet hanc conditionem inſertam,nam ſi fato fecerit, non videtur obtemperaſſe voluntati]id tamen verum eſt,quando apponitur illi,cui ſit legatum vel fideicommiſſ. ſub ea conditione relictum,non autem ſi ponatur in tertij perſona; quia tunc ſufficit fato fieri, vt eſt communis doctorum ſententia, ſecundum *Iaſ.nu.10.in l.captatorias. C.de mili. teſtament. Acoſt.nu.5.in dict.c.21.* Nam conditio, quę eſt poteſtatiua,ſi honorato adijciatur, adiecta tertio erit caſualis,vt patet. Sed vix eſt vt conditio,ſi voluerit,caſu abſque ſcientia poſsit impleri.Sed notandum eſt,quòd conditio dandi,de qua etiam loquitur dicta lex, ſemper debet impleri ſcienter,etiam ſi tertiò adijciatur, quia videtur teſtator ratione ſui legati aliquid velle acquiri illi,in cuius fauorem adiecta eſt conditio dandi,quod non eſſet, ſi fato, & ignoranter adimpleretur,niſi fortè reſpectu alicuius certi effectus conditio eſſet impoſita, quæ ſic adimpleretur,vt putà ſi quis mille alicui legauerit,vt nubere poſsit,ſi alia mille eidem talis dederit,quia in iſta ſpecie exiſtimarem fato fieri, ſufficere: cum ratione effectus conditio fuerit adiecta, qui ſequutus fuerit:ad quod faciunt plura quæ diximus de conditionibus ad effectum ſupra iſto libro,in c.1. vbi latiſsimè.Sed ad Vlpianum redeamus qui forſan intellexit conditionem illam ſi voluerit tertio adiectam fato impleri poſſe, vt illam ſi Capitolium aſcenderit, voluntate eſſe implendam,vel quod hoc expreſſerit teſtator,vt collatio vtriuſque conditionis per eum facta rectè procedat,vt infrà dicemus.

De interpretatione l.2.ff.de conditio & demonſtr.

Sed quicquid voluerit *Vlpianus* in ſua ratione, videamus an dictum ipſius potius ſit, quàm dictum Modeſtini, & certè Vlpiani ſententia quod legatum poſsit in tertij voluntatem conferri,ex eo ſuaderi poteſt, quia lege duodecim tabularum,vt ſupra dictum eſt,caueretur, vti quiſque legaſſet ſuę rei,ita ius eſto]vt in *principio inſtit.de lege Falc.*,& ita videbatur liberum eſſe teſtatori eo modo diſponere. Et quod veteres decreuerunt teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere,non ex alieno arbitrio pendere] in l.illa inſtitutio ſepius allegata,id potius ad hęredum inſtitutiones,quibus hęreditas,quę iuris intellectum habet, relinquitur, quam ad legata,quæ facti potius ſunt,pertinere videretur. Ideò Vlpiani ſententia lege duodecim tabularum videtur niti:opinio autem Modeſtini, quod ipſe crediderit veterum ſententia omnia, quæ in teſtamentis continentur, comprehendi: nam ratio quam inſipidam, & quodammodo ineptam doctores exiſtimant, illa ſcilicet, expreſſa nocent,non expreſſa non nocent,non eſt ratio Modeſtini, licet ipſi doctores malè id arbitrentur,quod patet,quia ex ratione inferri ſolet ad dictum, ſed in *dicta l. non nunquam*, dicit text.Indeque dictum eſſe expreſſa nocent,non expreſſa non nocent.] Ergo non eſt verum illam eſſe rationem, ſed poſito dicto, infert aliquando contingere, vt expreſſa noceãt, quæ nõ expreſſa,etiam ſi inſint, non nocent, denique non hanc rationem ponit *Modeſtinus*, verum eſt quod copilatores digeſtorum hæc verba tranſtulerunt in iuris regulam,*ſub titulo de regulis iuris l.expreſſa*,cum nec *Modeſtinus* hoc poſuerit pro regula,neque regula ſit,ſed caſus quidam ſingularis, quibus id contingit contra regulam generalem,qua cauetur,vt idẽ iuris taciti & expreſsi ſit,niſi quando alio modo exprimitur,vt in *dicta l.non vnquam.& in l.ſi ita legatum in §.illi ſi volet ff.de lega.1.& in dicta l.ſi quis Sempronium in ſi.* vbi ſatis cum iudicio *Pomponius* nõ ponit pro regula, ſed in quibuſdam ſpeciebus id cõtingere oſtendit, dum dicit,quædam enim in teſtamentis ſi exprimantur,quæ verba oſtendunt non in vim regulæ id ſtatui poſſe,cùm in quibuſdam tantum caſibus contingat, & ita magis exceptio quàm regula dici poteſt:denique in hac antinomia licet non ſit ratio,quæ omnino cogat,vel Vlpiani,vel Modeſtini opinionem ſequi,exiſtimo à communi doctorum ſententia non eſſe recedendum,vt legatum in tertij liberam voluntatem conferri non poſſit,maximè quia ratio Vlpiani,quod nihil interſit inter conditionem ſi voluerit,& inter conditionem ſi in capitolium aſcenderit,nullo modo defendi poteſt.

Pro Vlpiano

Pro opini. Modeſtini.

Intellect. l. nonnunquã. ff.de condit. & demonſtratio.

Sicut & ridicula Abbas,in c. ıl. lud 2.col. nume.3. de iur. patro. nat. dicit eſſe regulã quod potius volui cum ſit quod contingens.

32 Notandum etiam eſt, quod licet *Pomponius in dicta l.ſi quis Sempronium.& Modeſtin.in dicta.l.nõ vnquam.ff.de condi & demonſtra.* contra Vlpianum conſtituat differentiam inter conditionem ſi voluerit, & conditionem ſi Capitolium aſcenderit, quod in illa voluntas ſit expreſſa, in hac vero nequaquam, tamen doctores vt refert *Iaſ.in l.captatorias.C.de mili.teſta. nu. 10. & Acoſta in dicto cap.21.nu.5.* volunt non eſſe opus in dicta conditione ſi Capitolium aſcenderit, adeſſe voluntatem,quia ſufficit fato impleri, ſiue caſu,ſiue voluntate implendi conditionem: ſed iſti opinioni, videtur quod ratio iuriſconſultorum repugnet: item notãdum eſt quod licet opinio doctorum ſit vera, errant tamen in applicatione illius rationis ad dictas leges,quia intentio iuriſconſultorum fuit conſtituere differentiam inter iſtas conditiones, etiamſi in vtraque voluntas eſſet neceſſaria,alioquin inepta eſſet eorum ratio,ex qua argumẽtatur ſæpe *Vlpianus,vt in l 1.ff.de leg.2 ibi:* Quid enim intereſt. &c.] & in dict.l.fideicommiſſaria libertas ideò in ſpecie dictarum legum eſt ponendum exemplum

De interpretatione. l.ſi quis Sẽpronium ff. de hered. inſtitu.

Error doctorum.

plum in quo reſtator expreſſè dixit, ſi Titius in
Capirolium aſcendere velit,ſicut & in illa,ſi ar-
bitrari voluerit,in dicta l. r.de lega.2. ſecundum
intellectum doctorum : & quod *Pomponius & Modeſtinus* conſtituunt differentiam inter ex-
preſſam voluntatem,& non expreſſam,non ita
ſimpliciter eſt intelligendum, ſed proprius id
explicari debet,vt expreſſum ibi dicatur , id eſt
ſimplex,& immixtum : non expreſſum , id eſt,
quod cum facto eſt coniunctum. Et ita condi-
tio,ſi voluerit,ſimplex reijcitur, adiecta vero cũ
facto,vt ſi voluerit aſcendere Capitolium , vel
arbitrari,vel date decem,non reijciatur:quia nõ
ſimplex voluntas eſt,ſed facto mixta , vel adie-
cta.Item etiam poteſt dici,in facto tacitam vo-
luntatem ineſſe,quia ſi hæc voluntas reſtatoris
ad notitiam illius , qui conditionem implere
debeat perueniat, vt veriſimile eſt,rarum eſt,vt
ſine voluntate fiat,& ita in voluntatem nudam
& ſimplicem legatum relinqui non poteſt , in
mixtam vero , facto vel non facto adiunctam,
relinqui poteſt,quam iuriſconſulti tacitam,vel
non expreſſam vocant,quia ſine facto non po-
teſt explicari,quod eſt valde notandum , quia
doctores non ita declarant.

De interpretatione l. cũ tibi.de teſtament.

33 Hæc omnia iure ciuili ſtatuta ſunt , quid au-
tem de iure canonico ſit obſeruandum videa-
mus,certum enim eſt,quod ſi ius ciuile non re-
peritur correctum,vtique ſeruandum eſt,vt no-
tant doctores in cap.1.de nou.oper.nuncia. ſed
an reperiatur correctum quæſtionis eſt, nam de
hoc videtur text.in *cap.cum tibi de benignitate. extra de teſtament.* vbi text.inquit.Cũ tibi de benig-
nitate.& infra, in ſecunda quæſtione dicimus,
quod qui extremam voluntatem in alterius diſ-
poſitionem committit , non videtur decedere
inteſtatus.] Quem textũ variè doctores inter-
pretantur,communiter ex Innoc.intelligunt,vt
qui in alterius voluntatem ſuam diſpoſitionem
committit,videatur ad pias cauſas teſtatus & ita
inquit *Bart.in l.1 col.13.nu.64. C.de ſacroſ. Eccleſi.*
quod eſt textus rotundus,quod diſpoſitio cap-
tatoria valet ad pias cauſas,intellige captatoriã
impropriè,nam iſta eſt captatoria,vt ſupra oſtẽ-
dimus in *cap.de captatoria voluntate.*

Contrarietas doctorũ non animaduerſa.

Sed in primis notandum eſt , quod intelle-
ctus Bart. & Innoc.directè ſunt contrarij licet
doctores hoc non animaduertãt,nec interpre-
tẽtur, quia effectus diſpoſitionis huius,inſtituo
Titium ſi Seius voluerit,ſi valeret,hic eſt , vt ſi
Seius voluerit,Titius ſit hęres,ſi Seius noluerit,
Titius non ſit hæres,ſed in *c.cum tibi.* ſecundum
mentem Innoc quando quis in alterius volun-
tatem ſuam diſpoſitionem confert,non videtur
inteſtatus,quia ad pias cauſas teſtatus videtur,
non vt in voluntate illius diſtribuere , vel non
an pias cauſas poſſit,ſed vt teneatur,vt clariſſi-
mis verbis vult hoc Innocẽt.& ita licet verbis in
alterius voluntate id ſit relictum,te autem ipſa
interpretatione Innoc.quẽ alij:probant,non eſt
in eius voluntate cum ad pias cauſas diſtribue-
re teneatur.Et ita non eſt verum ſecundum o-
pinionem Innocen.quòd detur vltima volun-
tas,quæ dependeat in effectu à libera alterius
voluntate,cùm tamẽ doctores paſſim per *dictã l.fideicommiſſaria libertas.* velint valere fauore li-
bertatis, & piæ cauſæ, ſed termini & effectus
ſunt contrarij.

Secundò conſiderandum eſt Innocentium
non ſatis ſibi conſtare in interpretatione dicti
cap.dum vult ex iſtis verbis,de quibus in textu,
induci inſtitutionem illius,in cuius volũtatem
diſpoſitio cõmittitur,ipſe quæ teneatur in pios
vſus diſtribuere,nunc vero vult vt non ſit hæres,
ſed diſtributor & ita quod ſucceſſor ab inteſta-
to ſit hæres.Sed communiter doctores volunt,
vt intelligatur inſtitutus ille,& bona debeat di-
ſtribuere,vt verba text. non videtur decedere
inteſtatus]venticentur.Sed in textu nullum eſt 34
verbum de pia cauſa , vt intellectus doctorum
poſſit ex eodem colligi,quod magis clarè etiam
oſtẽditur,ſi integrum textum prout eſt in regi-
ſtro *Inno.3.lib.5.epiſtol.*38.Antiſiodorenſi Epiſco-
po ſcripta referemus,cuius verba hęc ſunt.Cùm
tibi de benignitate Sedis Apoſtolicæ ſit indul-
tum , quod ordinatio rerũ clericorum ab inte-
ſtato decedentium,liberè in tua poteſtate , ac
diſpoſitione permaneat,volens omnem mate-
riam ſcandali ſemouere , quod aliquando in-
ter te,& tuos canonicos eſt ſubortum , ſuper
duobus nos conſulere voluiſti.Primò an appel-
latio vocabuli clericorum , tam ad canonicos,
quàm ad non canonicos, extendatur. Se-
cundò an illi, qui in diſpoſitione , & volun-
tate alterius , ſuam committunt vltimam vo-
luntatem,nihil per ſe penitus ordinantes , nec
determinantes , quid cui loco , vel perſonæ
conferri debeat , dicantur decedere inteſta-
ti : Primæ igitur conſultationi tuæ duximus
reſpõdendum,quod appellatio clericorum, nõ
ſolum alios,ſed etiam canonicos comprehendit
in ſecundo vero dicimus,quod, qui extremam
voluntatem in alterius diſpoſitionem commit-
tit,non videtur decedere inteſtatus.Datum La-
teran.Ex ſerie totius decreta.non apparet,quod
textus velit iſtam diſpoſitionem ad pias cauſas
interpretandam,vnum hoc ſolum apertè oſten-
dit , quod licet de iure ciuili non poſſit quis
voluntatem ſuam alteri committere , præci-
puè circa vniuerſalem diſpoſitionem,vt *l.illa inſtitutio.ff.de hæred.inſtit.* tamen id permittit textus.

Intell. Bar. commu. ſecundũ Abb. conſi. 59. nu. 1. lib. 1.

Litera integra c. cum tibi de benignitate.

Rurſus etiam ſi admitteremus poſſe iure ci-
uili in voluntatem alterius , tanquam in boni
viri arbitrium hæredis inſtitutionem conferre,
quod maximam dubitationem habet , vt ſupra
oſtendimus,idque ſi admitti poſſet, ſolum eſſet
quando teſtator hæredem nominauit ſub con-
ditione,ſi Titius voluerit ſecundum boni arbi-
trium:tamen hic nullum hæredem nominauit,
ideò fieri non poteſt ,ſi nullus nominetur heres
inſtitutionẽ valere,vt in *l. iubemus C. de teſta. not. glo. in iſto cap. cum tibi.* deficiente enim hærede,
inteſtatus quis decedit,vt in *l. ſi nemo.ff.de reg. iur.*
Rurſus hic videntur eſſe verba , quæ denotent
liberam

Abſurda ex communi interpretatione.

liberam voluntatem,non arbitrium boni viri, ibi,voluntate.] Item ſi hæc verba videntur inſtitutionem inducere illius,cuius in voluntate omnia relinquuntur,ergo tanquam bonis ſuis poterit vti,nec in piam cauſam, vel alio modo expendere tenetur,cum non ſit aliquod fideicommiſſum inductum,nec aliquo onere repetiatur grauatus.

Item quando fideicommiſſum, vel legatum eſt omni ratione incertum,prout eſt hic tam ratione perſonarum,quàm rerum, non poſſumus dicere piam cauſam videri vocatam, quia ſecũdum hoc, omnia illa, quæ ſunt incerta ratione perſonarum & rerum, deberentur piæ cauſæ, quod non eſt verum.Imò vitiatur diſpoſitio, ſi teſtator dicat lego cui,& quantum Titius arbitretur quinimo incertum legatum,incertis perſonis,etiam ad pias cauſas relictum, non valet vt declarat *Soci.in l.quidam relegatus.nu.*12. *de reb. dub.*ſcilicet quando omni ratione eſt incertum quod retulit *And.Tiraq.in tract.de priuileg. pia cauſ. priuileg.*55.*&* 56.*fac.*tex.in *l.cum ex pluribus.ff.de manumiſſ.teſta.*hic autem omnia ſunt incerta, vt in litera tex. ibi. Nihil per ſe penitus ordinantes, nec determinantes cui loco, vel perſonæ, conferre debeat.] Ergo quis poterit dicere piam cauſam hæc bona exigere poſſe? Præterea dici non poteſt hic inductam eſſe aliquam inſtitutionem, aliud eſt enim aliquem facere hæredem, aliud in voluntatem alterius ſuam diſpoſitionem committere, non enim ex hoc ille efficitur dominus,vt in *l. ſi. mandauero tibi in* §.*ſi tibi centum.ff.mand.*vbi tex. probat, quod ille cui committitur diſpoſitio,nõ poteſt ſibi ipſi retinere. Præterea ſi teſtator dixiſſet volo, quod Titius diſponat de bonis meis,& ea diſtribuat inter conſanguineos meos, nullus dixerit Titiũ ex hoc inſtitutum cenſeri,ergo multo minus id erit,quando omnia ſunt incerta.

*Vide Abb. in cap.ex parte n.*5. *de cenſib.*

35 Item ſi velimus quod verba illa textus *in diſpoſitione & voluntate,*] ſignificent arbitrium boni viri,quia in diſpoſitione verſetur voluntas cum ratione coniuncta,nam ſi Rhetoribus credimus nihil aliud eſt diſpoſitio,quam in certum ordinem recta diſtributio, & quod vis huius verbi adeò poſſit,vt adiuncto ſibi verbo voluntatis, non rapiatur in liberam voluntatem,licet ſupra de verbo fidei aliud ſtatuerimus,tunc non erit minor difficultas, nam non ſequitur, arbitrio boni viri relinquitur,ergo ad pias cauſas erit facienda diſtributio,quia non ſemper bonus vir hoc arbitrabitur,ſicut nec *Auguſtinus* arbitratur *in cap.quicunque.*17.*q.*4.& notatur in *l. ſi quis ad declinandam. C. de Epiſcop.& cleric.*& plures ſpecies poſſunt contingere,etiam extra eam,quam *Sanctus Auguſtinus ibi* ponit,quibus bonus vir arbitrari poſſit non eſſe opus, vt in piam cauſam bona diſtribuantur.

De boni viri arbitrio.

36 Præterea,ſi verba liberam voluntatem ſignificant,etiam fauore piæ cauſæ,non valet legatum in voluntatem hæredis relictum, vt in *dict. l.fideicommiſſaria libertas*,quia libertas fauorabilis eſt,vt pia cauſa:tex.vbi notant *doctores. C.de cõm. ſeru.manu.in l.*1.*in* §.*ſin autem. & l.pe. C. ad Sena. conſ.Vell. Alex.ad Bald.in l.ſi iure.C.de teſtam.man.Iaſ. in l.ſi fundum ſub conditione,in* §.*Stichum.*1.*col.in ſi.de leg.*1.*& l.*3.*in* §.1.*nu.*3.*ff.de condi ob cauſſ. Tiraq. in l. ſi vnquam in verbo donatione largitus.nu.*269. optimus text.*in l.Papini.in* §.*quarta autem.ff.de in offic. teſtament.*vbi præfertur legitimæ libertas, legitimam autem prefferri piæ cauſę dubium non eſt vt docet *Beatus Auguſtinus ſuperius allegatus*, ergo fieri non poteſt,vt ſi potior pia cauſa libertate: quia vt inquit *Caius in l.libertas.ff.de regul.iuris:* libertas omnibus rebus fauorabiliter eſt] Item vt ſupra dictum eſt,etiam ſi valeret, nõ poſſet hæres compelli,ſi nollet legatum valere, quod tamen vt teneatur, & poſſit compelli, doctores hic velle videntur. Ex his ergo intelliges iſtum textum maximas habere difficultates etiam vltra eas quas Doctores ponunt.

Omitto quod gloſſ.& Doctores ibidem de diſpoſitione facta nutu, ſine verbis loquuntur, quæ nihil facit ad propoſitum:errore verbi ambigui nutus ducti, quod aliquando ſignificat liberam voluntatem,*vt l. fideicommiſſario libertas. ff.de fideicomm. liber.* aliquando etiam ſignificat voluntatem ſignis ſine verbis expreſſam *l.nutu. ff.de lega.*3.quod nihil facit ad materiam iſtam, maximè quia illæ leges loquuntur de nutu teſtatoris,hic loquimur quando diſpoſitio relinquitur in nutum,vel voluntatem tertij.

Omitto etiam quod de captatoria voluntate Doctores loquuntur,quod, vt ſuprà diximus, non eſt materia *dicti cap. cùm tibi.*licet eam confundant, & latiſſimè interpretati ſumus illam materiam duobus capitibus præcedentibus,ſed vnde digreſſi ſumus reuertamur ad interpretationem iſtius.cap.cũ tibi.Atque vt in his maximis difficultatibus,noſtram interponamus ſententiam,alterum ex duobus intellectibus quos nunc proponam, mihi videtur poſſe ſuſtineri.

Primus eſt Hoſtienſis, ſcilicet quod ex his verbis in textu poſitis committo diſpoſitionem & voluntatem meam in diſpoſitione Titij, & eius voluntate, videatur Titius inſtitutus: quid enim intereſt,vt ipſe rectè inquit, vtrum teſtator dicat Titi hæres eſto,vel omnia quæ habeo tuæ volũtati committo?& *Hoſtien.*allegat leges, quibus teſtator hæredem inſtituit ſub conditione,ſi voluerit eſſe hæres,quaſi id ſignificent illa verba tuæ voluntati committo: & iſte intellectus,licet doctores non ita explicent, apertè probatur,nam quòd ſint bona in alicuius diſpoſitione,vel voluntate,hoc eſt de ratione dominij,vt ex eius diffinitione appatet, vt in.*l. ſi quis vi in* §.*differentia.ff.de acquirend.poſſeſ.*& facit. *l.in re mandata.C mandat.* ſi ergo bonorum ſuorum vult eſſe dominum, ergo hæredem: quia hæres dominus dicitur,& eſt,vt dicit text. in §. *pen.inſtit.de hæred.quali,& differ.*Pro hærede enim gerere,eſt pro domino gerere,veteres enim hęredes pro dominis appellabant,] dicit ibi Iuſtinianus,& iſte intellectus eſt verus,intelligendo

Intellectus Hoſtienſis.

quod

quod iſte erit hæres ſine aliquo onere, vel quia teſtator noluit imponere, nec impoſuit, ſiue quia, ſi dicamus impoſuiſſe ex illis verbis in diſpoſitione & voluntate alterius, &c.] onus eſt omni ratione adeò incertum, vt ſit nullius momenti per ſupra dicta, & hoc quod ſit hęres ſine vllo grauamine ſenſit *Hoſtien* dum allegat text. in *l. 1. in § qui nec legaturus. ff. de hæred. inſtituend.* ex iſto intellectu ſatisfit verbis tex. quod non videtur inteſtatus: quia verè teſtatus eſt, cùm hæredem inſtituerit. Cum iſto intellectu remanet *Hoſtien.* quia in fine eiuſdem inquit, & hoc teneas, quicquid infrà, & ita licet poſtea ponat alios intellectus, non videtur recédere ab iſto, qui intellectus ex eo etiam comprobatur, quia vbi inſtitutio eſt ex incerto grauamine, de quo non apparet, ipſa non vitiatur, etiam ſi conſtet teſtatorem id voluiſſe adijcere, vt in *l. ſi teſtamentum. C. de inſtitutio. & ſubſti.* ſic & legatum factum ſit adiecto grauamine, vel onere, vitiato onere legatum non vitiatur, vt in *l. vnic. in §. pro ſecundo. C. de cadu c tollen. & in l. ſi quis Titio. ff. de lega. 2. & in l. Iulianus eod. titu.* & multo minus vitiabitur inſtitutio, in qua nulla penitus eſt dubitatio quod ex vitio legatorum, vel fideicommiſſorum etiam vniuerſalium non vitietur.

37 *Intellectus Abba. antiqui.* Secundus intellectus, qui ſemper mihi placuit etiam antequam in aliquo doctorum legiſſem aliquid, quod ad eum pertineret, poteſt colligi clarè ex intellectu Abbatis antiqui, quẽ aliqui commendant, licet non ſatis ipſi hunc intellectum ornent, nec interpretentur, quia eget ſuppletionibus, & correctionibus in aliquibus, vt ſtatim videbimus, intellectus autem iſte eſt, vt valeat teſtamentum, quoad excludendum priuilegium Epiſcopi, de quo *in cap. cum tibi. de verb. ſignif.* & ſic quoad effectum, vt Epiſcopus non ſuccedat ab inteſtato iſti, de quo text. loquitur, neque occupet bona tanquam teſtati, non autem dicatur teſtatus quoad alia, ſed quoad excludendum priuilegium, & facultatem Epiſcopi in diſponendo de bonis Clerici teſtantis ſecundùm formam iſtius capituli, iſta ſunt verba *Ioan. de Imol.* aliquibus breuitatis cauſa omiſſis, referentis intellectum Abbatis. Iſte intellectus, vt eum ponit ipſe Abbas, & doctores, falſus eſt.

1. Difficultas ad dict. intel. eſt. Primo, quia dicit, quod valeat teſtamentum, vt teſtamentum autem ſine hærede nullo modo valere poteſt, vt *l. ſi nemo. ff. de regul. iur.* hic autem nullus eſt, hæres ex mente iſtorum doctorum, cùm velint, quod ab inteſtato ſuccedatur.

2. Difficultas. Secundo, quomodo poteſt quis dici teſtatus, & inteſtatus? vt *l. ius noſtrum. de reg. iur.*

3. Difficultas. Tertio, ſi verè hic inteſtatus eſt, quare verba priuilegij, quę de inteſtato loquuntur, eum non comprehendent: cum in omni materia, etiam odioſa, inteſtatus dicatur is, cuius hæreditas ex teſtamento non aditur, vt in *principio inſti. de hereds. quæ ab inteſtato.* quia ex proprietate verbi hic caſus comprehenditur, & aliter interpretari eſſet cauillari verba, quæ cauillatio in nulla materia eſt admittenda, nam ſtatuta, & priuilegia, & omnes diſpoſitiones recipiunt interpretationem paſſiuam à iure communi, vt in. *l. ſi ſerui veſtri. C. de noxali,* iure autem communi iſte vere eſt inteſtatus.

4 Difficultas. l. Si palam. ff. de iur. codi. Quarto, ſicut inſtitutio & exhæredatio oſtendunt quem teſtari velle, vt in *l. non codicillum C. de teſta.* ita per contrarium omiſſio inſtitutionis oſtendit quem inteſtatum deceſſiſſe.

5 Difficultas. Quinto, iſte eſt quidam actus informis, qui nullũ poteſt producere effectum, vt probatur in *l. ex ea ſcriptura ff. de teſtam.* ergo nec impedire prædictum priuilegium poterit: & ita hic intellectus ita ſumptus, falſus eſt. Ideò opus eſt eũ in multis corrigere, & ita noſtram conficiemus interpretationem.

38 *Nouus ſenſus ad. l. cũ tibi.* Ad quod premittendum eſt, quòd licet de iure teſtatus, vel inteſtatus quis ſimpliciter dicatur, qui non fecit legitimè teſtamentum, vt dictũ eſt, tamẽ reſpectu eorum, de quibus quis legitimè in vltima voluntate diſponit, teſtatus dicetur, etiamſi non confecerit teſtamentum.

Quis dicatur inteſtatus. Exempli gratia: quidam decedens ab inteſtato conficit codicillos, quibus legata, vel fideicommiſſa relinquit, ſicut de iure poteſt, iuxta text. in *l. ab inteſtato, & l. cõficiũtur ff. de iure codicillo.* Omnia enim, præter directam hæredis inſtitutionẽ in codicillis fieri poſſunt, vt in *l. 2. cum alijs. C. de codicil.* & ita reſpectu illorum legatorum, & omnium aliorum, quæ relinquuntur in codicillis non videri inteſtatum deceſſiſſe, nam ſub teſtandi verbo, & poteſtate, & codicillos ordinãdi continetur, & legandi, & cauſa mortis etiam donandi facultas: vt in *l. cum hic ſtatus. in § ſi donator. verſi. ſi miles ff. de donat. inter virum & vxor.* facit tex in *l. & fideicommiſſum. ff. de lega. 3. & in l. 1. in §. quod autem mortis. ff. ſi quid in fraud. patro. & in l. ſi quis in principio in § miles. de legat. 3.* & fac. l. *Marcellus in prin. & in § 1. ff de dona cauſ. mort.* tex. vbi tradunt doctor in *l. 2. ff. de lega. 1.* Et ideò ſi quis fundum vectigalem conduxerit, vel emphyteuſim accipiat, vt ad hæredes etiam tranſeat, ad legatarium quoque tranſire poterit, vt in *l. in conuentionibus. ff. de verb. ſign.* quia reſpectu illius legari hæres habetur, vt ibi, & in *l. id tẽpus. ff. de vſu cap. & l. hæreditar. ff. de actio. & oblig.* tex. etiam in *l. ſi ſtipulatus fuerim in princ. 1. cũ gloſſa in verbo, cohæret. ff. de verb. oblig.* facit ꝙ not. *Bar. in l. ſi patroni filius ff. ad Senatuſconſul. Trebell. & Bar. in l. huiuſmodi. in § . ſi Sempronius ff. de lega. 1.* & quæ tradit *Iaſ. in l. 2. nu. 190. C. de iure emphyteu. & in l. fin. num. 16 de fideicõmiſ.* & eadẽ ratione ſi quis accipiat ẽphyteuſim ad vitam, vt etiã de ea teſtari poſſit, ſi nõ facto teſtamẽto, de ea re in codicillis diſponat, valet diſpoſitio, nãq; quoad eã rẽ teſtatus deceſſiſſe videtur, licet inteſtatus ſimpliciter deceſſiſſe verũ ſit: ꝙ tenet *Salyc. in l. filij C. fam. hercis.* ſic per contrariũ ſi pater legitimè facto teſtamento tutores filijs ſuis non reliquerit inteſtatus quoad tutelam dicitur deceſſiſſe, vt inquit *Vlpian. in l. inteſtato. ff. de legitimis tuto.* cuius verba ſunt. Inteſtatus autẽ videtur

videtur non tantùm is, qui teſtamentum non fecit, ſed & is, qui teſtamento liberis ſuis tutores non dedit, quantum enim ad tutelam pertinet, inteſtatus eſt.

Nec poteſt dici hoc eſſe contra iuris regulã, qua cauetur, neminem pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum decedere poſſe, vt *in l. ius noſtrum ff. de regu. iur.* quia intelligitur de illo iure teſtandi, quod inſtitutionem hæredis quæ plenitudinem omnium continet, reſpicit, vt fieri non poſſet, vt hæres, & non omnium dominus ſit. Sed non inſtituto hærede, decedens ab inteſtato, reſpectu eorum, quæ in codicillis iubet, proteſtato habetur, & eius voluntas non eſt negligenda, & ita hæres ab inteſtato ſuccedit, cum hoc tamen, vt codicillis ſtatuta obſeruentur.

Sic in ſpecie noſtra Epiſcopo fuit conceſſum indultum, quod ordinario rerum decedentium ab inteſtato liberè in ſua poteſtate, atque diſpoſitione permaneat, ideo ſi diſponat eodẽ modo in codicillis teſtator, excluditur Epiſcopus, quia ſimile ius, quod epiſcopus haberet, illi conceſſiſſe videtur, & licet non ſit hoc teſtamentum, ſed potius codicillus, tamen quoad hanc rem teſtatus videtur, quia hæc verba hoc ſignificant vt ſubſidiaria ſit epiſcopi diſpoſitio, & ita quæ defunctus ordinauit ſubuertere nõ poteſt: alioquin legata facta à defuncto legitimè in codicillis ex iſto priuilegio tollerentur, quod fieri non poteſt aliquo priuilegio etiam expreſſo, *vt l. ſi teſtamentum, C. de teſtament.* nam in tex. præſupponitur clericos prædictos teſtari iure potuiſſe.

Quod ſi dixeris hanc voluntatem ſubſiſtere non poſſe, cum iſte modus diſponendi non ſit in iure repertus, reſpondebo ſingulariter vltra doctores ex priuilegio Epiſcopi ortum eſſe hoc ius. Nam ſi quis aliquid noui iuris obtinuerit, quandoque poſtea aduerſario eius poſtulante, eodem iure aduerſus eum decernetur. Vt in *l. 1. ff. quod quiſque iur.* facit tex. in *l. ſiquis inique, in verſ. ſiue vſus eſt. eodem tit.* facit optimus tex. *in l. fin C. de fructibus. & lit. expenſ.* ſic igitur non poterit opponere, nõ licere in alterius bonis ius diſponendi nouo more ex codicillis vindicare, quia repelli exceptione poteſt, ſi nõ idem Epiſcopus in alienis etiam bonis ius diſponendi impetraſſet, quod eſt ſingulare.

Hic autem, qui huiuſmodi iure teſtantis, ſeu vt ſic dicamus codicillantis, voluntate nititur, hoc ius habebit, vt tanquam bonus vir verſari teneatur, ſolui debita teſtatoris creditoribus, & ſalaria ſeruientibus præcipiet, & alia, quæ ad funus teſtatoris, & animæ exonerationem pertinent, ordinabit, nec Trebellianica, vel Falcidia priuabit venientes ab inteſtato, cum hoc teſtator non dixerit, & vt bonus vir, ſecundùm conſuetudinem defuncti, & boni patris familias, omnia diſponet, quod veriſimile eſt, & in Epiſcopi indulto contineri: & hæc eſt notabilis interpretatio noſtri textus, quem in iſta parte, cum ſpecialis fuerit, hæc deciſio ad interpretationem dicti priuilegij, nec poſſit paſſim deſeruire in alijs materijs, nõ fuerat opus in hac copilatione inſerere, argu. text. in *l. quod vero contra cum duabus legibus, ſequent. ff. de legib.* ſed cum factum fuerit, ex ſupradictis debemus ita interpretari, vt eodẽ iure cõtra Epiſcopum aduerſarij eius vti poſſint: hic intellectus, & ille quem ſupra ex Hoſtienſi induximus, & nouis rationibus comprobauimus, credo quod poſſint optimè defendi omnibus alijs reprobatis, quia ſunt contra omnes iuris regulas & rationes.

40 Quod ſiquis adhuc quærat, quis horum duorum intellectuum potior ſit, ſi iuris rigorem, & ſubtilitatem conſideremus, licet intellectus Hoſtienſis, forſan multis videatur potior, magnam tamen habet difficultatem. Nam verba hæc committere ſuam vltimam voluntatem in diſpoſitione, & voluntate alterius, non videntur ſignificare, vt ſibi retineat, ſed vt ordinet, & diſponat, vt ex verborum ſenſu apparet. Et facit textus in *l. ſi mandauero tibi in § ſi tibi centum ff. mãdat. ſupra allegat.* facit tex. in *cap. fi. de inſtitutio.* & licet videatur in neceſſarium antecedens vt transferatur dominium in illum, qui diſponere debeat; cùm nullus id, quod non habet dare poſſit; tamen, vt hæredis inſtitutio inducatur, non hoc ſufficit, quia ex conſequenti neceſſario nunquam inducitur inſtitutio, nam ſi quis ita diſponat, vt à Titio quàm non inſtituerat, leget Caio, non ex hoc Titius, licet hoc neceſſarium ſit, vt ab eo legari poſſit, efficitur hæres, vt in *l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. inſtit,* facit tex. in *l. Gallus in princi. iuncto §. in omnibus ff. de liber. & poſthum. & in l. Titia cum teſtament. ff. de lega. 2. in principio.* niſi dicamus in legatis particularibus id locum habere, hic verò diſpoſitio vniuerſum conprehendere videtur, ideò forſan inſtitutio ex hoc capite ſuſtineri poterit, vt in illis verbis, Sempronius Plotij hæres eſto, ſuſtinetur in *l. fin. C. de hæred. inſtituend.* & idem ſit in ſpecie quam poſuimus ſupra nu. 34. in *fi. ad l. Gallus.* poſſumus multis modis reſpondere, ſed nõ ſufficiat quod text. ille loquitur de ſubſtitutione quæ fit in ſuitate potiùs, quã in hæreditate, vel melius quòd ibi verba ad ſubſtitutum diriguntur, in ſpecie autem noſtra ad grauatum, ſuper quo cogita, & facit quod vult *Pompon. in l. Proculus ff. de vſu fruct.* text. & *Bart. in l. Denique in §. interdum. de pecul. legat. ff. & in l. Sed & ſi ſic. in fi. ff. de lega. 3. & in l. ex hac ſcriptura 2 col. ff. de donatio. numero 3. & 6. & in l. donationes in §. ſpecies. col. fi. eo tit. & quæ latiſſimè Pinell. in l. 1. 3. parte, nu. 41. cum ſequen. de bon. mat. & vid.* tex. notabil. in *l. qui volebat. ff. de hæred. inſtituend.* ſed melior eſt intellectus, quem ſupra poſuimus.

Iterũ de intellect. Hoſtien.

41 *De intellectu l. hæreditas ad Statium. ff. de hæred. inſtituend.*

CAP.

CAP. VII.

Vtrum filius propter omiſſum inuentarium excludatur à retentione legitimæ : & de materia Falcidiæ, & Trebellianicæ.

SVMMARIVM.

1 *Filius nonconficiens inuentarium, non amittit legitimam ſecundum doctores, ſed contrarium verius, inf. nu. 3. oſtenditur.*
2 *Filius tenetur conficere inuentarium.*
3 *Filius non poteſt detrahere legitimam, ſi inuentarium non conficiat.*
4 *Creditor amittit debitum; ſi non conficiat inuentarium.*
5 *Filius non eſt propriè creditor.*
6 *Reductio quæ fieri debet ad Falcidiam detrahendam*
7 *Non conficiens inuentarium tenetur in ſolidum, etſi teſtator non teneretur vltra quam facere poſſit.*
8 *Vtrum Trebellianica amittatur non confecto inuentario.*
9 *De intellectu Authent. Sed cum teſtator, quod non ſufficiat voluntas tacita, ſicut expreſſa*
10 *Falcidia contra voluntatem deducitur, & quid hodie, vid. inf. nu. 12.*
11 *An iubendo ſolui integrū legatū, cenſeatur Falcidia prohibita.*
12 *Falcidia detrahitur contra voluntatem teſtatoris & de cap. Reynaldus.*
13 *Quid inter verba generalia, & ſpecialia interſit.*
14 *Vtrum filius legitimatus vt ſuccedat quatenus velit pater detrahat Falcidiam.*
15 *Approbatur opi. Deci. contra Alciat. reprobatis rationibus eius.*
16 *Vtrum Trebellianica debeat prohiberi expreſſe, & an poſſit prohiberi num. 17.*

1 QVæſtio eſt non parum difficilis, an filius qui non conficit inuentarium, bonorum paternorum, quæ in hæreditate remanſerunt priuetur legitima à lege ſibi debita. In qua quęſtione gloſ. in *l. ſi. in § pen. C. de iure delib.* quam ibi ſequuntur commu. doctores, vult filium legitimam non amittere, & ibi recentiores referũt alias gloſ. & doctores probantes iſtam opinionem, & latè *Roderi. Suar. in l. quoniam in prioribus 7. limit. C. de in offic. teſta.* & hodie *Anto. Gabriel. de commun. opi. lib. 6. conclu. 6. tit. de legitima. Couarru. in c. ſi hæredes. nu. 9. verſi. item illud. extra de teſtament.* in cuius comprobationem facit text. in *authen. hoc amplius C. de fideicommiſ.* vbi licet filius. hæreditate priuetur ob culpam, remanet ſibi ſalua legitima: ſic in propoſita ſpecie videtur dicendum, vt legitima ſalua ſit filio, etiam inuentario non confecto, quòd legitima non ſolum ſit libera ab omni onere impoſito ab homine, vt in *l. quoniam in prioribus. C. de in officioſ. teſtament.* verum etiam ab impoſito à lege, vt in dict. anthent. hoc amplius. Sed licet hæc opinio æquitatem videatur præſeferre, adeò tamen abſurda eſt & falſa, vt nullo modo defendi poſſit, imò demonſtratione Mathematica eius

De intellec. auth. hoc amplius. C. de fideicommiſſ.

Franc. Sarmentus.

fallacia oſtenditur. Ideò contraria opinio eſt ſequenda, quam tenent *Oldradus conſil. 134. Angel. & Imol in l. 1. §. hæc ſtipulatio. ff ſi cui pluſquam per legem Falcid. col pe. Corne. conſi. 168. num. 3 lib. 3.* poſt *Ricardi. in dict. l. fin.* licet hanc rem non ſatis explicent.

Et vt euidentius hoc appareat, notandũ eſt, 2
quod doctores noſtri non liberant filium ab onere conficiendi inuentarium: omnes enim fatentur filium, ſicut extraneum hæredem, teneri ad confectionem inuentarij. quia text. in *l. fina.* etiam in ſuis hæredibus loquitur, vt probatur in *§ ſin autem dubium, ibi*; Vel ſeſe immiſceat. Et in §. *ſi vero poſt quam*, ibi, Vel ſeſe immiſcuerint: filius igitur tenetur facere inuentarium, & ſubijcitur pœnis omittentis inuentarium, ſcilicet vt teneatur creditoribus, & legatarijs, etiam vltra vires hæreditarias, vt dicit text. in *dict l. ſin autem & §. ſi vero poſtquam*; ergo non poteſt habere legitimam, nec eam aliquis computator, vel Mathematicus poterit reperire. Nam fingamus teſta- 3
torem in pecunia numerata, vel alijs rebus mille reliquiſſe, centum legaſſe, creditores eſſe in mille, ſolutis creditoribus, qui potiores ſunt legitima, vt in *l. Papinianus §. quarta, ff de inoffic. teſtament*, nihil remanet filio pro legitima, vt patet, & tamen centum legatarijs ſoluere debet non confecto inuentario, non ergo haberi ratio legitimæ poteſt, inuentario non confecto. Nam ſi dicas legitimę habendam eſſe rationem, vellem intelligere, quam velis rationẽ haberi, ſi enim fingere velis, eſſe bona vſque ad certam quantitatem, quæ non ſint, quare magis finges eſſe iſtam quantitatem, quam aliam, cùm quantitas bonorum, quam quis habeat, vel habere poteſt, nõ habeat terminos à lege, vel à natura: præterea, iſtam fictionem, cùm lege non fiat, nõ arbitror admittendam, non enim alias fictiones admittere poſſumus, quàm eas quas leges agnoſcunt. Quod ſi dicas in lege inuentarij, legem fingere bona ſufficere creditoribus & legatarijs, & ita fictionem legis eſſe, ergo admittam ex iſtis fictis bonis filium poſſe retinere legitimam, quantam ipſe velit, dum legatarijs integra legata veré, non fictè ſoluat, vt lex iubet, cum in vtilitatem legatorum hæc fictio fiat, non in damnum, vt infra clariùs oſtendemus.

Opin. Doctorũ probatur falſa ab impoſſibili.

Quod ſi dicas, ſolùm in propoſita ſpecie quando nulla ſunt bona opinionem noſtram veram & neceſſariam eſſe, vbi verò bona relinquit teſtator. contra eſſe, fingamus teſtatorem mille in pecunia reliquiſſe, ſexcẽta deberi, quadringentaque legaſſe, filium ſe non confecto inuentario immiſcuiſſe, certe tum videtur filius centũ pro legitima poſſe retinere, vt quarta legatorum minuatur. Sed ego dico & in hac ſpecie filium nihil poſſe retinere. Nam in primis manifeſtè apparet, ſi hoc verum eſſet, minus habituros legatarios, vbi teſtator bona relinquit, quam vbi in bonis nihil remanet creditoribus ſatisfactis, hoc autẽ quã abſurdum ſit, nemo eſt qui neſciat. Ad quod eſt text. notabilis

Abſurdum maximum.

in *l. Marcellus, ff. ad Senat. conſult. Trebellianis.* ibi. Nam iniquiſſimum eſt, plus ferre legatarium, ideò, qui ſuſpecta dicatur hæreditas, quam laturus eſſet ſi ſponte adita fuiſſet.] Præterea clarius conſtat nihil in hac ſpecie filium deducere poſſe, nam ſi filius centum à legatarijs deducere velit, quod quadringenta tantum in bonis debitis ſolutis remaneant, replicabunt legatarij, hæredi non conficienti inuentarium, non credi, quod id tantum in bonis ſit, ſed tantum iuris, & de iure præſumptione in bonis eſſe, quantum ad implendam plenè teſtatoris voluntatẽ ſufficiat. Denique quantam ſibi legitimam ipſe filius deberi prætendat, tantum præſumptione legis habere, poſſunt legatarij dicere.

Legitima non eſt propriè debitum.

4 Præterea ſi hæres, vel filius non conficiens inuentarium, creditor foret patris, non poſſet legatarijs inuentario non confecto, creditum ſuum detrahere, vt in *l. final. in §. in computatione C. de iure deliberand.* quo pacto potent legitimã, quam non debitum propriè, ſed quaſi debitum appellamus: vt in *l. fina in §. 1. C. de curatur furio.* facit text. in *l. Papinianus in § ſi quis impubes*, ibi, quaſi æs alienum *ff. de in officioſ. teſtamen. & l. vnic. ibi*; tanquam debitam, *C. de his qui ant. apert. tabul. & l. & quia ff. pro ſoc.* notab. in *l. 3. C. de iuris & facti ignorantia, & in l. ſi quis legatum ad l. Corne. de falſ. & l. qua fideicommiſſum, ff. de lega.* 2. ideò creditores potiores filio ſunt, vt *dict. §. quarta l. Papinianus*, potior verò ipſe eſt legatarijs inuentario confecto, & ita medium obtinet, vt non creditor, ſed quaſi creditor ſit, facit *l. vnica. C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10 in princ.* text. nota. in *dict. l. Papinianus in §. quarta autem, iunct. l. in fraudem, ff. qui, & à quib.* non confecto vero inuentario,

Quare filius quaſi creditor appelletur,

5 cùm creditor verus patris exiſtens ex bonis maternis, vel aliunde, creditum amittat, quare legitimam, quæ minus debita eſt, retinebit: Cùm in hac ſpecie legatum potius ſit debito, quod debitum potius eſt ſemper legitima fac. *regul. vulgat. de diuerſ. & tempor. præſcriptio. l. de acceſſionibus.*

Præterea ante ius nouiſſimum authenticorum, eiuſdem rationis ſunt legitima, & Falcidia, quia Falcidia prohiberi non poteſt, nec in ea imponi grauamen, ſicut nec in legitima, quia detrahitur inuito & prohibente teſtatore, vt in *l. ſi vt allegat, & in l. quanquam C. ad l. Falcid. & in leg. Titia. ff. eod. tit. & in leg. Seius & Augerius, & in alijs multis.* Sed ex non confectione inuentarij Falcidiam hæres amittit, ergo neque legitimam poterit retinere.

Qualiter lex Falcidia ponatur.

6 Item & hoc maximè ſuadetur, quia ſicut in detrahenda Falcidia fit duplex legatorum reductio, prior eſt ſi teſtator vltra vires hæreditarias legauit, vt ad vires patrimonij legata reducantur: verbi gratia ſi teſtator, qui quadringenta in bonis habebat, quingenta leget, legata quingentorum ad quadringenta reducuntur, qua reductione facta legis Falcidiæ poteſtate, quarta detracta, legata ad trecenta rediguntur, iſtum modum exercendi legem Falcidiam ponit textus: in *§. ſina inſtitut. de lege Falcidiam & in lege in imponenda. C. eo. tit.* & ita eleganter *Caius in l. in quantitate in §. fi. ff. eo. tit.* inquit: Quod ſi quingenta legauerit habens quadringenta, initio quinta, deinde quarta pars detrahi debet, ante enim detrahendum eſt quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet,] facit text. in *l. 1. §. hac verba ff. ſi plus quam per leg. Falcid. & in l. ſi quis teſtamento in §. apud Iulianum. ff. de lega.* 1. *& l. Plautius ff. de conditio. & demonſtra. circa fin.* eadem ratio in legitima deducenda obſeruatur, vt *l. Papinianus in § quarta autem ff. de inofficioſ. teſtamen.* Sed niſi fiat prior reductio, ſecunda deductio fieri non poteſt, quæ poſſit aliquam habere proportionem, vt Mathematicè apparet, facit tex: in *l. Plautius in §. fi. ff. ad l. Falcidiam.* Sed prior prohibetur filio non confecto inuentario, cum vltra vires hæreditarias ſoluantur legata, ergo nec ſecunda deductio, quæ legitimam reſpicit, fieri poteſt: cùm confuſa omnia ſint, & vires patrimonij incertæ, nec ad vllam certam quantitatem reduci poſſit, & ita quaſi ſubducto fundamento, ſecunda deductio ſubſiſtere non poteſt, vt *l. egi. ff. de except. rei iudi. & cap. cum Paulus 1. quæſtion. 1.* facit *l. in teſtamento. 1. ff. de condit. & demonſtra.* Nam filius, qui deducere legitimam velit, rationem bonorũ inire debet, vt eorum partem ſibi retineat. Sed bona inuentario non confecto, quanta ſint oſtendere non poteſt, ergo nec legitimam imputare: quod ſi dicat reſpicienda fore legata, vt ſi quadringenta legauit pater, centũ ſibi retineat. hæc ratio iniri non poteſt, cũ nõ legatorũ ſolum, ſed bonorum etiã debeat haberi ratio, neq; ſequitur quadringenta legauit, ergo non ſunt pluſquã quadringẽta in bonis, eſſet enim peſſima conſequentia.

Denique cùm in ſolidum legatarijs teneatur etiam vltra vires hæreditarias, filius non conficiens inuentarium quocunque ſe vertat, & quoquo modo conquiret, nihil ex legatis erit auferendum, pro hoc text. in l. non eſt dubium, & in *l. nec intereſt & in l. ex aſſe. in princip ff. ad leg. Falcid.* & ita in ſua computatione fallitur *Bart. in authen. ſed cum teſtator. C. ad l. Falcid. & Bald. in l. fi. in §. Sin autem C. de iure deliberand.* Nam cùm vires patrimonij certæ conſtitui non poſſint, inuentario non confecto, impoſſibile eſt fieri certam legitimæ deductionem: vt ſi ex aceruo tritici decimam detrahere poſſe contendas, mihi vero centum corbes debeas, ſiue ſuppetant ex aceruo, ſiue non, nulla ratio iniri poterit, vt vtilis ſit tua deductio, cum ſolutis mihi centum reliqua ſint tua, & ſi nihil ſit in aceruo, adhuc mihi centum ſalua eſſe debeant, facit tex. notab. in *leg. ſi in teſtamento ſcriptum ſit, ff. ad l. Falcid.* qui decidit iſtam quæſtionem: inquit enim *Vlpianus.* Si in teſtamento ita ſcriptum ſit, Hæres meus Lucio Titio decẽ dare dãnas eſto: & quanto quidem minus per legẽ Falcidiã capere

Ab impoſſibili.

Nũ cum nõ poſſit fieri ſeparatio in totum priuatur, vt per. Tur

recremat. in cap. Sil. ueſter. 11. q. 1. pere poterit, tanto amplius ei dare damnas eſto, ſententiæ teſtatoris ſtandum eſt.] Denique iure debiti mei ita conſtituto, nihil mea intereſt qualem tu velis eſſe aceruum, vacuum, vel plenum, magnum, vel paruum, idem in propoſita ſpecie dicendum, quia bona cenſentur talia, quæ omnibus plene ſufficiant, maximè quia ſibi ipſi ſemper ſoluendo videtur, vt in *l. quærebatur ff. ad l. Falci.* & cùm hæc deductio ſit verbalis fieri ſæpiſſimè, & perpetuo poteſt, vt in *l. ſi Noxale §. eſt etiam quæſtionis ff. de pecul.* & facit, *l. quæſitum in §. is qui ſemel. eod. titu.*

7 Ex his deducitur quod etiam vbi teſtator inſolidum non tenebatur, vt putà quia bonis ceſſerat, eius hæres non confecto inuentario, inſolidum tenebitur, quicquid *Bal. C. qui bonis cedere poſſ. in l. fi. in fi. Rom. ff. de acquir. hæred. in rubric. Ange. in l. 1. ff ſi cui pluſquam* per *l. Falcid.* quod probatur.

Primò, quia in hæredem huiuſmodi priuilegium non transfertur, *ff. de re iudica l. etſi fideiuſſor. in fi. cum l. ſequent. quæ incipit, ſciendum, & ff. ſolut matri. l. maritum. cum l. ſequent. & in l. ſed ſi ex parte § ſolu. ff. quod cum eo*, nec etiam eo caſu quo tranſmittitur, putà quando filium reliquit quit hæredem, in quem priuilegium, ne conueniatur vltra quàm facere poteſt, tranſire ſolet, vt *ff. ſolu. matrim. l. etiam*, quia quando hæres non conficit inuentarium, non ex perſona teſtatoris ſola, ſed ex ſua obligatione conuenitur, ideo ceſſat priuilegium, vt in *l. ſed an hic verſi. quod ſi quis ſint ff. quod cum eo*, quod patet, quia legata teſtator non debebat, cum voluntaria eſſent, & reuocabilia, . reſpectu tamen hæredis legatarij creditores cenſentur, vt *C. de bon. authent. iudi. poſſi. in l. 1.*

Item quia vbi eſt dolus, non habet locũ priuilegium, *ff. de fideiuſſo l. ſi dubitetur, §. ita demum, & ff. de re iud. l. ſed hoc ita. in §. fin.* Et in iſta materia facit tex. in *l. cùm pater, in §. legato ff. ad l. falcid.* & tex. in *l beneficio, & l. hæreditatum in §. Si quis ex hæredibus eod. tit.* & text. in *l. ſumma cum ratione in princ. ff. de pecul.*

Item quia bona cenſetur eſſe ſoluendo, vt dictum eſt, ergo etiam reſtantis obſeruato priuilegio in ſolidum tenebitur hæres.

8 Ex ſupradictis intelliges quæſtionem doctorum, vtrum ſicut Falcidia amittitur, non confecto inuentario, ita amittatur Trebellianica, non modicam habere difficultatem, quam ponunt *Cyn. Bald. & alij dict. l. fin. & Bart. numero 12. in dict. authen. ſed cum teſtator C. ad l. Falcid. Caſſador, deciſi. 3. de teſtament.* latè *Deci. conſi. 480. numero 15. & 495. numero 24.* vbi allegat plures doctores in hac re diſſentientes, & lat. *Anton. Gabriel, libro 4. commu. concluſio. titul. ad Trebellianum. concluſio. 10. Couarru. in capitulo. Rainucius in §. 11. numero* 10. in qua Bart. voluit non amitti (ne lex correctoria extendatur.) ſed vt dixi hæc res habet non modicam difficultatem, quam nullus doctorum, quem ego viderim tangit. Nam in Falcidia non confecto inuentario, cùm hæres vltra vires hæreditarias teneatur, neceſſitate quadam inducitur, vt Falcidia perdatur, cùm conſtituere hæres non poſſit vires certas hæreditarias, quia vt diximus in infinitum extenduntur bona, vt capiant debita, & legata, & de finito ad infinitum nulla eſt proportio, vt *l. Titius C. de oper. liber.* quicquid enim auferat hæres pro Falcidia, vel legitima, non officiet, vt ex infinito nun remaneat quicquid neceſſe fuerit, vt legata & debita perſoluantur, nam etſi de infinito aliquid adimatur. adhuc remanet infinitum. At in Trebellianica alia eſt ratio, cum enim teſtator Titium hęredem inſtituit, eumq; onerat vt hæreditatem, vel bona ſua reſtituat, ſi non conficiat inuentarium, non poteſt compelli plus reſtituere quàm fuerint in hæreditate relicta, & hoc probatum fuerit à fideicõmiſſario, alioquin quam ſummam reſtituere tenebitur & ſi non fieret probatio, quare magis hanc ſummam quam illam: Ergo ſi fideicommiſſarius ex probationibus conſtituit teſtatoris bona mille fuiſſe, in Trebellianica nulla intrat confuſio, quantum ad quartam Trebellianicam pertineri poſſit, ſi deberet extrahi, quæ tamen confuſio extat in legatis, vel fideicommiſſis, quæ non in quota conſiſtunt, ſed certam habent quantitatem, cùm nulla ſit opus probatione ex parte legatarij, vel fideicommiſſarij, ad quantitatẽ ſui legati, vel fideicommiſſi demonſtrandã, hæres autẽ inuentario nõ confecto, non poſſit oſtẽdere bonorum minorem quantitatem.

Denique legatarius, cui decem legata ſunt, nullo ſtatu bonorum conſtituto, non confecto inuentario, decem petere poteſt. ſed fideicommiſſarius omnium bonorum, vel quotæ, nihil petere poteſt, niſi certus ſtatus bonorum, ſeu valor conſtituatur, executio enim ad ſpeciẽ deduci debet, genera enim, vt diximus ſupra in c. 5. ſunt imaginatæ quædam ideæ quarum nullus eſt vſus, niſi ad ſpecies reducantur. At in legatario rei, vel quantitatis certæ, eſt à teſtatore ſtatus conſtitutus, in quotæ vero, vel totius hæreditatis, fideicommiſſario per probationes, vel forſan per iuramentum in litem, inuentario non confecto debet conſtitui quantitas, qua conſtituta non poterit fideicommiſſarius non fateri legis præſumptionem ex ſuis probationibus, vel aſſertione ſua ceſſare: & ita tex. in *dict. l. fin*, quæ de fideicommiſſarijs loquitur, in *§. licentia.* & debet tota lex intelligi, & *§. Sancimus, in authen. de hæredi, & Falci.* (licet *Alexan. & alij quos D. Epiſcop. Segobien. ſuprà allegatus refert*, contrarium velint.) procedunt in fideicommiſſis certæ rei, vel pecuniæ, quæ ad l. Falcidiam pertinent, non de fideicommiſſis quotæ, quæ Trebellianicam reſpiciunt, nam in his ea liquidatio bonorum, quæ à fideicommiſſario fiet, prodent & hæredi, vt ſua ſit certa, & non confuſa Trebellianica. Ideò fortè vera eſt opinio Bart. hac noua ratione, vt non ſint pares Falcidia & Trebellianica

Latiſſime Grat. cõſi. 160. lib. 2.

contra docto. & *Corraſi. in l. filium quem habentem numero 35. C. famil. herciſ.* qui defendere conatur nullum eſſe diſcrimen inter Falcidiam & Trebellianicam, verum tamen erit, vt dixi, vt in litem iurari poſſit ex omiſſione inuentarij, ſi fideicōmiſſ. cauſetur bona ab hærede occultata.

De intellectu authen. ſed cū teſtator. C. ad l. Falcid.

9 Rurſus ex his intelliges quoad prohibitionē de qua in *authen. ſed cùm teſtator. C. ad l. Falcidiam.* non eſſe eiuſdem rationis Falcidiam & Trebellianicam pro cuius intelligentia conſiderandū eſt, quòd in authenti. Sed cum teſtator, tex. vult vt Falcidia detrahi non poſſit, ſi eam teſtator expreſſè prohibuerit, quaſi text. innuat prohibitionem tacitam non ſufficere, quod in iure noſtro nouum & inſolens videtur, vt non idem poſſit teſtatoris voluntas, quocunque modo colligatur cùm ſoleant leges voluntates teſtatoris ſubtiliter inueſtigare, vt eas obſeruari iubeant: vt in *l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonſt.* Cum alijs centum allegat. a *Tiraquel. in l. ſi vnquam in verb libertis num. 52. C. de reuoc. dona.* quare igitur in dict. authenti. Sed cum teſtator. expreſſa voluntas requiritur, nec ſufficit tacita? Quinimò nec expreſſa ſufficit, nisi bis exprimatur, vt ſtatim dicemus. Item Falcidia detrahitur contra teſtatoris voluntatem, vt probat text. in *l. Qui quod per legem. & in l. Titia. ff. ad l. Falcid.* vbi inquit *Vlpianus.* Quoniam cōtra ſententiam matris familias lex Falcidia inducetetur,] Probatur etiam in *l. 1. C. eo titu. & in l. patronum in §. de illo. ff. de dona. vbi Bart. idem Bar. in l. cum quis, C. de iuris, & facti igno. & in l. 1. ff. de condictio. indebiti.*

Quare nō ſufficit in Falcidia tacita voluntas.

10

Si ergo teſtator ſemper videtur nolle detrahi Falcidiam, cùm non detrahatur eius voluntate, ſufficere quidem deberet hæc voluntas, abſque expreſſa prohibitione, cùm poteſtas adſit & voluntas. Quare ergo expectatur vt expreſſe prohibeatur, nec ſufficit tacita prohibitio? Præterea ego dico quòd ſemper eſt expreſſa prohibitio in Falcidia, quia cum teſtator mihi legat decem, dubium non eſt decem velle præſtari, cùm nemo credatur dicere, id quod non ſentit, vt in *l. Labeo. in §. idem Tubero ff. de ſupellect. lega.* ſunt ergo mens, & verba expreſſa, ne minus decem ſoluantur, ergo quæ maior expreſſio eſt attendenda, quam illa, quæ legi Falcidiæ, & diminutioni apertè ex propria verbi ſignificatione repugnat? quare igitur maior expreſſio deſideratur, vel potius duplex expreſſa prohibitio?

11 Comprobatur quia doctores noſtri volunt, quod ſi teſtator integrū ſolui iuſſerit, hoc ſufficit, vt expreſſè Falcidia prohibita videatur. Ita gloſ. in *l. decem. ff. de fideicommiſſa. liberta.* latè *Corne. in dict. authen. ſed cum teſtator. C. ad l. Falcid. Iaſ. in l. is cui. ff. de condictio. indeb. Io. Dilect. de arte teſtan. titu. 5. cauſ. 31. Deci. conſi. 495. nu. 23.* latiſſimè *Tiraquell. in l. ſi vnquam in verb. totum C. de reuo. dona.* facit, quæ *Hippo. ſing.* 687. ſed quid intereſt ſi mihi decem, vel integra decem relinquantur? & tamen text. in *dict. authen. ſed cum teſtator,* aliam expreſſionem requirit, quid dicendum eſt in hac difficultate, quam doctores non explicant?

Ego dico quòd iuſtiſſimè text. in *dict. authen. ſed cum teſtator,* non eſt contentus generali voluntate teſtatoris, ſed expreſſam prohibitionem requiſiuit, quia licet teſtatur legans decem, videatur voluiſſe, vt non minus decem dentur, & magis legatarium ea decem, quam hæredem habere, vt in *l. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* tamen quia. Sæpe de facultatibus ſuis, amplius quam in his eſt, ſperant homines,] vt dicit text. in §. *in fraudem. Inſti. quib. ex cauſ. manu. non licet,* forſan teſtator maiorem ſummam bonorum relinquere exiſtimans, hæredem ita legatis grauauit, id fortè non facturus, ſi nihil relinquere ſe hæredi intelligeret, quem magis, quam legatarios dilexiſſe, eſt exiſtimandus. Quod ſi teſtator expreſſè Falcidiam prohibeat, vel integra legata ſolui iubeat, iam cogitaſſe videtur fieri poſſe, vt nihil hæredi relinquatur, vel aliquid ſubeſſe poſſe, quod integram ſolutionem redderet difficilem. Ideò non ocioſa eſt illa ſpecialis prohibitio, quæ in caſum Falcidiæ facta videtur, facit text. in *l. ſed ſi ideò ff. ad l. Falcid.* cùm non ex verbis generalibus, ſed ſpecialiter ad iſtam cogitationem deſcenderit, & hæc fuit ratio, quare ſpecialis prohibitio eſt neceſſaria, nec in iſta ſpecie ſufficiat generalis voluntas, quæ in alijs iuris partibus non differt ab ſpeciali: & hoc optimè colligitur ex text. in *authen. de hæredi, & Falcid. in §. hoc autem dicimus, colla. prim.* vbi ita inquit: Hæc autem dicimus, vbi errans teſtator de ſua ſubſtantia hoc agit, aut fortè cum debuiſſet etiam ampliorem quātitatem hæredi relinquere, pro minore diſpoſuit: etenim etiam hoc errantis ſententiæ eſt, & non puræ, & integræ deſignationis.] Sequitur § *ſi verò expreſſum.* qui requirit expreſſam Falcidiæ prohibitionem, ne poſſit error aliquis prætendi ab hærede, quod non ſit clara voluntas defuncti volentis legata integre ſolui, etiam ſi minor ſit valor patrimonij, & ideò dicitur, in *authen. ſed cum teſtator:* Sed cùm teſtator hoc expreſſim voluit, non ignarus quis modus ſit ſui patrimonij, ceſſat Falcidia] inquit glo. non ignarus, quod ſemper præſumitur &c. Tu dic, quod in hac ſpecie cùm Falcidiam prohibuit, non eſt opus præſumptione, cùm clarum ſit teſtatorem de exiguitate ſui patrimonij cogitaſſe, cum in eum caſum prohibendo Falcidiam proſpexerit legatarijs, quæ prohibitio vana eſſet ſi quantitas patrimonij Falcidiam excluderet, quod eſt valde notandum. 12

Qualis debeat eſſe voluntas in prohibenda Falcidia.

Ex ſupradictis facilè intelligi poteſt, in omnibus diſpoſitionibus verba generalia eſſe eiuſdem virtutis, & potentiæ, cum verbis ſpecialibus, niſi quando error, vel ignorantia prætendi poteſt: tunc enim, cùm certi ſimus ſpecialia verba ignorantiam excludere, ex generalibus autem verbis non ita id cognoſcatur, maioris efficaciæ, ſeu potentiæ verba ſingularia erūt, 13

Quando verba ſpecialia plus poſſunt.

quam

quam generalia: cùm in his coniectura admitti poſſit, in illis autem nullus coniecturæ locus relinquatur. Facit tex in *l. mater decedens. ff. de inofficioſ. teſtament. & in l. ſi de certa. C. de tranſactio.* facit etiam tex. in *l. Scephi. ff. de optio. legat.* & tex. in *l. ſi cum teſtamento. & in l. ſi ex teſtamento. ff. de exceptio. rei iud.* facit *l. in toto iure. ff. de regu. iur.* text. notat. *in l. filiusfamilias. ff. de donatio. per totam legē.* facit etiam tex. in *l. doli clauſula. ff. de verbo. obligatio.*

Ex his intelliges quæ verba ſufficiant ad Falcidiam excludendam, quòd ea ſufficient ex quibus intelligatur teſtator non ignorans patrimonij ſui hæredem grauare voluiſſe, & ita ſunt reſoluenda, quæ ponit *ibidem Corne. 2. colum. circa gloſſam in dict. l. decem. ff. de fideicommiſſaria liberta.*

Intellect. c. Ramaldus & infra in fine.

Denique Falcidia ſi ita vt diximus non prohibeatur detrahitur hodie, & quidem contra voluntatem defuncti, vt probat tex. expreſſus in c. *Rainaldus in fi. extrau. de teſtament.* quia tamē ea voluntas quam detrahitur, non eſt ita clara, quæ non poſſit prætextu erroris obſcurari, non ſeruatur talis voluntas, & ita intelliges errare eos, qui dicunt quod hodie Falcidia non detrahitur contra voluntatem defuncti, quia cùm prohibere potuit, & non fecit, videtur permiſiſſe; inter quos eſt *Deci. conſil. 257.* nam prædicti loquuntur contra text. expreſſum in. *dict. cap. Rainaldus.* Item non prohibuit, quia forſan non exiſtimabat locum fore Falcidiæ, non diffidens de viribus ſui patrimonij. Item clarum eſt prædictos malè loqui, cùm certum ſit ſi mihi decē legentur, ſi duo adimantur, vel vnum, id eſſe contra voluntatem legantis, vt ex eius verbis apparet, & ita vbicumque detrahitur, contra voluntatem defuncti detrahitur, ſed non talem quæ ad prohibitionem ſufficiat, cum præſumatur procedere ex errore, vel ſaltem de eius firma ſcientia non ſatis certi ſimus.

Legitimatus vt ſuccedat ex patris voluntate, detrahit Falcidiam. Reprobatur ratio Decij.

14 Ex his deciditur quæſtio *Deci. in dicto conſi. 257.* ſi pater obtineat filium ſuum legitimari, vt eidem ſuccedere poſſit, quatenus ipſe pater voluerit, vtrum inſtitutus filius poſſit Falcidiam detrahere à legatis? *Decius vbi ſupra* dicit, quod ſic, quia Falcidia hodie detrahitur, ſecundum teſtatoris voluntatem. Sed iſta ratio eſt falſa, vt dixi: ſed dictum eius verum eſt, ſcilicet, quod dictus filius Falcidiam detrahere poſſit, quia licet filius non poſſit contra voluntatem ſuccedere, & Falcidia contra voluntatem detrahatur, tamen non eſt talis hæc voluntas, ſi non eſt expreſſa, quæ vim obtinere poſſit.

Præterea hæc legitimatio de qua loquimur, eam vim habet, vt filius ad inſtar extranei capacis redigatur, qui ſecundùm voluntatem, non contra voluntatem teſtatoris ſuccedere poteſt, vt *l. extraneum. C. de hered. inſti. & l. quidam cum filium ff. de verbo. oblig.* ſed extraneus, hæres inſtitutus, Falcidiam detrahere poteſt, ſi ſpecialiter, vel expreſſè non prohibeatur, ergo & iſte filius Falcidiam detrahere poteſt, & ita bene conſuluit *Deci.* licet ratio per eum adducta, fuerit falſa: & aliæ etiam rationes quas ibidem 15 ponit non ſunt veræ, dictum tamen, vt dixi, verum eſt, quicquid voluerit *Alciat. in Rub. ff. de libero & poſth. numero 34. cum ſequent.*

Contra Alciat. defenditur opinio Decij.

Videamus tamen, an hæc, quæ de Falcidia diximus, in Trebellianica locum habeant, ſcilicet vt rationes ſupradictæ vendicent ſibi locum in Trebellianica, & in hoc, vt & in alia 16 difficultate explicuimus, vbi non eiuſdem rationis eſſe quoad Confuſionem, Falcidiam & Trebellianicam oſtendimus, ita & in hac difficultate noſtra diuerſæ rationis ſunt Falcidia & Trebellianica, quia non ſicut qui legat ignorare poteſt, an bona ſua ſufficiant legatis, vt apud hæredem quarta bonorum remaneat, cùm vt dictum eſt, Sæpe de ſuis facultatibus pluſquàm in his eſt, ſperant homines.] Ita, qui hæreditatem ſuam reſtituere iubet, falli poteſt, cum ſiue ſubſtātia eius ſit magna, ſiue parua, qui iubet hæreditatem reſtitui, intelligit ſe nihil hæredi relinquere, ergo cùm non ſit par ratio Falcidiæ, & Trebellianicæ, dici debet, vel Trebellianicam prohibere non poſſe, cùm ius antiquum non reperiatur correctum, vt voluit *gloſ. in dict. authen. Sed cum teſtator, & Bart. leg. Nemo poteſt in col. 2. ff. de leg. 1.* vel ſi poſſit prohiberi. vt *Bart.* ſibi contrarius vult *in authent. ſed cum teſtator. & in l. Marcellus ff. ad Trebellianum,* vbi *Alexan. lat. numero 8. & 9. & alij* volunt, *quos D. Epiſcopus in dicto §. 3. in capitul. Raynaldus numero 6. refert, & Anto. Gabriel. de commu. conclu. lib. 4. tit. ad Trebellia. conclu. 1.* refert. vtriuſque partis authores: & *Corraſ. in l. filium quem habentem. numero 26. & 27. C. famil. herciſcund. cū ſequent.* & in practica Rota noſtra obſeruatur, vt *Caſſado.* notat *in titul. de teſtament.* non erit opus alium prohibitionis modum requirere, quàm eum, qui ex ſimplici fideicommiſſo hæreditatis ſatis ſuperque colligitur.

De Trebellianica, an ſit eiuſdem rationis cū Falcidia.

Noua opinio.

Et ita quoad Trebellianicam nihil intereſſe puto, ſi quis hæreditatem ſuam, vel totam hæreditatem ſuam reſtituere iubeat, vt in *l. qui totam ff. ad Senat. conſult. Trebellia.* Nam ibi nihil intereſt, deficiat, vel non, illa dictio. Totam, vt ibidem apparet, & in *l. debitorum. ff. quæ in fraud. creditor.* facit text. *in l. cogi. ff. ad Trebell.* vbi quoad Trebellianicam nihil intereſt, iubeatur quis reſtituere indefinitè, vel vniuerſaliter, licet doctores diſtinguant, vt poteſt videri latè per *Anton. Gabriel. in commu. concluſio. lib. 4. ad Trebellian. concluſi. 3. cum ſeq. vſque ad 9.*

Cùm autem, vt dixi, nihil interſit quo- 17 ad Trebellianicam fiat prohibitio expreſſa, vel tacita, quæ ſemper ineſt, cum reſtituere hæreditatem quis grauatur, dubium eſt, an hodie prohiberi poſſit. Nam vt diximus admiſſa potentia de voluntate, nulla poteſt eſſe quæſtio, cum in ea non poſſit cadere error, qui in Falcidia contingere poteſt: nam voluntas eſt clara, & certa: & videtur verior opinio eorum, qui exiſtimant, quod prohiberi nō poſſit, cum *Bart. in dict. l. nemo*

Defenditur opinio Bartol.

poteſt. quia cum lex correctoria ſit, non debemus eam extendere, & vt dixi, hoc magis apparet, quia non ſunt eiuſdem rationis Falcidia, & Trebellianica. Item quia ſi poſſet prohiberi, nunquam detraheretur, cum ſemper prohibita ex verbis teſtatoris, & mente diceretur, & tamen detrahitur etiam poſt *dictam authen. ſed cum teſtator.* vt in *dicto cap. Reynaldus in verſ. dilectus. & cap. Raynucius extra de teſtament,* eſt expreſſum, ergo verius eſt Trebellian. prohiberi, nō poſſe, quia ſi prohiberi poſſet ſemper prohibita cenſeretur.

Poteſt autem aſſignari ratio quare magis Falcidia, quam Trebellianica prohiberi poſſit, vt eam nō ineptam aſsignat *Alciat. libr. 5. paradox. in cap. 19.* quod Falcidia ipſius teſtatoris vtilitatem quodammodo reſpiciat, Trebellianica verò ſolius hęredis, cùm non detur occaſio, vt ex prohibitione Trebellianicæ teſtatoris ſubuertatur voluntas, cùm ſi ob prohibitam Trebellianicam hæres recuſet adire, ex Trebelliano compelli poſſit: quod in Falcidia ceſſat, cùm à legatarijs hæres compelli non poſſit, vt in *l. Nam quod. in §. ſi ff. ad Sena conſul. Trebellia.* & propter hoc forſan ita placuit *dicto cap. Rainaldus. & cap. Ramucius.* vt Trebellianica extrahi poſsit, quod in ea nihil poſsit teſtatoris volūtas, & vt lex correctoria qualis eſt *dict. authen. ſed cum teſtator,* non extendatur, ſufficit quælibet ratio differentiæ, imò neque quod ſit eadem ratio, verum nec quod ſit maior, ſufficit ad legem correctoriam extendendam, vt latè docto. vbi *Iaſ poſt gloſ. in authen. quas actiones. C. de Sacroſanct. Eccl. Alex. in dict. l. Marcellus. nu. 8. in fi.* Et ideò ſi iuris ſtrictam rationem conſideremus, prohiberi Trebellianica non poteſt, quod ſi poſſet, ſemper prohibita cēſeretur, vt ſupra oſtendimus, licet in practica obſeruetur, vt prohiberi poſsit, & ſpecialis vel expreſſa prohibitio requiratur, durum tamen eſt in eo, quod teſtator poteſt, eius voluntatem in qua error cadere non poſsit, non obſeruare.

CAP. VIII.

Vtrum legatum filio relictum iure antiquo pater poſſit repudiare: ad intellectum l. ex repudiatione. C. de fideicommiſſ.

SVMMARIVM.

1 *Legatum filio relictum pater poteſt repudiare ſecundum docto de quo infra. nu. 6.*
2 *Seruus & filius æquiparantur.*
3 *Quis non poteſt effici dominus inuitus.*
4 *Dominium rei legatæ filio reſidet apud patrem.*
5 *Effectus attendi ſemper debet.*
6 *Pater non poteſt repudiare relictum filio, contra Docto. & de intellectu. l. ex repudiatione.*
7 *Reprobantur tres intellectus gloſſ. & doct. ad illam legem.*
8 *Legatum conditionale repudiari non poteſt, etſi ſit conditio poteſtatiua.*
9 *Seruus & filius non ſunt eiuſdem rationis in hac materia.*

Legatum ſeruo delatum dominus poteſt re- 1
pudiare] inquit tex. in *l. legatum. ff. de lega. 2.*
poteſt ergo eodem modo pater relictum filio,
vt ibidem volunt doctores, gloſſa & doctores, in l. ex repudiatione. C. de fideicommiſſ. Barto. & alij in l. is qui hæres in §. fi. de acquiren. hæredi. cùm idem iuris habeat
pater in relictis filio, quod habet dominus in relictis ſeruo iure digeſtorum, *vt ff. de acquiren. hæred. in l. Placet. & ff. de ſu. & legi. hæredi. in l. penul. verſ. quicquid: & in l. 1. ff. ſi quis à par. fuer. manum.* & ſicut ſeruus domino acquirit, ita filius patri, vt
probatur *inſtit. per quas perſonas nob. acquiren. per*
totum: qui titulus de vtroque loquitur. Quini- 2
mò æquiparatio iſta inter filium & ſeruum ſępe
fit, vt inſti. Quod cum eod. *§. quæ diximus & C. de furt. & ſeru. corrupt. l. ſi quis ſeruo. alieno in glo. & ff. de ſeru. corrupt. l. vt tantum. §. 1.* facit text. *in l. 1. in §. poteſtatis. ff. de peculio.* ſic ergo probatur communis opinio in dicta l. legatum.

De intellectu l. legatū ſeruo & infra, num. 5.

Quod etiam ſuadetur, nam ſi repudiatio le- 3
gati filio relicti, à patre facta non valeret, contingeret, vel quod inuitus pater dominus eſſet quod eſſe non poteſt *ff. de dona. l. hoc iure. §. non poteſt. & C. de iure de liber. l. nec emere & ff. de bono poſſeſ. l. 3. §. inuito.* & notatur *ff. de verbo. obliga. in l. ſeruus vetante,* vel quod dominium legati in pendenti eſſet, donec filius ſui iuris efficiatur, quod eſſe non poteſt. vt in *l. ſi. ff. cōmu prædio.* ſenſit *gloſſ. in l. 2 ff. de pollicita. & l. 2. vbi Bar. ff. de bona cauſ. mort. & de leg. 2. in l. cum filius. in §. ſeruus.* vbi enim ceſsit dies, legatum non poteſt eſſe in pendenti text. vbi not. *Bart. ff. de ſtipulat. ſeruo. l. vſus fructus.* ne igitur hęc inconuenientia dentur, repudiationem à patre factam valere dicendum eſt.

Pro iſta opinione facit, quia dominium lega- 4
ti filio famil. relicti. reſidet apud eius patrem, vt ſupra probatum eſt, per dict. *l. placet.* ſi autem apud eum dominium eſt, ergo poteſt de eo libere diſponere repudiando, vel omittendo, vt *C. manda. l. in re mandata. ff. de petitio. hæred. l. ſed etſi lege. in §. conſuluit* & in materia noſtra. *C. de repud. hæredi. per totum. & ff. de acqui. vel omitt. hæredi.* Cùm igitur pater dominus ſit, libere omittere vel repudiare poterit, quod ex definitione dominij colligitur.

Item ſi patri legatum eſſet relictum, nemini
dubium eſt ab eo poſſe repudiari, ergo eodem 5
modo quando filio mediante, ei eſt relictum. Nam vbi habetur effectus, id eſt dominium, de medio acquiſitionis non curatur. textus eſt *ff. de deprecar. l. certè.* ibi propriè] ſicut & alias magis effectum inſpicimus, quam modum ad eum perueniendi, vt probatur in *l. ſi mater. C. de inſtit. & ſubſtitu. l. fideicommiſſa §. ſi cui ita ff. de lega. 3. & ff. ad Sena. conſul. Trebel. l. mulier. in princ. & in l. ſi ita ff. quand. di. lega. ced. & ff. de dona. inter vir. & vxor. l. ſed & mortis §. 1. & in l. fina. C. de dona. quæ ſub mod. & ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſolui. in l. ſicut §. ſed ſi permiſerit* Cùm ergo nihil differat quo pacto acquiratur dominium, certè in propoſita ſpecie ſolum debemus attendere patrem dominum effectum, non autem debet conſiderari per ſe,

vel per

vel per alium id contingat. facit. *ff. de vulga. & pupi. l. ſed et ſi plures §. filio impuberi.* ibi; iuncta cœpit &c.] cum igitur per propriam perſonam ius acquiſitum repudiare poteſt, ita vbi per filium ius ſibi acquiſitum eſt.

6 Sed contraria opinio verior eſt, ſcilicet quòd legatum relictum filio, pater non poſſit repudiare: nam tex. eſt clarus, quem malè doctores interpretantur. *C. de fideicommiſſ. l. ex repudiatione.* vbi apertè probat patrē legatum filio relictum repudiare non poſſe. Inquit enim text. ex repudiatione fideicommiſſi, doli mali exceptio iuſta cauſa intercedente tunc opponitur, quando ipſe, cui fidei commiſſum relictum eſt repudiatione vſus fuerit, vnde cum hoc non te, ſed patrem feciſſe aſſeueres, qui tibi nocere non potuit; nihil tibi obeſſe poteſt.] Nec valet intelle-

7 ctus gloſſ. ibidem quod loquatur text. ille in filio emancipato, quia vt ipſi doctores fatentur, diuinat hic intellectus, cùm filius in dubio emancipatus non præſumatur. *C. de colla. l. ſi emancipati. ff. de probatio. l. ſi filius.*

1. Intellect. qui reprobatur.

Item nec ſecundus intellectus, quod erat legatum in caſtrenſibus, vel quaſi, quia ſimiliter diuinat ſecundùm eoſdem.

2. Intellec. qui reprobatur.

Peior eſt tertius intellectus, quod loquatur in legato conditionali, licet hunc intellectū ibidem ſequantur doctores, & doctores poſt *Bart. in dict. l. is qui heres §. fi. circa finem.* quia ſimiliter diuinat, de conditione enim, ibidem verbum nullum: nec præſumendum eſt conditionem impoſitam fuiſſe: præterea iſte intellect. eſt contra literam illius text. ibidem enim ponitur regula quædam, ex qua ad quæſtionem propoſitam arguitur, regula talis eſt: ille cui relictum eſt fideicommiſſum repudiare poteſt, nō etiam alius: conſequentia quæ ex illa regula fit, talis eſt: ergo tibi fideicommiſſum relictum pater tuus repudiare non potuit. Si ponis, prout doctores ponunt, conſequentiam iſtam loqui de legato conditionali neceſſario dicendum eſt, antecedens aſſumptum, de conditionali relicto loqui, & ſic vellet regula, illum cui relictum eſt conditionale legatum, vel fideicommiſſum, repudiare poſſe: iſtud autem falſum eſt, quia lega-

3. Intellec. communis peior prioribus.

8 tum conditionale repudiari non poteſt, vt *ff. de legat. 2 l. ſi ita ſcriptum. §. ſub conditione,* & not. omnes. *C. de pact. l. 1.* etiam ſi ſit relictum ſub conditione, quæ ſit in poteſtate legatarij, vt in *dict. l. is qui heres in fin. Cuman. in l. 1 in §. permittere. in fi. ff. ſi quis omi. cauſ. teſtamen.* nec excluditur à legato, quod dicat ſe nolle implere conditionem, vt contra Aretin. defendit *Acoſt l. 2. Selecta. interpretatio. cap. 1. num. 3 in fin.* cum ſequent. cum itaque propoſitio prior *dict. l. ex repudiatione.* in relicto conditionali intelligi non poſſit, nec quæ ex illa ſequitur conſequentia, ille ergo tex. in ſecunda parte non poteſt intelligi. quòd ideò ibidem pater non poſſit repudiare legatum, vel fideicommiſſum filio relictum, qui conditionem habet; nam ſequeretur ex prima parte text. quod ipſe filius repudiare poſſet, quod falſum eſt, ſi conditionale eſt, per *dict. l. ſi ita ſcriptum.* Eſt ergo ibidem textus apertus qui decidit iſtam quæſtionem, quicquid doctores malè eum intelligentes velint, quod etiam videtur probari. *C. de iure delibe. l. renitente.* vbi dicitur quod pater repudiādo hæreditatem filio delatam, eidem filio nullum parat præiudicium, nec ſpem ei poteſt auferre, cuius ratio non ſolum in hæreditate, de qua loquitur text. ille locum ſibi vendicat, verùm & in legatis, & fideicommiſſis: & ſic tenēdam iſtam partem cenſeo, quæ ſatis dictis legibus probatur.

Non obſtant allegata in contrarium, & pri- 9
mo non obſtat text. in *dict. l. legatum.* quia loquitur in ſeruo, qui nullam ſpem bonorum habet, cum inuito domino ſui iuris effici non poſſit, id eò ſpes in eo aliqua quoad prædicta bona conſiderari non poteſt: at filius etiam inuito patre ſui iuris effici poteſt, cùm hoc non ſola manumiſſione contingere, ſed & patris morte poſſit. Quinimo doctores ipſi iſtam differentiam probant, dum hæreditatem ſeruo delatam dominū repudiare, delatam vero filio nequaquam patrem poſſe affirmant, & probatur. in dict. *l. is qui heres. §. fin.* vbi *Vlpian.* inquit; neque filius familias repudiando ſine patre, neque pater ſine filio alteri nocet, vtrique autem poſſunt repudiare] quæ differentia maximè ſuadetur, quia etiam conſiderato præſenti ſtatu, diſpares ſunt filius, & ſeruus, cùm ſeruus nullius ſpei bona habere poſſit. vt. *C. commu. de ſucceſſ. l. ſeruus. C. de lega. l. ſeruus. C. de Sacroſan. Eccleſ. authent. ingreſſi. & inſti. per quas perſonas. nob. acquiri §. item vobis. & ff. de manumiſſ. l. 4. in princ.* filius autem multifariam bona habere poſſit, qualia ſunt Caſtrenſia, & omnia illa etiam iure digeſtorum, quæ patri non acquiruntur, qualia ſunt hęc, quæ à patre repudiātur, in cuius præiudicium repudiationem valere dubium non eſt, argu. *ff pro Soc l. Sed & ſocius §. prim. & l. actione §. diximus & inſtit. de ſoci. §. manet.* & facit in ſimil. *ff. de ſeruit. ruſt. l. per fundum.* & in hac materia ſentit glo. *dict. l. ex repudiatione.* & facit. *ff. ſolut. matri. l. 2. §. quod ſi in patris,* & probatur *dict. l. is qui heres.* ibi, alteri nocet] Facta autem repudiatione à patre, filius erit dominus legati, vel fideicommiſſi, & ſic reſpondetur ad primā, & ſecundam rationem contrariæ partis. Nec eſt mirum, quod filius familias iure digeſtorum bona habeat præter Caſtrenſia. Nam & aliàs hoc cōtingit. *ff. fam. hercisc.* vt in *l. Pompon. Philadelphus.*

Intellectus l. legatum ſeruo. de lega. 1.

Nec obſtat etiam tertium, quod dominium ſit apud patrem, ergo repudiari poteſt quia reſpondeo quod verum eſt, ita demum ſi velit; eo autem omittente quaſi nunquam ius habuiſſet cenſetur, vt *ff. de lega. 1 in l. ſi tibi homo §. cum ſeruus,* & ita etiam reſpondetur ad quartum, quod nō inſpicitur medium acquirēdi, vel per quem acquiritur, quod verum eſt, ſi acquiſitum irreuocabiliter eſſet, at caſu propoſito non eſt acquiſitū irreuocabiliter, ſed ſi velit: q ſi ipſe nō velit nō ex hoc lęditur, imo cōfirmatur ius filij: verior eſt ergo contra doctores hæc opinio, cùm gloſ.

Dominium legati filio facti quomodo ſit apud patrem.

 in *l. lega-*

in *l.legatum ſeruo. ff. de lega. 1.* an autem prelatus poſſit repudiare legatum Eccleſiæ factum, vide per *Anto. Gabr. lib. 4. commu. cõcluſi. titu. de fideicommiſſ. concluſ. 3.*

CAP. IX.

De intellec. l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. credito. præſcript. oppo. quo tẽpore hypothecaria actio præſcribatur.

SVMMARIVM.

1. *Debitor vel eius hæres non præſcribit hypothecariam minori ſpatio 40. annorum.*
2. *De intellectu. l. cum notiſsimi. in §. illud. C. de præſcriptio. 30. vel. 40. annorum.*
3. *Præſcriptione dominij tollitur hypotheca, ſed non vſu capione, ſecundum doctores: ſed eorum opinio non eſt vera.*
4. *Actio perſonalis iure digeſtorum quo tempore tollebatur.*
5. *De intellectu. l. 1. & 2. C. ſi. aduerſ. credi.*

QVo tempore hypothecaria tollatur licet doctores leuiter pertranſeant, non tamen leuis eſt difficultas. Illud autem in primis apud omnes receptum eſt, & legibus expreſſè probatur quod debitor, vel eius hæres non poteſt ab hypothecaria minore ſpacio defendi, quã quadraginta annorum *l. ſicut in rem in l. cum notiſsimi §. 1. C. de præſcriptio. 30. vel quadraginta annorum.* Sed contra tertium poſſeſſorem pignoris, quo tempore agi poſſit, eſt maxima difficultas, licet communiter doctores velint, quod ſi ſit titulo munitus poſſeſſor, ſiue ille titulus à debitore ſit habitus, ſiue à tertio, præſcriptione decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes excludatur creditor, & ita præſcripto rei dominio, & pignoratitia actio præſcribatur vt *C. ſi aduerſ. credit. præſcript. opponatur. l. 1. & 2. & C. de diſtractio. l. ſi obligata.* Et ita ſine diſtinctione admittunt doctores, vt patet, ex *Iaſ.* qui eos refert §. *Item Seruiana. de actio. nu. 123.* licet aliqui ex allegatis per ipſum, id non dicant, quia *Imol.* quem allegat hoc non dicit. Et licet de iſta quæſtione ſcribat *Bal. de præſcript. in 4. part. 4. partis quæſt. 3. 16. volu. tracta.* tamen non tangit difficultates, *Antonius Negus de pigno. 2. mẽbr. 6. partis princi. volum. 8. tract. diuerſo. doctor.* etiam latè ponit queſtionem, & facit diſtinctionem an poſſeſſor rei hypothecatæ habeat titulum à debitore, vel ab alio. per *l. cum notiſsimi § Sed cum illud, de præſcriptio. 30. vel 40. annorum,* ſecundum diſtinctionem ibi poſitam, viuat debitor, vel non. Sed ille text. loquitur in caſu ſpeciali, quãdo ſecundus creditor vult excludere priorem, & ita hypotheca concurrit cũ hypotheca, & ibi non agitur de præſcribenda re, ſed de prælatione hypothecæ, non enim poteſt creditor rem ſibi hypothecatam præſcribere, vt dicit tex. *ff. de vſucapio. l. ſerui nomine.* vbi quo ad vſucapionem debitor, non creditor poſſidet licet *Rip. nu. 14. in rubri ff. de pigno.* dict. legem generaliter intelligere velit, tamen non eſt verus eius intellectus, nec poteſt fingi caſus, in quo id cadere poſsit, vt infra dicam. Et ita illa diſtinctio quæ ibi fit, & bene ponitur per Negſant. non contrariatur dictæ opinioni doctorum, *dicta l. 1. & 2. ſi aduerſ. credi. in præſcrip. oppo.* & ibi. *Bald. in princip.* qui ponit dictam declarationem.

De intellec. l. cũ notiſsimi §. ſed cum illud.

Contra Ripam.

Sed prædictis opinionibus aliqua videntur obſtare, vt per præſcriptionem longi temporis non poſsit hypothecaria tolli, quia non tollitur per rei vſucapionem, vt. *ff. de vſucapio l. iuſto §. non mutat. & C. de pigno. l. vſucapio & ff. de pignori. in l. 1. §. cũ prædium,* vbi inquit tex. Pignoris enim cauſam nec vſucapione perimi placuit, quoniam quæſtio pignoris ab intentione dominij ſeparatur] & dict. §. *non mutat.* Nõ mutat (inquit *Papinianus*) vſucapio ſuperueniens pro emptore, vel pro hærede, quominus pignoris perſecutio ſalua ſit, vt enim vſus fructus vſucapi non poteſt, ita perſecutio pignoris, quæ nulla ſocietate dominio coniungitur, ſed ſola conuentione conſtituitur, vſucapione rei non perimitur] Ergo ſi vſucapione rei non perimitur hypothecaria, quare præſcriptione perimetur? nec enim minoris eſt vſucapio virtutis, quam præſcriptio. Imò maioris, ſi credimus doctoribus aſſerentibus vſucapione vtrumque dominium, & directum, & vtile acquiri, præſcriptione tantum vtile, vt ipſi not. *C. de bon. mater. auth. niſi tricennale, & C. de pactis l. traditionibus,* de quo aliàs.

De intelle. l. iuſto in §. non mutat ff de vſucapi. & l. vſu capio. C de pignoribus latiſsimè.

Nec his obſtat quod *Barto. dict § cum prædium & Alber in dict. l. 1. C. ſi aduerſ. credito.* dicant ideò tolli hypothecariam præſcriptione rei, non vſucapione, quia longioris temporis ſit præſcriptio, quam vſucapio, hæc enim differentiæ ratio nihil facit cùm neutrius ſit tempus ſufficiens ad tollendam actionem perſonalem, vt fatentur omnes, & probatur *dict. l. ſicut in rẽ, & l. omnes: & l. Cum notiſsimi.* quare ergo tolletur hypothecaria quæ ſolet eſſe non minoris vitæ, quàm perſonalis, vt dict. ll. 3

Contra Bar & Albert.

Præterea ſi acquiſitio dominij per poſſeſſorem eſſet ſufficiens ad excludendum creditorem ab hypotheca, ergo eſſet tam in vſucapione, quam in præſcriptione: ſi hoc non eſt ſufficiens, cùm remaneat perſonalis, quare fiet diſtinctio inter præſcriptionem, & vſucapionem rei? cum neutra actionem perſonalem excludat, & vtraque dominium, maximè vero vſucapione, ſecundùm doctores extinguatur.

Præterea vt dictæ leges dicunt pignus ab intentione dominij ſeparatur, id eſt, non inconuenit dominium commutari ſalua hypotheca remanente, ſicut enim ſi dominus rei hypothecatæ eam vendat, in aliumque transferat dominium, non perimitur ius hypothecæ, vt. *C. de pignor. in l. Debitorem* ſed ſequitur dominium, ita ſi præſcribatur, vel vſu capiatur, licet mutetur dominium rei, non debet ex hoc ius hypothecæ perimi: nam præſcribens eodem modo præſcribit rem quo erat apud eum, contra quem præſcripſit:

ſcripſit:facit text.notabilis.in *l* 2.*ff.de ſtatu liber.in princip.*vbi inquit *Vlpianus*;Qui ſtatu liberi cauſam appræhenderit,in ea conditione eſt, vt ſiue tradatur ſalua ſpe libertatis,alienetur,ſiue vſucapiatur,cum ſua cauſa vſucapiatur.] Nam etſi prædium ſeruiebat apud Titium, idq́ue Sempronius vſucapiat, & ſeruiet etiam apud Sempronium, cum ſua enim cauſa præſcripſit. Et hoc eſt quod voluit textus in *dict.* §. *non mutat.* dicens quod per vſucapionem dominij,nõ vſucapiatur vſus fructus,ita dicendum eſt de hypotheca,vt text.argumentatur.Nam ſi Titius rem mihi pignori dedit,& poſtea eam Sempronius vſucapiat, ſi contra eum agatur, ipſeq́ue de dominio excipiat, ego replicabo, eſto quod dominus ſis, ſis quidem, vt & Titius erat cum eadem conditione dominus ſis. Nã quod dominus ſis,non nocet hypothecariæ,quæ contra dominos maximè dari ſolet,dominium enim perſequitur,*ff.de pigno actio.l.Rem alteram.*Ipſosq́ue dominos regulariter lędit, nõ enim cum dominio ſolet aſſociari,ſed potius contra dominiũ datur,quia abhorret dominium,vt ff.de Regul.l.neque pignus.Et ideò quia tu dominus rei hypothecatæ es,te conuenio,& ita habes explicatam rationem tex.*in dicta.l.1.in* §.*cum prediũ & in dict.*§.*non mutat.l.iuſto.ff.de vſucap.*meliùs,quã per docto.quæ rationes communes ſunt, & ad vſucapionem,& ad pręſcriptionem: quare ergo inter eas fiet diſtinctio?Hæc tamen diſtinctio vt vſucapione rei hypothecaria non tollatur, præſcriptione vero tollatur,videtur probari.*ff.de diuerſ. & temporal. præſcript. in l.an vitium.circa finem. & in l.creditor.*vbi diutina poſſeſſione hypothecę excluditur creditor ab hypotheca, ſic in dicta. l.1.& 2.quod doctorũ opiniones probare videtur:quid tenendum in iſta maxima difficultate?

Noua interpretatio. Ego exiſtimo,licet nullus doctorum hoc ita declaret,quod nunquam pręſcriptio rei dominio actio hypothecaria tollatur,durãte actione perſonali nulla diſtinctione facta inter vſucapionem & pręſcriptionem: non obſtant dictæ leges,quæ probant,diutinę poſſeſſionis pręſcriptione excludi ab hypotheca creditorem. Nam dico ideò contingere,quia de iure digeſtorum
4 &ante nouas leges perſonalis actio tollebatur longi tempore præſcriptione, præſcriptio enim longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum, eo tempore erat incognita,vt inquit *gloſ.ff. ad.l. Aquila.l.Qui occidit.*& licet gloſ. abſolute neget præſcriptionem aliquam eo tempore in actionibus dari,tamen ſaltem quoad reales actiones negari nõ poteſt cognitas fuiſſe præſcriptiones, quia & contra fiſcum,nedum contra alios erat cognita præſcriptio.20.annorum.*ff.de iure fiſci.l.*
Præſcriptio 20.annorũ an eſſet cognita digeſtorum iure. 1.§.*Diuus.& ff.de diuerſ.& temporal. præſcript. l.in omnibus & ff.de requirend.reis.in.l.2.&.3.*Quod enim dicitur de pręſcriptione biennali,quod contigitur *inſtit.de vſucap.in princ.& de vſucap.transf. l. vnic.*ad ius antiquum,quod iam digeſtorum tẽpore erat emendatum pertinet iure enim digeſtorum,iam reſcriptis Principum ea res erat tẽperata,vt *eodem tit.de diu.& temporali.præſcript. in l. reſcriptis.*& facit *eo.tit.l.Longe.*ridiculum enim eſſet diutinam poſſeſſionem vocare biennalem. Item ſi perſonales omnes actiones erant perpetuæ,nec vllo tempore tollebantur,quare deterioris conditionis eſſet fiſcus,qui viginti annis excludebatur, per dictas leges:& quod præſcriptio,10.vel 20.annorum ff.iure apud iuris cõſultos eſſet nota, apparet ex *lib.5.recepta ſentent. Iulij Paul.titu.* 2. vbi ita inquit, longi temporis præſcriptio, inter præſentes continuo decennij ſpatio,inter abſentes vicennij comprehenditur.] Veriùs ergo eſt præſcriptionem longi temporis 10. vel 20.annorum iure digeſtorum vigere,& ideò præſcriptione longi temporis, præſcripta re hypothecata & hypothecariam tolli, non ratione ſolius præſcriptionis dominij, ſed quia actio hypothecaria etiã erat ſublata, hodie autem cum actio hypothecaria lõgioris ſit vitę, quam dominiũ ego puto ꝙ pręſcripto dominio actio hypothecaria non impediatur per rationes poſitas in dictis legibus, & per ſupradicta, quia nihil commune habet cauſa pignoris cum dominio, imò ſolet dominium impugnare vt dictum eſt.

His ita reſolutis habes concordatas omnes 5
leges in iſta materia,quę videbantur maximam habere difficultatem,ſupereſt etiam,vt *dictam l. 1.& 2.C.ſi aduerſ.credi.*explicemus;doctores volũt viginti annis Pręſcripto dominio rei, & hypothecariam tolli, idq́ue volunt, ſiue rem habeat præſcribens à debitore, ſiue à quocunque. Nos diximus eo caſu, quo hypothecaria ſolet durare 30.annis,non tolli per præſcriptionem rei etiam præſcriptione 10.vel 20.annorum,& dictis legibus ideò tolli præſcripto dominio hypothecariam, quia eo tempore ante leges nouas non durabat amplius hypothecaria actio.Imò erat eiuſdem vitæ,cùm ſit actio realis,vt in *dict.l.creditor.ff.de diuer.& tempo. præſcriptio.* Nunc vero inquantum prædicti] doctores volunt dictam legem loqui etiam vbi titulus, vel cauſa habetur à debitore,videtur habere difficultatem, quia præſupponitur ibi hypotheca, quæ non poteſt cadere.niſi illa res fuiſſet in dominio debitoris.vt *ff.de pigno.actio.in l.rem alienam* ergo opus eſt vt ibi debitor eſſet dominus:ſi dominus,ergo & ille,qui ab eo habet titulum,erit dominus:ergo nõ eſt quod de pręſcrip. dominij tractetur,vt.*ff.de vſucapio.l.ſequitur.* § *lana ouium.*

De intelle. l.1.& 2. C.ſi aduerſ. credito.

Nec obſtat dicere etiam hypothecariã, ſine dominio cadere poſſe,ſufficere enim quaſi dominium,vt in Publiciana,vt.*ff.de pignori.in l.ſi ab eo.*vbi hoc eſt expreſſum, quia dico, quod cùm hic præſupponamus poſſeſſorem titulum habere ad præſcribendum,ergo etiam ceſſabit Seruiana,ſicut & Publiciana,quæ in quaſi dominio nititur,& non datur contra titulo poſſidentem, cùm in pari cauſa potior ſit cõditio poſſidentis vt probatur in iſta materia,& in *l.ſine autem.*§.*ſi duobus.ff.de Publicia.in rem actio.* & ſunt notiſſima Publicianæ actionis principia. Impoſſibile eſt

ergo

ergo loqui in præſcribente, qui habeat titulum à debitore, & ita dictam l. 1. exemplificat *gloſ. in l. fi. in verbo creditorem. C. de longi temporis præſcriptio.* in habente titulum à tertio, & non à debitore domino: ſed his reſpõdere poſſumus, quod tex. loquatur de præſcriptione hypothecariæ actionis, non de præſcriptione dominij: & ita ceſſant ſupra dicta, & cùm in *dict. l. 1. in fin.* probetur, quod actio perſonalis durat, etiam hypothecaria actione præſcripta, clarè apparet, quod ante leges nouas non præſcribebatur actio perſonalis, eo tempore quo hypothecaria, imò nullo tempore, ſi credimus *gloſ. in dicta l. qui occidit.* quæ probari videtur in *princi. inſtit. de perpet. & tẽpo. actio.* ſed præſcribebatur actio hypothecaria eo ipſo tempore, quo res ipſa immobilis, ſcilicet ſpacio decem, vel. 20. annorũ. vt in *l. ſi à creditore. C. de actio. & obliga & dict. tit. C. ſi aduerſ. credito. & dicta l. creditor.* quod eſt valde notandum, quia ſi iſto modo prædictæ leges non intelligantur, maximas patiuntur difficultates, quæ à doctoribus noſtris non explicantur: quæ omnes ex ſupradictis ſublatæ videntur, vſucapio ergo triennalis dominij nũquam ſubſtulit hypothecariã, quia ſemper hypothecaria fuit longioris vitæ, & mutatio dominij nihil promouet quoad hypothecariam, præſcripto vero dominio per longum tempus tempore digeſtorum, & Codicis ante leges nouas tollebatur hypothecaria, quia eodem tempore durabat, licet remaneret actio perſonalis. *vt dict. l. 1.* hodie vero cum actio hypothecaria lõgioris temporis, quàm aliqua dominij præſcriptio ſit, vſucapio, vel præſcriptio dominij non tollit hypothecariam. Quæ nulla ſocietate dominio coniungitur, imò ab intentione dominij ſeparatur] omnino, vt ſupra dictum eſt: ad quod eſt etiam text. in *l. intelligere debes. C. de luitio. pignori.*

CAP. X.

Vtrùm aduerſus præſcriptionem ex Capite ignorantiæ detur reſtitutio: & vtrum qui præſcripſerit cum bona fide, ſit tutus in conſcientia, ſuperueniente ſcientia rei alienæ poſt perfectam præſcriptionem.

Svmmarivm.

1 *Error doctorum in materia præſcriptionum, & abſurda quæ eorum opinione ſequuntur.*
2 *Opinio Alciati quod præſcriptio non defendat in conſcientia.*
3 *Opinio doctorum quam auctoritatem habere debeat.*
4 *Leges quæ inducunt præſcriptionem, non fundantur in præſumptione aliqua.*
5 *Dubius an præſcribat*
6 *Quid ſit bona, vel mala fides.*
7 *Dubietas propinquior eſt bonæ, quam malæ fidei, & quid de credulitate & opinione.*
8 *Dubietas prodeſt poſt titulum, non quæ titulum præcedit.*
9 *Interruptio bonæ fidei an poſtea conſolidetur.*
10 *Intellect. cap. fi. tex. de præſcriptio.*

CVm ſemel de præſcriptionibus loqui cœperimus, non ab re erit aliqua in ea materia examinare, in quibus exiſtimo doctores vulgo errare, moti quodam æquitatis colore. Nam 1
quod inquit iuriſconſultus *Paul. in l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de verbo. obliga* vbi ita dicit. Et Celſus addoleſcens ſcribit, eſſe enim hanc quæſtionem de bono & æquo, quo in genere plerumque ſub auctoritate iuris ſcientiæ pernitioſe inquit erratur] in hac noſtra materia contingit. Cùm etiam per leges in materia præſcriptionum cautum ſit, vt inter præſentes currat decennalis præſcriptio, inter abſentes vero, quia ignorantia ex abſentia ſolet ferè cauſari, viginti annorum tempus expectetur, vt in *ſi C. de præſcriptio. longi temporis, cum cõcordantijs pluribus,* & ita ſatis cautum ſit, vt nullus ſine magna negligẽtia poſſit rem ſuam præſcriptam dolere, tamen doctores hoc non contenti, volunt quod ſi ille, contra quem præſcriptum eſt, ſe ignoraſſe prætendat rem ſuam præſcribi (quæ ignorantia regulariter præſumitur *ff. de probationibus l. verius*) ex capite ignorantiæ. contra præſcriptionem reſtitutio detur, vt not. *gloſſ. C de patr. poteſta. in l. 1. doctor. in l. licet. C. de iure delib. Bart. in l. 1. in §. ſi quis propter. ff. de itine. actuq. priua. moder.* lat. in cap. *vigilanti. de præſcriptio. Alexã. & Soci. in l. cum filius. in §. in hac de verbo. oblig.* latiſſ. *idem Alexand. conſi. 169. volu. 2.* & apparet quod eſt
magis communis opinio, quod detur reſtitutio *Deciſ. Pedamon. 09. nu. 16.*
ex capite ignorantiæ contra præſcriptionem, ſiue ſit præſcriptio longi temporis, ſiue ſit longiſſimi 30. annorum, ſiue etiam quadraginta, vt patet ex pluribus, quos latiſsimè refert *Tiraquell. de retract. in 2. part. in §. 35. in gloſſ. 4. nume. 35. cum ſequent. & Gozadi conſil. 8. nume. 15.* vbi alleg. omnes doctores qui hoc tenent, & qui contrariam opinionem tenent in longiſſimi temporis præſcriptione, *Pariſ. in conſi 31. volu. 1. nu. 211. cum ſequen.* & vide quę dicit *in conſi. 104. nu. 143. eodem vol.* ſed hæc opinio, quod ex caſu ignorantię cõtra præſcriptionem detur in integrum reſtitutio falſa eſt.

Primò quia eſt contra ſupradictas leges, quæ ratione veriſimilis ignorantiæ duplicant tempus, quod fruſtra fieret, ſi perpetuò poſſet ignorans ſe tueri per reſtitutionem in integrum. Itẽ loquuntur contra text. *in l. vnica. C. de vſucap. trãſformati. & in l. fi. & authen. malæ fidei. C. de longi temporis præſcript.* cui non ſatisfiunt doctores, ibi enim excluditur diſcrimen ſcientiæ, & ignorantiæ.

Prææterea reſtitutio in integrum, etſi ſub ſit aliqua cauſa, non poteſt à iudicibus concedi, niſi in iure id expreſſum ſit. Sed princeps eſt adeundus. *ff. de minor. l. niſi ex magna cauſa.* ignorantia autem non habetur pro iuſta cauſa reſtitutionis in iure, niſi miſceatur cum abſentia Reipublicæ

cauſa,

cauſa, vel alio impedimento, alioquin ſemper
daretur reſtitutio contra aditionem hæredita-
tis, ſi ignoraret hæres debita: & fruſtra ponere-
tur ſpecialis caſus, *ff. de acquir. hered. in l. cum de
heredi.* quando cõtra ius commune defertur in-
opinatum onus.

Abſurdum ex opinione doctorum.

Si eſſet denique vera communis opinio, fru-
ſtra præſcriptiones eſſent inductæ, quis enim
ſciẽs rem ſuam ab alio poſſideri longo tempo-
2 re, ſileret? vt dominia rerum in incerto non ſint
præſcriptiones inuentę ſunt, etiam domino in-
uito, vel ignorante, ſi enim ſciens eſſet, rem vi-
detur adeò negligere, vt eius præſcriptio volũ-
tate eius proceſſiſſe videatur. Et circa iſtam quę-
ſtionem, quia poſtquam hæc, & alia quæ cogi-
taram & ſcripſeram, venit ad manus noſtras re-
peritio *Ari. Pinelli, in authen. niſi tricennale. C. de bo.
mater.* vbi. *nu.* 58. latiſſime de iſta re tractat, & ſa-
tis cum iudicio iſtam opinionem contra cõmu-
nem probat, ne ibidem optimè ſcripta trãſcrip-
ſiſſe videat, verbum amplius nõ addam. Sed ad
opinionem aliam, ex qua etiam videntur præ-
ſcriptiones ipſæ inutiles reddi, tranſeamus:

Alciat. noua opinio quæ reprobatur infra.

nam & *Alciatus* omnium ſui temporis Iuriſcon-
ſultorum clariſſimus. *in l. Quinque pedum C. finiũ
regundo.* eſt in noua opinione, quod licet iure
ciuili & canonico, qui præſcripſit rem alienam
bona fide defendatur, tamen in conſcientia nõ
ſit tutus, ſed teneatur reſtituere, ſemper quod
certus fuerit rem fuiſſe alienã, ꝙ ſi verum eſſet,
præſcriptionum materia eſſet ſtirpenda, ne is in
peccato foueatur, & ex lucro paruulę rei, animæ
detrimentum, quod inæſtimabile eſt, patiatur.
Ibidem Alciatus ponit iſtam concluſionem cum
argumentis, quæ ſibi ab ſcholaribus fuerunt fa-
cta in publica diſputatione, & reſponſionibus.

In quo notandum eſt, quod licet duelli, &
armorum leges & iura tradiderit, cùm de ſingu-
lari, certamine ſcripſerit, certaminis tamen lite-
rarij non ſatis leges obſeruauit, cùm in diſpu-
tatione, non doctorum auctoritatibus, ſed le-

Vide gloſ. in l. ſed licet ff. de offic. præſid. vide Abb. in c. ſcientes extra de cẽſib.

gibus & rationibus ſit deſceptandum: is e-
nim qui contra doctores diſputat, & tenet, quo
pacto auctoritatibus eorum erit impugnan-
dus? maximè quia etiam extra diſputationem,
doctorum authoritates non neceſſario ſe-
quendæ ſunt, vt enim ipſi doctores poſt *gloſſ.
C. de legibus. in l.* 1. dicunt, opin. docto. pro-
babiles ſunt, non neceſſariæ, quia vt inquit *Fab.
§ reſponſa prudentum. de iure naturali,* doctores li-
3 centiam docendi ſunt conſequuti, non autem
vt eorum opinionibus ſit omnino ſtandum: fa-
cicit text. not. in *l. 1. in §. Sed nec. C. de veteri iure e-
nucle.* vbi inquit tex. Sed neque ex multitudi-
ne auctorum quod melius, & æquius eſt iudi-
catore, cùm poſſit vnius forſan, & deterioris ſen
tẽtia, & multos & maiores in aliqua parte ſupe-
rare.] qui tex. loquitur in fortioribus terminis,
ſcilicet de opinionibus cõmunibus inter iuriſ-
conſultos, quorum authoritas vim legis obti-
net vt *dict. §. reſponſa prudentum.* Si tamen contra-
rij ſint, non omnino eſt ſequenda opinio plu-
rimorũ, & facit *l. Potioris. C. de offic. rect. prouin.* tex.
l. pe. C. de cond. indeb. licet, vbi ſunt opiniones do-
ctorum rationibus fulcitæ, ſequendę ſunt, vt
per *Fab. in proœm. inſti. 2. col.* nec debet quis eſſe
inuentor nouarum opinionum ſine ratione,
vbi autem veritas contra doctores apparet, ea
oſtendenda eſt, vt ipſe dicit. Et inquit *Auguſtin.
in Epiſto. ad Hieron. inter Epiſto. Hieron.* 97. Quod
ſcripturis canonicis ingenuam ſeruitutem de-
bemus.] Et dum contra has nihil aſſerat, nihil
curat ſi contra interpretes aliquid teneat, & ita
ſe excuſat, quod diſcedat ad opinione Hiero-
nymi, qui eo tempore non tantam ab Eccleſia
cõnſequutus fuerat authoritatem, quæ omnia
certum eſt nõ ignoraſſe Alciatum, cùm ſcripſe-
rit paradoxa, licet ea non multum obſeruauerit
in argumentis. in dict. *l. quinque pedum.*

Abb post 10 And. conſilio 85. in prin l. 1.

Denique *Alciat.* oſtendere conatur, pręſcrip-
tionem excuſationem apud homines, nõ apud
Deum tribuere: etſi titulo & bona fide perpetua
ſit completa, ſed reſtituere in conſcientia te-
neatur poſſeſſor. Rationes poſſunt ibi videri,
quæ leues ſatis ſunt, vt à recepta opinione diſce-
datur, quam tenent & noſtri, & Theologi, vt
latè *Tiraque. de præſcript. §. 1. gloſ. 2. circa finem Fr.
Dominicus de Soto lat. de Iuſtit. & iur. lib. 4. quæſt. 5.
artic. 4.*

Obligatio reſtituendi vnde proueniat.

Nos omiſſis illis argumentis contra Alcia-
tum breuiter argumentemur. Reſtitutio, quam
quis tenetur facere in conſcientia, ex eo proue-
nit, quod res alienas, vel alij debitas ſine pecca-
to detinere non poſſumus, *de regu. iur. lib. 6. regu.
peccatum. extra de teſta cap. filius noſter.* quod pręcep-
tum ex diuina lege deſcendit, quæ furtum fa-
cere prohibet, quod præſupponit alienum eſſe,
quod intercipitur, vt *ff. de furt. in l. 1. & inſtit. de ob-
li. quæ ex delicto. § furtum,* vbi ponitur diffinitio, fur-
tum eſt contrectatio rei alienæ, vt eſt notiſſi-
mum, facit & aliud decalogi præceptum, quod
rem alienam prohibet concupiſcere. Denique
nulla eſt lex ciuilis, vel canonica, aut naturalis,
quæ rem propriam, quam non ſum obligatus
tradere ratione contractus, vel quaſi, vel ex ma-
leficio, vel quaſi, quia nec eam vendidi nec pro-
miſi, vel aliter ſuper ea contraxi, me reſtituere
iubeat: ergo prædictam rem, legitimè vſucap-
tam, (quæ mea effecta eſt, vt. *C. de pact. l. traditio-
nibus, & vſucapio.* lege ciuili & canonica, quæ pro
bono publico fuerunt edictæ. *ff. de vſucap. l. 1. &
de præſcript. ext. per tot.*) nulla ratione teneor reſti-
tuere. Nec diuina, quæ res alienas non proprias
reſtituere iubeat. Nam & Deus, quæ ſunt Cæ-
ſaris, dari Cæſari iubet, cuius plura, vel potiora,
& vſurpatione longæ poſſeſſionis erant acqui-
ſita, quo fit, vt non ſolum qui vſu cepit reſtitue-
re rem domino antiquo non teneatur, vt do-
minus prior, ſi ad eum ſine voluntate ſecundi,
res olim ſua peruenerit, ſecundo domino in
conſcientia reſtituere teneatur, cùm rem alie-
nam poſſideat, ſi legitimæ præſcriptionis ſit
certus.

Matt. 22. Luc 20. Marc. 12. & ad Romanos, 13.

Nec meæ argumentationi oberit, ſi conten-
das dari

das dati inſtantiam, in qua rem ſuam quis reſtituere in conſcientia teneatur, vt ſi quis pecunias alienas, granum, & vinum, ſuo miſceat, hac enim immiſtione propria efficiuntur, non tamen tutus in conſcientia erit, nec hoc aliquis dixerit: quia reſpondetur primo, quod ſaltum eſt effici iſtius, imò remanet id commune pro rata, vt *ff. de rei. vendic. in l. Marcellus in §. Pomponius*, & ſi aliquo caſu euenerit, quod fiat totum propriũ quod miſcetur, vt eo tit. *in l. idem Pomponius in §. Idem ſcribit*: id contingit, non quod lex eum effici dominum velit, ſed quia natura ipſa hoc efficit, cùm ſit impoſſibilis ſeparatio, & eius ratione dominus fit, remanet tamen obligatus facto ipſo quod delictum eſt, ſi dolo id fecerit, vel quia ſine eo cauſa transferendi dominij iuſta non ſubeſt, quæ eſſet neceſſaria, vt nec rẽ nec pretium reſtituere teneatur. Et ideò cùm ſint res, quæ pondere, numero, vel menſura functionem recipiant, ad tantundem reſtituendum obligatus erit, licet dominus effectus ſit, non quod lex effici dominum voluerit, ſed quia illud domino ſeruare, impediente natura, non potuit, ideò idem in genere ſeruauit, cum in ſpecie, vel vt Logici dicunt, in indiuiduo non potuerit. At licet vſucapio videatur etiam ratione difficilis ſeparationis induci, ſcilicet ne dominia rerum ſint in incerto, non tamen impoſſibilis: neq; ſola hac ratione fuit vſucapio inducta, ſed quia cum tempore, & bona fides, & cauſa, ſiue titulus cum poſſeſſione concurrit, & ita illa ratio fuit, ſed non ſola, nam cauſæ aliæ admiſcẽtur, quæ legibus approbatæ, iuſtum dominium adijciunt.

Dominium acquiritur aliquando, ex neceſſitate naturæ domino inuito: vel ignorante.

De iſta commiſtiõ vide quæ Abbas in cap. quod inducbys de cõſecrat. Eccle.

Nec eſt nouum, vt lex ciuilis & canonica contra domini voluntatem, dominum rei aliũ efficiant, vt in Trebellianica videmus, & Falcidia vt *ext. de teſtament. cap. Rayualdus & ff. de tigno iniunct. per tot.* 4 Maximè quia leges, & canones loquentes de pręſcriptione, non nituntur in aliqua præſumptione, ſed præſupponendo rem fuiſſe alienam, alterius eam efficiunt, cùm in alieno, non in proprio poſſit cadere præſcriptio, vt probatur *ff. de vſucap. in l. ſequitur in §. lana ouium.* Non eſt ergo aliqua ratio obquam in conſcientia excludantur præſcriptiones. Ideoq́ue ſi fateatur quis rem olim alienã à non domino emiſſe, & vſu eam cepiſſe, non compelleretur reſtituere, quod fieret, ſi præſumptio iuris, & de iure (quod aiunt) ſolum eum tueretur. Nam tunc confeſſio ſibi noceret, vt notatur, *C. de non numerata pecunia in l. in contractibus*, ex quibus ego non video quare lex canonica præſcriptiones approbans in conſcientia etiam nos non defendat, cum titulo & bona fide perpetua, eſt, conſumata præſcriptio. Præterea fruſtra ius canonicum corrigeret ius ciuile, quo ſufficiebat bonam fidẽ eſſe ab initio, vt ſupra oſtendimus, libr. præcedenti in cap. 10 num. 13. ne cum peccato curreret præſcriptio, ſi iure canonico pręſcriptio, non excuſaret à peccato, & in reſtitutione, eſſet enim tollere vnum peccatum, & aliud eius loco ſubſtituere, quod maximè abſurdum eſſet.

5 Sed an dubitatio loco bonæ fidei ſit, doctores quærunt, & tenent dubium pręſcribere, vt not. poſt gloſ. *extrau. de præſcri. in cap. fin. Franc. Balb. tract. de præſcri. 3. parte. 6. partis princip. 3. q.* vbi alias allegat, licet *Sot.* velit contrarium, *in dict. art. 4. circa fin. dicto lib. 4. q. 5.* Nam in iure dubitatio, ignorantię comparatur, *C. de furt. & ſeru. corrupt. l. fi. §. ſin autem neſcius, aut dubitans. & C. de condi. indeb. l. Pro dubitat. ff. de teſta. l. de ſtatu. & de acquir. hæred. l. quod ſi dubitet, & l. cùm falſum.* Ideò vera eſt ſupradicta doctorum opinio quod dubitans præſcribere poſſit, ſi dubitatio poſt cœptam pręſcriptionẽ ſuperueniat, vt infrà dicemus, ſed vt clarius intelligatur quid ſit dubietas, ne vnum pro alio ſumatur, operæ pretium erit de ijs diſſerere. Sciendum igitur eſt quod in iure ſunt plures termini in iſta materia quorum extremi ſunt bona fides, & mala fides.

Dubitatio an habeatur pro bona fide.

6 Bona fides eſt cogitatio rei proprię, & ignorantia alienæ: mala verò fides eſt ſcientia rei alienæ, vt *C. de de fur. l. apud antiquos inſti. de vſucap. §. furtiua verſ. nam qui ſciens. & ff. de verbo ſignif. l. bona fidei.* itaque bona fides ignorantia eſt, mala vero ſcientia, inter hæc ſunt gradus, quibus peruenitur de vno ad aliud, & quibus gradimur, & regredimur, ex ignorãtia enim venimus in dubietatẽ, ex dubietate in ſuſpicionẽ, ex ſuſpicione in opinionem, ex opinione in credulitatem, ex credulitate in ſcientiam. De ignorãtia habemus *titul. de iuris & facti* ignorantia. de dubitatione text. ſupra allegat, & de iureiurand. *l. admonendi*, vbi *Bart.* ponit iſtos quos diximus gradus, *numero 16. cum ſequent. per l. 1. ff. de quæſtioni. cum alijs per eum allegatis*, quem omnino videas. 7 Poſſent etiam adduci, quæ de ſcientia, & opinione in 5. *de legibus Plato* diſſerit. Ex his ergo colliges quod dubitatio maximè eſt proxima ignorantiæ, ex qua bona fides, & longè eſt à ſcientia, ex qua mala fides inducitur. Sed cùm habeamus leges quę de extremis loquuntur in pręſcriptione, vt bona fide pręſcribatur, mala verù impediatur pręſcriptio, & de medijs gradibus non ſit expreſſum, in dubitatione aſſumemus diſpoſitionem, quę de ignorantia loquitur, & ſic de bona fide cui magis appropinquat, & magis incaleſcit, vt dicitur de hermaphrodito, de ſtatu hominum, *l. quæritur Hermaphrod. & ff. de acquirẽd. rerum domin. l. quicquid §. cum in partes, & ff. de aur. & argen. leg. l. ſi non ſint §. fi.*

Quid ſit bona fides.

8 Nam vbi non eſt aliqua media iuris diſpoſiti, quę applicetur alicui medio, oportet quod medium aſſumat naturam illius extremi, cum quo habet maiorem conuenientiam, ita *Bal. in capitulo 1 in princ. colu. pe. de ſucceſſ. & idem Bal. C. quando non pet. part. in l. vnic. 5. colu.* inquit, facilius inducitur, in quo minor digreſſio reperitur: quia in habentibus ſymbolum, facilior eſt tranſitus, vt in *ll. vulga. ff. de acceptilat. l. ſi accepto latum.* & hoc quando medium de ſe ſtare non poteſt. Si enim ſtare poſſet, nulli extremorum

tremorum applicatur, vt per *Bart:C.ſi aduerſ.trāſ. in l.1.in.ſi.* Denique cùm tot gradibus diſtet dubius à mala fide, adeò quod ſit proximus bonę fidei, huius, non illius naturā ſortietur: plura congerit in ſimil. *Tiraquel. de retract. 1.parte.* § *30.glo.1.nu. 9.cum ſequent. & præcedent.* quo etiam fiet, ut credulitas malæ fidei applicetur, cùm credens rem poſſidere alienam, licet id non ſciat pręſcribere non poſſit per ſupradicta, & ita etiam ſuſpitio bonę fidei, opinio vero malæ applicatur.

Intellige tamen prædicta ſi opinio ſit rei alienæ, ſi enim rei propiæ, tunc erunt gradus conuertendi, & ita intellige vltra omnes doctores iſtam materiam, quod intelligendum eſt de dubietate ſuperueniente: ſi enim quis dubitās rem alienam emerit, vix eſt vt excuſari poſſit. vt *ff. de*
8 *reg.iur.l.qui cum alio Bart. nu. 9. l. naturaliter. ff. de vſucapi.* quis enim eum compulit ad ſic contrahendum? hęc namque eo proſunt, vt bonam fidem conſtitutam non auferant, nec malæ fidei applicetur, non tamen de ſe bonam fidem conſtituunt: fac. text *in cap. dominus. text. de ſecūd. nupt.* cum multis quæ ad illum tex. doctiſsimè ponit *Marti. Naua. in cap. ſi quis autem, de pœniten. diſt. 7. nu. 81. cum plur. ſequen. vſque ad nu.* 119. quia dubius poteſt & tenetur inquirere, vt apparet ex his quę trad. *Iaſ. nu 16. in l. ſi per errorem ff. de iuriſd. omni. iud.* Denique dubitatio malam fidem magis excludere, quàm bonam aſtruere videtur: quod eſt notandum.

Et quòd diximus ſuperuenientem dubietatem non impedire præſcriptionem, verum eſt, etiam ſi nunquam dubietas deponatur: ſi enim deponeretur non eſſet dubium, cùm etiam ſi ſuperueniat mala fides, ſi poſtea ad bonam fidem redeat, currit præſcriptio, computato etiā
9 priori bonæ fidei tempore, vt ſenſit *Innoc. c. ſi. de præſcript. & Bart. nu. 10. ff. de vſucapi. l. naturaliter.* quod *gloſſ.* etiam ſenſit *in dicto. cap. ſi.* & videtur communis ſecundum *Claudium. in l. naturaliter. de vſucapi. 3. colu. verſi. Feli. vero*, ſed nō video quomodo ſit iſta opinio communis. Nam *Hoſtien. &*
Abb. voluerunt contrarium, *Antonius* vero *& Felin. num. 8. in ſi.* diſtinguunt, an ſuperueniat ex informatione erronea, vel nō, diſtinctio autem eorum nihil valet. Nam quærere ex qua cauſa ſuperuenit mala fides, & ex qua poſtea receſſit, nihil efficere poteſt, cùm ſiue ex iuſtis, ſiue iniuſtis cauſis mala fides ſuperueniat, mala fides eſt, quæ ſi abſit redit bona fides, vt *ff. de lib. cauſ. l. igitur. in* § *poteſt.* & notat. C. *vbi cauſ. ſtat. l. 1.* in glo. maximè, quia cùm bona fides nihil aliud ſit quàm error, vt ſupradiximus, neceſſario eius cauſa debet eſſe erronea. *Claudius* verò diſtinguit, aut vere fuit mala fides, aut dubitatio, quæ diſtinctio apertè deſtruit dictam opinionem, alij autē, vt ipſe refert, diſtinguūt, aut paruo, aut magno tempore durauit mala fides, quę omnia ſunt reijcienda, & tenenda omnino eſt opinio *Innoc. & Bart.* indiſtinctè, quod præſcriptio conſolidetur, ſi mala fides deſinat, &

Contra Anto. & Feli.

bona fides ſuperueniat, ratio eſt, quia licet interruptio naturalis extinguat præſcriptionem cœptam, adeò, vt de nouo incipere neceſſe ſit, ſicut cùm amittitur poſſeſſio. *ff. de vſucapio. l. naturaliter.* tamen interruptio ciuilis non interrumpit ita fortiter, vt deſinente illa interruptione, non conſolidetur. text: eſt in *l. 1. cum ibi notatis, in gloſ. C. de long. temporis præſcript.* vbi interrupta, pręſcriptio ciuiliter per conteſtationem, conſolidatur finita lite pro poſſeſſore, ſiue inſtantia perempta.

Et licet *Bartol. in dicta. l. naturaliter. in princ. in nu. 4.* dicat, interruptionem naturalem dici eam quæ verſatur circa ſubſtantialia vſucapionis, ſeu præſcriptionis: & ita etiam circa bonam fidem, tamen errat, & eſt contra *dictam l. naturaliter*, quia ſolum ea quę circa poſſeſſionē verſatur interruptio, dicitur naturalis, quia poſſeſſio ſola iuris naturalis erit acquiſitio, vt not. *ff. de acq. poſſeſ. in prin.* & probatur expreſſè *de acquir. rerū domi. ff. in l. eaque ciuiliter.* vbi acquiſitio naturalis dicitur per apprehenſionem, licet etiam cum ea titulus neceſſarius ſit, vt *eodem titu. l. nunquam nuda.*

Sic in præſcriptione licet titulus, & bona fide requiratur cum poſſeſſione, tamen interruptio naturalis de ſola poſſeſsione prædicatur, alia omnia iure ciuili & iure gentium requiruntur hæc ex naturali iure ſumitur, vt de *inſti. & iure. l. ex hoc iure.* & ita teneo interrūpi præſcriptionem ciuiliter, defectu bonę fidei, naturaliter vero, tātummodo poſſeſsione amiſſa, inter has autem interruptiones maximè intereſt, ſi enim rei, quā cœpi præſcribere, & iam aliquibus annis poſſederam, poſſeſsionem amiſi, poſtea recuperem, de nouo incipienda eſt præſcriptio: nec anni primi erunt computandi, ſemel naturaliter pręſcriptione interrupta, ex mente doctorum, vt per *Balb. de præſ. 3. part. 6. partis principa. in princi. Doctores in c. illud. de præſcript.* ſed ſi præſcriptio interrumpatur ciuiliter ex ſuperueniente mala fide poſtea bona fide redeunte, priora tempora cōputantur in præſcriptione.

Nec obſtat *dictum ca. ſi. de præſcript.* vbi requiritur quod nullo momento præſcribens fuerit in mala fide, quia verum eſt, quod ſi aliquo tempore fuit in mala fide illius neceſſarij, vel ſtatuti temporis, non præſcribet: finge decem annis poſſediſſe, ſed duobus menſibus mala fide, dico non præſcripſiſſe, quia quocunque tempore ſit in mala fide, nocet ad præſcriptionem. Sed finge duobus menſibus vltra decem annos poſſediſſe, verum eſt nullo tempore quo præſcripſit fuiſſe in mala fide, cùm decem annis cum poſſeſsione & titulo bonam fidem habuerit, & hæc reſponſio eſt clarior ad illum textū, & hoc credo ſenſiſſe *Feli. in dict. cap. fin. licet Claudi. in dict. l. naturaliter.* dicat ſolutionem Felin. inferre violētiam literæ dict. cap. fin. 10

Intellectus c. ſi de præſcriptioni.

CAP. XI.

Qualis metus ſufficiat, vt actus reſcindi poſsit.

SVMMARIVM.

1 *Metus debet eſſe talis, qui cadit in conſtantem virum.*
2 *Quid de muliere.*
3 *Inferens metum eſt in dolo.*
4 *Dolus præponderat culpæ.*
5 *Opinio Hoſtienſis de hac re.*
6 *Quid in foro conſcientiæ, an ſufficiat leuior metus.*
7 *Actio quod metus cauſa eſt in rem ſcripta.*
8 *Quando datur contra inferentem metum, minor metus ſufficit.*
9 *In matrimonio & voto grauis metus requiritur.*
10 *Metus reuerentialis quando ſufficiat in contractibus.*

Metus appellatione quis comprehendatur.

1 METum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, ſed maioris mali.] inquit *Vlpianus in l. Metum. ff. quod metus cauſ. & in l. ſequenti Caius* ait, Metum autem non vani hominis, ſed qui meritò & in homine conſtantiſſimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicimus] Et *Celſus ff. de regul. iuris.* vani timoris (inquit) iuſta excuſatio nõ eſt.] Et *Alexan. 3. in cap. cũ dilectus. de his quæ vi metuſue cauſ.* ibi, Non obſtante violentia, quæ proponebatur illata, cùm neque metum mortis, nec cruciatum corporis contineret, & ideò non debuerat cadere in conſtantes viros] Et ſimilia verba habentur in *l. interpoſitas. C. de tranſactio. & l. ſi voluntate. C. de reſcindend. vendi. & in l. ſi per vim. C. de his, quæ vi metuſve cauſ. fi. & in l. ſiquidem. C. de contrahen. ſtipulatio.* Et *Honorius tertius in cap. conſultationi tuæ. ext. de ſponſalib.* loquendo de mulieribus, quæ allegant ſe vi cõtraxiſſe matrimonium, inquit. Etſi talis metus inueniatur illatus, qui potuit cadere in conſtãtem virum, erunt non immeritò audiendæ.] Et *Alexan. 3. in cap. veniens. 2.* Et licet text. *in dict. cap. conſultationi.* loquendo de muliere, requirat metum, qui cadat in conſtantem virum, tamen ea verba magis prouerbij loco pro eo metu, qui non vanus ſit, ſumuntur, quam vt verbis ipſis inhærendum ſit, quia vt bene inquit gloſ. in *c. cum locum eo tit.* minor metus ſufficit in muliere,

De intellectu c. conſultatione de ſponſalib. & infra, nu. 3.

2 quàm in viro. Nam qualis metus ſit qui ſufficiat & non leuis cenſeatur, de quo dicti tex. loquantur, non poteſt certa regula tradi, ſed iudicantis prudentiæ remittitur. Et ita *Vlpian. in l. Metus autem. ff. ex quib. cauſ. maio.* interpretando verba edicti, & reſponſum Caliſtrati de quo in l. præcedenti, inquit: Sed non ſufficit quolibet terrore adductum timuiſſe, ſed huius rei diſquiſitio iudicis eſt *glo. Cyn. & alij in dict. l. interpoſitas lo. And. & Domin. in c. vnic. de his quæ vi metuſve cauſa fiunt lib. 6.* Sed iudex moueri ad contractum reſcindendum, niſi magnus ſit metus illatus, & qui mortem vel corporis cruciatus intentet, per iura ſupra allegata non debet.

5 Quæ res licet nullus quẽ ego legerim, animaduertat ita ſimpliciter, & ſine diſtinctione accepta, vt text. & doctores loquuntur, magnam videtur habere difficultatem, cùm abſurdiſſimũ videatur, omnes leges fortitudinis ſummo iure ab iniuriam paſſo exigere, illum verò, qui iniuriam intulit, impunitum, imò cum lucro impudentię ſuæ remanere: finge enim Titium ab honeſto homine, & modeſto pecuniam petere, & neganti, minas & opprobria adijcere, & niſi pecuniam det, ſe non diſceſſurum, quieſcẽtique obſtrepere, ideo magis iactare pecuniam, quàm cum homine iniuſto cõtendere, vel quàm ei malum per ſe vel ſuos inferre velle, vtrum iudex exiſtimare debeat, vt impudens ille, & improbus pecuniam illam malè lucretur, vel pati, vt ita promiſſam exigat, quod metus ille non morti vel cruciatui corporis proximus fuerit? certè improbis hominibus non leges fauere ſolent, probos autem & modeſtos deſtituere. vt in l. ſi quis cum ſcire. verſi. niſi forte. *ff. de vſucap. pro empto. & in l. 1. verſic. cum inter. ff. ad Senat. conſult. Macedo.* ſed ne ex quadam æquitate non ſcripta, contra ius expreſſum nos agere videamur, hoc legibus, & rationibus euincendum eſt: poſteaque opus erit dictis textibus reſpondere.

Primum igitur ſic oſtenditur. Si quis metui, qui non cadat in conſtantem virum, acquieſcat, eſt in culpa: ſed ille, qui ei metum talem infert, eſt in dolo, vt patet: ergo potior debet eſſe conditio paſſi prædictum metum, quàm inferẽtis, quia dolus præpõderat culpæ. vt in *l. Item ſi obſtetrix. in § fin. ff. ad l. Aquil.* vbi not. gloſ. quæ alias leges allegat, inferens enim metum in dolo eſt. vt in *l. ſi cum exceptione. in §. eum qui ff. quod met. cauſ.* Enim qui metum fecit] (inquit *Vlpianus*) & de dolo teneri certum eſt & ita Pomponius ſcribit] *Idem Vlpian. in l. 2. in §. doli mali. ff. vi bono. rapt.* ibi, Nam qui vim facit, dolo malo facit.] Et in ſpecie propoſita apparet, quia cum quis data opera rem illicitã facit, is in dolo eſt, qui ei prodeſſe nõ debet, nec ſimplicibus hominibus nocere, vt in *l. 1. in princip. ff. de dolo.* Rurſus fingamus non leuem culpam iſtius eſſe, qui metui non maiori acquieuit, fingamus etiam eum malum hominem eſſe, quod *Ariſtoteles Ethic. lib. 8.* inquit. Homo qui facilè huc & illud impellitur, malus eſt] licet ſub Ariſtotelis ſententia hic non poſſet comprehendi, tamen negari non poteſt, deteriorem longè eſſe eum, qui vim intulit, erit ergo potior cõditio illius, cui iniuria facta eſt, vt rem ſuam iniuſtè non amittat. 3 *In metu in eſt dolus.* 4

Pro iſta parte induco text. in *l. 1. in §. dolum ff. de eo, per quem fact. erit.* vbi ita inquit *Vlpian.* Dolum autem malũ ſic accipimus, vt ſi quis veniẽti ad iudicium aliquid pronuntiauerit triſte, propter quod is neceſſe habuerit ad iudicium nõ venire, teneatur ex hoc edicto, quãuis quidã putent ſibi eũ imputare debere, qui credulus fuerit] Ecce text. in quo, qui leuiter aduerſario ſuo mẽtiẽti crediderit, excuſatur: quia licet fuerit in culpa, cũ potius vocationi iudicis debuerit obtemperare, *De intellectu l. 1. in §. dolum. ff. de eo per quem fact. eſt.*

temperare, quàm leuiter aduerſario credere, tamen quia aduerſarius eſt in dolo, culpa euaneſcit, nec attenditur. Sic in propoſita ſpecie noſtra dicendum eſt, vt potius dolus inferentis metum, quàm culpa leuiter acquieſcentis, debeat conſiderari, & potior is ſit, qui minus in ea re deliquit.

5 Nec hæc opinio noſtra deſtituitur authoritate, nam & hoc voluit Hoſtien. in cap. verum, extra de iure iurand. qui in odium compellentis vult metum, etiam qui non cadat in cõſtantem virum, ſufficere, dum tamen probabilis ſit, ne doli ſui commodum reportet, quod *ibidem* refert *Io. And.* ſimpliciter, nec eum expreſsè approbat, nec reprobat. *Abb.* autem Hoſtienſem ſequitur, & reſpondet ad leges, quæ requirunt atrocem metum, quod intelligantur, vt metus atrox requiratur, quoad edictum prætoris, ſed tamen etiamſi non ſit atrox, officio iudicis ei ſubueniatur, per *l. fina. ff. quod met. cauſ. gl. & Bar. in l. interpoſitas C. de tranſactio.*

Sed licet hæc opinio ſit vera, vt infra oſtendemus, tamen hæc reſponſio ad text. prædictos nihil valet, quia ſicut edictum loquens de metu interpretationẽ recipit, & intelligitur de metu atroci, eadẽ ratione in alijs iuris partibus idẽ erit dicendum. Præterea omnes leges, & canones quæ effectum metus, & non edictum prætoris reſpiciunt, metum mortis, vel cruciatum corporis requirunt, vt ſupra eſt oſtenſum, ergo hæc ſolutio Abbatis nihil valet. Præterea *Bart.* quem *Abb.* allegat in *dict. l. interpoſitas.* non generaliter loquitur, ſed vult quòd metus verecundiæ magnę ſufficiat, vt ſi homo honeſtæ conditionis cogeretur in publicum nudus procedere, quia hic metus iuſtus eſt ex interpretatione *legis fina. in* §. *ſi fœnerator. ff. quod met. cauſa* & licet *Bart.* velit id officio iudicis, non inter actionis reſcindi, tamen verius eſt non de alio officio iudicis text. loqui, quàm de illo, qui actioni quod metus cauſa deſeruit, de quo in *dicta l. metus ff. ex quib. cauſ. maior.* ibi. huius rei diſquiſitio iudicis eſt] ideò in ea ſpecie actio quòd metus cauſa directa dabitur. Item quia metus honoris, vel pudoris, metui mortis comparatur vt *ff. quod me. cauſ l. iſti quidem inſi.* idcò hæc exempla non haberent difficultatem, ſed *Hoſtienſ.* & opin. noſtra loquitur de minori metu. Ideò ad dictas leges & canones, quæ contrarium dicunt, quęrenda eſt alia ſolutio, quia nihil valet hęc, quam *Abbas* ponit. Nam & R. D. *Epiſcopus Segobien. qui in capitulo peccatum in 2. parte in* §. 3. *numero 7. allegand.* etiam *Adria. & Syluest.* ſequitur opinionem Hoſtienſ. non reſpondet ad text. qui contrarium probant, & vult quòd in foro conſcientię quęſita per metum, etiam ſi non fuerit talis, qui in conſtantem virum cadere poteſt, ſint reſtituenda. Sed certè non eſt facienda diſtinctio inter forum exterius iudiciale, & forum conſcientię, alioquin de iniuſtitia dictos ſacros canones argueremus. Ideò pro reſolutione iſtius difficultatis, de natura, &

Contra Abbat. Panormita.

6 *Opin. Epiſcop. Segobien. quæ reprobatur.*

effectu actionis quod metus cauſa videndum eſt.

Actionis autem quod metus cauſa, natura hæc eſt, vt ad quadruplum detur, & in rem ſcripta ſit, quæ non ſolum contra vim, vel metum inferentem, ſed contra quem libet rei poſſeſſorem datur. Nec cuiquã iniquũ videatur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non ſtatim quadrupli eſt actio, ſed ſi res non reſtituatur, vt eleganter inquit *Vlpia. in l. ſi eum exceptione in* §. *in hac actione. ff. quod met. cauſ.* & quod actio, quod metus cauſa ſit, in rẽ ſcripta probatur in §. *aliquando in eadem lege. & in* §. *Pedius & in l. metum.* 3. *in* §. *animaduertendum eod. titu. & in l. ſi vi, vel metu.* vbi gloſſ. notat. *C. eo titu.* 7

De natura actionis quod metus cauſa.

Sic igitur diſtinguendum eſt, ſi actio quod metus cauſa intenditur contra tertium poſſeſſorem, qui doli, vel fraudis particeps non fuit, æquiſſimum eſt, vt ea nõ detur, niſi metus fuerit talis, qui in conſtantem virum cadere poſſit, quod enim metum paſſus contra inferentem allegare potuit, vt culpa ſua maior ſit dolus, id contra tertium ceſſat, cui integra manet exceptio, magis fatuitatem magnam, quàm metum; leuem eſſe imputandam, & in iſta ſpecie optimè dict. leges omnes procedunt, quæ ponentes naturam actionis quod metus cauſa in rem ſcriptæ, iuſtiſſimum, non leuem, vel mediocrem metum requirunt: ſecus autem contra inferentem metum, ſimilem diſtinctionem in pręſcriptione actionis quod metus cauſa, videmus, vt contra tertium poſſeſſorem ſolum decem annis duret, cùm ſolum 30. annorum ſpatio, vt aliæ actiones perſonales ex natura ſua tollantur, vt in *dicta l. ſi vi. vel metu. vbi Bart. & alij quos refert Tiraquel. tracta de vtroque retract. in pri. part in* §. 1. *in glo:* 10. *nu.* 14. 8

Noua diſtinctio.

Sed huic interpretationi obſtare videntur tex. ſupra allegati de ſponſalibus in quibus metus, ſi non ſit talis, qui cadat in conſtantem virum, non ſufficit etiam contra metum inferentem: ſed ad illos tex. non difficilis eſt reſponſio. Nam eſt conſiderandum, quod ſunt quidam actus, in quibus partes habent liberam poteſtatem retractandi, quòd ſemel perfectum eſt, vt in omnibus contractibus contingit, qui eodem conſenſu, quo contrahuntur, & diſſolui poſſunt, vt per *tot. C. quam lic. ab empti. diſced.* ſunt alij actus, in quibus partes poſtquàm perfecti ſunt, nullam habent poteſtatem, qualis eſt contractus matrimonij, votum ſolemne caſtitatis, vel religionis: in his regula ſit, quod metus non reſcindit, niſi talis ſit, qui in conſtantem virum cadere poſſit, nec conſiderandum eſt, agatur contra inferentem, vel nõ, quia cum ex his ius Deo & Eccleſiæ quæratur, & negotium ſit indiuiduum, iudicandum eſt vt in prima ſpecie, quaſi contra tertium ageretur, ita debent intelligi ſupradicti canones, & textus, qui de ingreſſu religionis loquitur, in *cap. cùm dilectus, & in cap. i. cum ibi notatis de his, quæ vi metusve cauſa fiunt.* & pro hoc vltra iſtam rationem, quæ ſans concludit, 9

De intello. c. conſulta tioni, & c. veniens. 2. de ſponſal.

induco aliam ſubtilem & ſingularem, quia, vt ſuprà diximus, inferenti metum, dolus ſemper imputatur, etiam ſi talis, non ſit metus, qui cadat in conſtantem virum, ſed in materia matrimonij, vel voti, dolus, non vitiat, nec enim ſicut matrimonium metu initum inutile eſt, ita ſi dolo fiat, vt notat *gl. in dict. c. cum dilectus de his, quæ vi metuſve cauſ. & gloſ. in l. à. Diuo Pio. ff. de ritu nuptia.* trad. *R. Epiſcopus Segobien. in 4. decret 2. part. in cap. 3. in §. 7. nu. 3. Anto. de Burg. in cap. cum dilecti num. 56. extrau. de emptio. & vendi.*

Ad ſupradictam diſtinctionem primo facit *gloſ. notab. in l. metum. 3. in §. Idem Pomponius in verbo, ſerui. ff. quod met. cauſa.* quæ conſtituit maximam differentiam inter inferentem metum, & tertium.

Secundo facit textus. notab. in *cap. conſtituit. 20. q. 4.* vbi probatur, quod ſi quis dolo inducatur ad ingrediendum religionem, quia monachi eum induxerunt ob bonorum cupiditatem, tenet profeſſio, & tamē bonis priuari debent, & eius reſtitui hæredibus. Ecce quod præiudicium ſeparatur contra doloſum, in his ob quæ dolus interpoſitus eſt, & vtilitas eſt ſua, vt id reuocetur, non autem votum Deo emiſſum reuocatur, licet in vtroque idem dolus interuenerit.

De metu reuerentiali.

10 Tertio facit quod optimè poſuit *Ludo. Roma. in l. cum Dotem in §. eo autem tempore ff. ſolut matrimo.* quod metus reuerentialis irritet contractum, quatenus reſpicit vtilitatem metum inferentis, in tertij verò præiudicium is metus non ſufficiat, quod etiam *Barb. in cap. cauſ. matrimonij. de offic. de lega.* videtur tenere, quos refert *Xuarez noſter Hiſpania. in allega. 24.* & videtur probari in *l. 1. in §. quæ oneranda. ff. quat. rerum actio non det iunct. l. ſi patre cogente. de rit. nuptia.* & his quæ ſupra diximus numero præcedent. in princi. & intellige de metu reuerentiali, qui probatur in ſpecie quo inuita filia non audens ex pudore contradicere patri, contraxit, non autem ſufficit metus, ſeu pudor ille in genere, qui omnibus filijs ineſt, quia non ſemper ex eo ſequitur, quod nollens contractum faciat, & ita reſpondetur ad omnia quæ maximæ turbant Barbati. Ex iſta diſtinctione debet interpretari id quod *Epiſcopus Segobien. in dict. c. peccatum, ſupra allegatus* ponit, quando quis teneatur reſtituere in conſcientia id, quod metu acquiſitum eſt, nec debet fieri differentia inter forum conſcientiæ, & iudiciale, quia nulla ratione probari hæc differentia poteſt. Illud autem obſeruandum eſt, vt ſi dubitetur an metus ſit talis, qui cadere poſſit in conſtantem virum, vel non, potius ſit fauendum repetitioni, quàm aduenticio lucro. Vt in reg. iur. dicitur, multa alia non vulgaria circa metus materiam dixi. in libel. de redditibus Eccleſ. 1. part. in c. 4. nu. 6. cum ſequent.

CAP. XII.

De muliere repetente dotem conſtante matrimonio ob mariti inopiam, vtrū poſsit ei ſatisfieri in pecunia numerata.

SVMMARIVM.

1 *Mulieri agenti ad bona mariti decocti, an poſſit offerri dos in pecunia.*
2 *Quid ſi lite pendente moriatur vir.*
3 *Quid ſi reſtituta dote maritus redeat ad pinguiorē fortunam, vtrum debet ſibi dos reſtitui.*

MArito vergente ad inopiam, vxor pro dote conſeruanda, iuxta, *l. vbi adhuc C. de iure doti* contra poſſeſſores rerum mariti agit, poſſeſſor, qui fortè creditor ſit, vel in quem res eſt alienata, offert vxori pecuniam, quam ipſa in dotem dederat, vxor vero nō pecuniam, ſed res mariti in ſolutum petit, an ſit excludenda: opinio fuit Cyni, quod mulier non teneatur recipere pecuniam, nec prædicta oblatione à poſſeſſoribus excludatur, ita *Cynus l. cum tibi. C. qui potior in pigne. hab.* vbi doctores, *Corneus conſi. 85. num. 5. vol. 4. & Soci. conſi. iij. vol. 3.* latè. *Negus de Pigno. 1. membr. 5. partis princip. num. 31. Bart. nu. 88 l. ſi conſtante.* vbi plures doctores. *ſolu. matri Roland. à Valle conſ. 9. nu. 38. cum ſequent.* vbi di. hanc communem opinionem, & vide *Bald. nouell. in tract. de dot 7. parte. priuil 47.* Hæc tamē opinio ſemper mihi fuit falſa. 1

Contra Cynum.

Primò quia hæc reſtitutio præpropera dotis non debet eſſe plenior, quàm illa quæ fit ſoluto matrimonio, vt eſt textus in *dicta l. vbi adhuc.* vbi dicit textus. Ita eam poſſe eaſdem res vendicare, vel à creditoribus poſterioribus, vel ab alijs, qui non potiora iura legibus habere noſcuntur vt potuiſſet, ſi matrimonium eo modo diſſolutum eſſet, quo dotis, & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat.] Sed diſſoluto matrimonio, quis negabit datis mille. mulieri ſatisfieri, ſi mille dedit in dotem: vt in *dict. l. cum tibi C. qua potio. in pigno. habe,* ergo eodem modo in ſpecie propoſita nondum ſoluto matrimonio.

Item aut agit ad res datas â ſe ipſa rei vendicatione, quod in caſu inopiæ facere poteſt, & non cadit tunc quæſtio: aut hypothecaria, quia dedit pecuniam, & ceſſat hypothecaria, vbi ſoluitur id, quod principaliter debetur, vt *in l. ſi creditor & l. item liberatur in princ. & in § qui paratus,* qui paratus eſt] (inquit *Vlpia.*) ſoluere, merito pignus videtur liberaſſe] *ff. quib. mod. pigno. vel hypotheca. ſolui. & Paulus in l. Paul. reſpondi. in § qui pignoris eo. titu.* qui pignoris iure rem perſequuntur, à vendicatione rei eos remoueri ſolere. ſi qualiſcumque poſſeſſor offerre vellet, neque enim debet quæri de iure poſſeſſoris, cū ius

petitoris

peritoris remoueatur ſoluto pignore] & *l.* 1. C. *qui potio. in pignor. habeant.* nam & in *l prior. & l. diuerſis.* decoctio mariti nec poteſt mutare obligationem, nec augere, & ita mihi placet opinio, quæ fuit *Alexan. dict. l. ſi conſtante.* pro qua opinione etiam facit text. notabilis in *l. quamuis in principio. ff. de ſolutio.* in qua *Vlpia.* inquit, Quamuis ſtipulanti vxori vir ſpoponderit dirempto matrimonio prædia, quę doti erant obligata, in ſolutum dare, tamen ſatis eſſe offerre dotis quantitatem] ecce quod etiam pręcedente pacto, vt in ipſis bonis immobilibus mariti fiat ſolutio dotis, tamen ſi ſoluatur pecunia, mulier non eſt in ipſis rebus potior, quod ſi ea conuentio non pręcedat, nullam videtur habere dubitationem, cùm non ſit cautum, nec reperiatur in iure, vt fauore dotis, aliud pro alio exigi poſſit. Imo extra id, quod recipit in dotem vir poteſt vxori præiudicium facere alienando ſua bona, vt eſt vulgatè.

Eſt alius caſus minus difficilis, quãdo lite pē-
2 dente vir decedit, tunc res non habet difficultatem, quia dolo facit, dum petit, quod reſtitutura eſt oblata pecunia, vt voluit *Areti. l. ſi pluribus in §. placet. nu. 25. ff. de verbo. obligatio. ſenten. Saly. in dict. l. vbi adhuc.* Imo etiam ſi res eſſent traditæ, ſoluto matrimonio poſſet pecunia offerri, vt ſentit *dicta lex vbi adhuc in fin.* Et hæc eſt veritas: quia debet fieri plenaria reſtitutio, vt patet ibi, & facit text. in *l. vnic. C. ne pro dot. mul. bona mari. addi.* & quod dicit *Bar.* in terminis, *& Cuma. & Alber. in l. ſi poſt finitam. ff. de ſuſp. tuto.* vide *Cepol. cautel 124. Capit. deciſ. 41.* & vid. *Bal. l. per hanc. nu. 11. verſ. Sed dubitatur de tempo. appella. Et Ruin conſi. 12. num. 8. volu. 4.* & quæ ponit *Pariſius conſi. 8 . nu. 51. vol. 3.* Nec enim ita dotibus fauendum eſt, vt pro dote res alienas ei dandas cenſeamus; dotibus enim & alijs pijs cauſis ita debitores ſumus, vt alijs iniuſtitia nō fiat, vt *cap. nuper. de donat. inter vi. & vxo & c. ex tenore. extra. de for. compe.* quòd maximè caueri debet, quia ſæpe cuiuſdam æquitatis colore peccatur: vt dicitur. *ff. de verbo. obliga. l. Si ſeruum. §. ſequitur.* ideò cauendum eſt ab iſtis æquitatibus, quæ in legibus non reperiuntur ſcriptæ. vt notat *l. placuit. C. de iudi.*

De interpretatione. l. vbi adhuc C. de iure dot.

Nec obſtat ſupradictis quod text. in *dicta l. vbi adhuc. in princi.* videatur permittere vxori tenere res mariti, vt ex eis ſuſtentetur, earum alienatione prohibita, quia id verum eſt, vbi pro cōcurrenti quantitate, nullo offerente dotem, res ſibi dimittuntur: non quando dos ſua reſtituitur in pecunia, & tūc etiam cauere debet iudex vt in bonis immobilibus cōuertatur ne pecunia quæ nullos habet fructus, conſumatur: quod ſemper fieri debet, quando maritus non rectè adminiſtrat. Ad quod facit quæ tradit *Albert. col. 4. circa fi. in dicta l. vbi adhuc.*

Item notandum eſt circa *dictam. l. vbi adhuc.*
3 quod etiam vbi verè eſt vxor effecta domina, per rerum ſuarum, quas in dotem dedit reſtitutionem, poſtea marito effecto diuite, debet eas res reſtituere, & dotis adminiſtratio iterum marito permitti: quia licet dominium in vxorem ſit perfectè tranſlatum in ea ſpecie, tamen id fuit ex defectu perſonæ mariti, quo ceſſante, debent ſibi ſuæ res reſtitui, ſicut furioſo & prodigo, ceſſante vitio, ſuarum rerum adminiſtratio ſemel ablata, permitti debet, vt in *l. 1. ff. de curato. furio.* vbi *Vlpian.* loquendo de furioſo & prodigo inquit, & tandiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furioſus ſanitatem, vel ille ſanos mores receperit, quod ſi euenerit, ipſo iure deſinunt eſſe in poteſtate curatorū] & vide *Tiraquellum in tract. ceſſant. cauſ. in. 1. parte. nu. 119. cum ſequēti.* quia vbi aliquid fit ob cauſam non perpetuam, cauſa ceſſante, debet ad priſtinum ſtatum pro tempore futuro reduci. *ff. de excuſ. tuto. in l. ſi is qui tres & in l. in princip.* quia res iudicata nō facit ius in his, quæ tempore mutantur. *ff. qui ſatiſdare cog. in l. ab arbitrio. in fin.* tex. eſt in hac materia in *l. cura §. deficientium. ff. de muner. & honorib.* text. *l. ſi rem meam. & l. ſequenti ff de except. rei iudicat.* licet gloſſa voluerit contrarium in *dicta. l. vbi adhuc. & Bar. in l. ſi conſtante. in fi. ff. ſolut. matrim.* Sed non rectè, cum accidentaria & non naturalis ſit hæc mulieris adminiſtratio, nam (vt *Cicero* inquit) *pro Murena* 3. Mulieres omnes propter infirmitatem conſilij, maiores in tutorum poteſtate eſſe voluerunt] facit tex. *in l. ſi pater. C. de ſponſali.* ibi: Cùm plerumque fœminæ aduerſus cōmoda propria inueniatur laborare conſiliū,] Ideò ſi mariti mores perditi non fuerint, ei dos reſtituenda eſt omnino, vt rectè cenſet *Henric. in cap. per veſtras circa finem. de dona. inter vir. & vxor.* facit tex. *ff. de iniur. in l. 2. & eodem tit. inſtitut. in §. patitur.*

Franc. Sarmientus.

CAP. XIII.

De iudicijs poſſeſſorijs, & quod peccat is, qui nullum habens ius in petitorij iudicio, intentat remedia poſſeſſoria.

SVMMARIVM.

1 *Tria iudicia à doctoribus ex mala textuum interpretatione inducta ſunt, reipublicæ valde perniecioſa.*
2 *De remedio cap. reintegrandæ. 3. q. 1.*
3 *Vtrùm ibidem excludatur temporis longiſsimi præſcriptio.*
4 *Reprobatur Pauli de Caſtro intellectus.*
5 *Vtrum quis ſine peccato agere poſsit poſſeſſorio, ſi in petitorio non faueat ius.*
6 *Defectus notorius proprietatis excludit remedium poſſeſſorium.*
7 *Quid de remedio l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.*
8 *Pœnam non poteſt exigere malæ fidei poſſeſſor, ſecundum conſcientiam.*
9 *De remedio vti poſſidetis.*
10 *Dupliciter poteſt intendi hoc remedio.*
11 *Tempus litis conteſtatæ inſpicitur.*
12 *Cauſa erroris doctorum in hac materia.*

1 *Tria iudicia male à doctoribus inuēta, quæ lites pariūt innumeras.*

TRia ſunt iudicia à Doctoribus noſtris ex mala legum, & canonum interpretatione adinnenta, quę lites plures iniuſtiſſimas excitāt, non ſine maximo reipublicæ detrimento. Primum iudicium eſt ex *l. diffamari. C. de ingenu. & manumiſſ.* de quo ſupra latiſsimè diſſeruimus. Secundū iudiciū eſt interdicti Saluiani, quod apud doctores antiquos ſuis legitimis terminis contentus erat apud recentiores autem latiſſimè vagatur, & malè extra ſuos terminos verſatur, vt latè oſtēdimus in libello de reddi. Eccle. 3 parte. c. 2. nu. 16. cum pluribus ſequentibus.

2 *De cap. reintegranda. 3. q. 1. Vide latiſsimè ae eiſionem Pedamon. 93. per totum.*

Tertium vero iudicium eſt ex tex. *in cap. reintegranda, 3. q. pri.* Quod ita per doctores adeò perperam extenditur, vt ſecundum eorum interpretationes nihil poſſit eſſe ſecurum; cùm nec bona fides, nec titulus, nec poſſeſſio etiam mille annorum, neque denique dominium ipſum, ab illo, qui ſemel poſſedit, vel cuius authores poſſederunt tueri nos poſſit: cum tamen textus nihil minus quàm hoc cogitauerit, qui ſolùm ſecundū terminos notiſsimos, nihil noui inducens, ſtatuit, vt eiecti vel ſpoliati Epiſcopi, nulla temporis conditione obſtante, ad res Eccleſiæ, vel proprias reſtituantur: quod iure cōmuni ſtatutum eſt, vt re affecta vitio reali furti, vel violentiæ: nulla præſcriptione obſtante, malæ fidei poſſeſſor teneatur reſtituere. latiſsimè de hac re diſſeruimus dicto libello de redditibus eccleſiaſticis. 4. part. in cap. 4. nu. 11. ideò hic non repetemus, ſed ſolum aliqua, quæ ibi in prima editione omiſimus, adiungemus. Denique vt ibi latè oſtendimus, text. *in dicto. ca. reintegranda.* ſolum loquitur in malæ fidei poſſeſſore rei affectæ vitio reali, quem nulla temporis meta deffendit. vt in *cap. fi. extra de præſcript.* etiamſi ſit tanti temporis, vt hominum memoriam excedat, vt latè ponit *Franciſcus Balban tract. præſcriptio. in ſecunda part. 3. partis. 6. quæſt. in nu.* 20. Si enim

3 eſſet bonę fidei poſſeſſor, etiam re vitio reali affecta, procederet ſaltem longiſſimi temporis quadragenaria prę́ſcriptio, vt in *l. 1. in §. ad hæc. C. de annal. exceptio.* & not. gloſ. in *l. ſicut in rem. in fi. C. de præſcriptio. 30. vel 40. annorum.* nec verba generalia text. quacunque conditione temporis] tollunt legitimam præſcriptionem, ſi bona fides & cætera neceſſaria interueniant, vt in *l. fin. C. de adi. Diui Adriani tollen.* maximè præſcriptionem temporis longiſſimi, vt notat gloſ. in *cap. 1. in §. præterea. de capitul. Corra. in vſi feu.* cū his quæ latiſſimè cumulat *Tiraquellus in tract. de vtroque retract. in 2. part. in §. 1. in gl. 2. nu. 12 & de centenaria & immemorabili,* vid *nu.* 23 & 24. & 25. Nec enim veriſimile eſt, vno verbo tex. illum voluiſſe ſubuertere omniū præſcriptionum materiā.

Intellectus Pauli de Caſt. ad d. cap. qui reprobatur.

Ob iſtam rationem *Paul. de caſtro conſi. 105. in col. fi. lib.* lib. 1. exiſtimant in *dict. c. reintegranda,* pręſcriptionem non impedire, qui alia etiam ratione vult ęuadere verba illius tex. vt non excludant legitimam præſcriptionem, ex eo ſ. quia tex non dicit quacunque conditione temporis non obſtante, ſed quacunque conditione temporis, aut captiuitate, aut dolo, aut violentia maiorum, & per quaſcunque iuſtas cauſas Eccleſiæ, vel proprias, id eſt; ſuas ſubſtantias perdidiſſe noſcuntur] Et ita illa verba quacunque conditione temporis] referuntur ad verbum perdidiſſe noſcuntur] Et ob id doctiſſimus vir *Anto. Maſſ. de Galeſio exercitatio. lib. 3. nu.* 56. ſequens Paulum de Caſtro, diſcedit à communi interpretatione *dict. c. reintegranda.* quod etiā facit *Menoch in dict. ſuo ſingulari tract. de remed. recuper poſſeſſio. 15. re. nume.* 422. ſed videamus verba ipſius Paul. de Caſt. quæ hęc ſunt, Tertio principaliter dubitatur, vtrum contra agentem ex illo canone poſſit obijci exceptio præſcriptionis. dicunt quidam quòd non per illum text. dum dicit, quacunque conditione temporis &c] ſed mirandum eſt de illis, & ſi dicere licet, non intelligunt illum tex. qui ſic dicunt: non enim dicit tex. quacunque conditione temporis non obſtante, teneatur reſtituere, vel quod debeat reintegrari poſſeſsio: tūc enim poſſet procedere, quod illi dicunt. Sed vult dicere litera, quod res deperditæ quacunque conditione tēporis, putà per negligentiam, vel captiuitatem, vel alio modo &c. debeant integrari, illa enim verba. Quacunque conditione temporis, &c.] determinant verba, perdidiſſe noſcuntur,] quæ ponuntur in fine, & ſic nihil facit ad propoſitū ille textus.

4 *Contra Paulum de Caſtro.*

Sed hæc interpretatio Pauli de Caſtro licet ſit vera, non tollit inductionem tex. quia etiam iſto modo intelligendo verba text. licet referātur, vt vult *Paulus de Caſtro.* videntur, excludere præſcriptionem. Nam ſi quacunque conditione temporis perdidiſſe noſcantur, ſunt reſtituēdi, ergo ſiue ex conditione temporis breuis id contigerit, ſiue longioris, cùm dicat quacunque conditione temporis, &c. & ita ſiue negligentia fuerit parua, ſiue maxima, non repellitur ab agendo, ideò neceſſario debet intelligi text. quod pręſcriptio nō obſtet, re affecta vitio reali. Et ita loquitur text. in fauorē bonæ fidei poſſeſſoris, cōtra malæ fidei poſſeſſorem & prędonem, quamuis doctores malè interpretantur. Sed de hoc latiſſimè in dicto loco diſſeruimus, quia hoc Pauli de Caſtro diffugium non tollit difficultatem: & de iſto remedio. *c. reintegranda.* latiſsimè ſcribit *Antor. Gabriel. lib. 5 communium concluſi. concluſi. 5. tit. de reſtitu. ſpolia. & Menoch in ſuo copioſo tract. de remed. recuperand. poſſeſsionibus remed.* 15.

5 *Notabilis ſententia.*

Vnum etiam animaduertendum ſupereſt, quod in his poſſeſſorijs remedijs, non eſt omittendum, ſcilicet quod in conſcientia ſunt valde periculoſa, nam nullo modo poteſt quis ſine periculo animæ poſſeſſorio remedio agere, etiam ſi in eo bonum foueat ius, niſi & in iudicio proprietatis res ad eum pertineat, & aliter agendo ſcienter peccat mortaliter, & ad omnes expenſas, damna, & intereſſe, parti victæ tenetur. Quod euidentiſsimè probatur, nam vbicunque ſententia ſuper proprietate, omnia intra poſſeſ-

ſorium reſpicientia abſorbentur, *vt cap. cum dilectis extra de cauſ. poſſeſ. & proprieta.* ideò ſi de non iure agentis poſſeſſorio, conſtaret, per rem iudicatam in petitorio, vel per confeſſionem partis ipſius, excluderetur poſſeſſorio per dictum textum, & ſecundum veram, & indubitatam opinionem *Innoc. in c. conſtitutus de fil. preſbit. & Caſſ. ad deciſ. 1. de reſtitu. ſpolia. nu. 6.* de quo per recentiores contra *Bart. 2. col. nu. 3. in l. naturaliter. in §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ. ff.* vbi *Iaſ. 8. col. nume. 43. cum ſequent. Alexan. 7. colu. nu. 14. Rip. 6. col. num. 35. cum ſequent. & num. 70. & nu. 97. & 98. & 101* & latè. *Menoch. in tracta. de remed. recuperand. 1. rem nume. 233.*

6 Denique notorius defectus proprietatis excludit remedia ſpolij, ſed quoad ſeipſum, ſi quis certus ſit non habere ius in petitorio, idem eſt, ac ſi condemnatus eſſet: potentior enim eſt propria conſcientia, quàm ſententia, ſeu res iudicata, vt in *l. Iulianus verum debitorem, ff. de condictio. indebit.* & ibi doctores, & tex. in *c. inquiſitioni. extra de ſentent excommunicatio. tex. in l. cum falſum. ff. de acquirend. heredi.* & eſt doctrina *Innoc. in c. quia plerique extra de immunita. Eccleſia. Deci. in c. quoniam contra falſam. nu. 39. de probatio.* facit glo. cõmuniter approbata, in *l. in cõtract. in princi. in verbo, nullo modo. C. de non n. pecu.* multa cumulat *Bæri. deciſio. 306.* Sic etiam aduocati, & procuratores eadem obligatione tenebuntur, ſi intelligant ex negotij iuribus, vel ex facto, quod ſibi à parte proponitur, actorem nullum fouere ius in negocio petitorij, licet in poſſeſſorio ipſo manifeſta intentio actoris oſtendatur, & hoc manifeſtè apparet, nam ſi apud ſe rem habens reſtituere teneretur in conſcientia, quanto magis à petitione excluderetur, vt in *l. inuitus. in §. cui damus. & in l. condemnationem §. fi. ff. de reg. iur. & in l. dolo. ff. de dol. except.* & licet illas leges in petitorio, non in poſſeſſorio ſaltim recuperandæ intelligendas cenſeat *gl. & docto. in l. ſi quis conductionis. C. loco Bar. in l. fi. C. quo bon. & l. 1. C. quo legato. & in authen. item ſi poſſeſſor. C. qui potio. in pigno habeat. & in l. ſi donaturus. in §. fi. in prin.* vbi *Iaſ. nu. 8. ff. de condictio. ob. cauſ. idem Bar. in l. ſi ſocer. in §. Lucius. col. 1. ff. ſolu. matrimo.* tamen vt ex ſupradictis manifeſtè apparet, in foro conſcientiæ ſemper eſt vera dicta regula.

Verum tamen eſt, quod ſi eſſet bonæ fidei
7 poſſeſſor, iuſtè agere poſſet remedio *legis. Si quis in tantam. C. vnde vi.* licet cõperiat ſe nullum ius in proprietate habuiſſe; quia eſt pœna illa, de qua tex. ille loquitur, & pœnæ exigi poſſunt cum bona conſcientia, vt alibi in hoc opere latè oſtendemus. Sed ego nunquam vidi pœnam illius legis practicari, nec intendi remedium illud imò vt refert *D. Epiſcopus Segobien. lib. 3. Varia. reſolut. c. 16. nu. 7.* rigor illius legis, & ſimilium communi totius Chriſtiani orbis vſu, & praxi, eſt antiquatus, ideò ceſſat iam quæſtio: an illius legis pœna habeat locum de iure canonico, vt notat *gloſſ. in cap. 1. de dol. & contuma. & Barba. in tract. de præſtan. Cardin. 3. qu. 1. partis. nu 32.* de quo

De interpretatione. l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.

tamen vide doctores in dicto cap. 1. aliqua ponit *Sori. in regulis ſuis. in verbo, pœna, quæ eſt reg. 292.* & circa dicta in *l. ſi quis in tantam.* Plura cumulat *Ant. Gabri. li. 5. commu. concluſi. titul. de acquirend. vel amittend. poſſeſ. concluſi. 1.* vbi latiſſimè & *Menoch. in dicto tractat. de remed. recuperand. poſſeſſion. remed. 9. per totum*, ſi alicubi ſeruaretur illa lex, procederent ſupradicta: vt cum bona conſcientia bonæ fidei poſſeſſor eius pœnam petere poſſit.

Si verò eſſet malæ fidei poſſeſſor quando fuit ſpoliatus, credo quod non poſſit in conſciẽ- 8
tia agere remedio *dictæ legis. ſi quis in tantam.* quia non reſtituendo rem alienam ipſe erat in dolo, & fuit etiam cauſa, vt ſpolium committeretur: nec me mouerit quod maior ſit culpa eius, qui incidit in *l. ſi quis in tantam*, quàm illius, qui mala fide poſſidebat, quia ne ex culpa ſua lucretur, vel potius dolo vtriuſque eſt ſimilis ratio, vt in *l. itaque fullo. ff. de furtis.* qui eſt tex. ſingularis: quod eſt notandum circa interpretationẽ *dictæ l. ſi quis in tantam.*

Ex hoc etiam in vniuerſum eſt obſeruandum, vt nunquam in foro conſcientiæ quis ad pœnam delicti agere poſſit pro re, quam ipſe mala fide poſſidebat, ad quod facit text. notabi. in *dict. l. itaque fullo. in princ. ff. de furt.* vbi *Vlpianus* inquit: Nemo de improbitate ſua conſequitur actionem, & ideo ſoli bonæ fidei poſſeſſori non etiam malę fidei, furti actio datur.] facit text. in argumentum. in *l. ſi vxor in §. iudex ff. de adulter. & in cap. cum Eccleſiaſtica. de exception. & in cap. intelleximus, extra de iudi.* qua enim ratione ex re quam quis cum peccato poſſidet, vtilitatem cõſequi poſſit, ego non video, facit tex. in *c. infames. in §. fi. & c. ſi quis ſine peccato. 3. q. 7. & cap. qui crimen. 6. q. 1.* nec poſſumus dicere idem eſſe in foro exteriori, quia in foro exteriori remedium. *l. ſi quis in tantam.* etiam furi, & malæ fidei poſſeſſori competit, vt ibidem notat *gloſ. mag. in 2. parte. in verſic. 4. quid ſi.* & in alijs etiam pœnis idem poteſt obſeruari, vt in *l. extat. quod met. cauſ. ff. & l. ſed & partus, in fin.* licet furti pœnam exigere tantum poſſit bonę fidei poſſeſſor, vt *dict. l. itaque fullo.*

Notandum etiam eſt circa remedia poſſeſſoria, quod doctores noſtri confingunt quod- 9
dam poſſeſſorium remedium quod ſummariſſimum appellant, diſtinctum & ſeparatum ab alijs poſſeſſorijs remedijs, etiam retinendę, in quo mandatum de manutenendo diſcerni ſolet, vt latè deducit *Paul. de Caſtro in conſi. 3. volu. 2. Soci. conſi. 146 nume. 17. lib. 1. & conſil. 47. num. 8. lib. 4. Cap. deciſio. 72.* & in Hiſpania interim appellari ſolet, vt optimè more ſuo declarat *R. D. Epiſcopus Segobien. in ſuis practic. quæſt. q. 17.* vbi multa ponit circa iſtud remedium, ideò ſolum ipſum referre ſufficiat, licet ſint multi qui de illo tractent. Sed conſiderandum eſt quod noſtri Doctores ex eorum propria opinione, nulla legis auctoritate confingunt hoc remedium, quia ſi leges & canones reſpiciamus, iſtud remedium non eſt aliud, quàm merum interdictum

De remedio vti poſſidetis, quod interim appellant.

vti poſſidetis,quod datur, vt quis in poſſeſſione defendatur,nec turbetur,donec cauſa principalis dominij finem accipiet: text. *in l. vnic. in fin. C. vti poſſidetis.* vbi text.in fi.vult propter litem. etiam proprietatis dari,& idem *Vlpian.in l.1.in §. inter litigatores.ff.eodem titulo.*

Dupliciter poteſt inten di vti poſſidetis.

Denique idem interdictum eſt ſiue propter
10 litem proprietatis , ſiue propter ipſam ſolam poſſeſsionem proponatur, vt dictis legibus probatur, & in §. *retinendæ. & in §. quorum vis. verſic. hodie.* ibi. litis cõteſtatæ.] *Inſtitu.de interdict.* poteſt igitur interdictum vti poſsidetis dari, vbi de ſola poſſeſsione contenditur, vt in principio de inter dictis. vel vbi etiam de proprietate, vt dum finitur proprietatis cauſa quis in poſſeſsione manu teneatur,quod ſi etymologiam vocabuli confingere velimus , non contenti duabus, quas ponit *Iuſtinianus in §. ſunt tamen. Inſtitut.de interdict.* non ineptè interdictum hoc, vti poſſidetis , quaſi interim dictum poſſumus appellare. Denique non differt remedium quod interim appellari dictum eſt,ab interdicto , vti poſsidetis,& licet doctores prædicti aſsignent aliquas differentias, quod hoc remedium officio iudicis expediatur ex æquitate *l. æquiſsimum, ff.de vſufructu.* vel potius,quod omnia , quæ lite pendente contingunt ad iudicis officium pertinet,vt in *l. ædiles etiam.in §. Item ſciendum.ff.de ædilit. edict.* quia poſtquam ad iudicem itum eſt, ſub eius protectione videtur res de qua lis eſt, conſtituta,tamen id non tollit,quin hoc iudicis officium non ſit,id , quod interdicto , vti poſsidetis deſeruit,cùm non ſit nouum , vt idem iudicis officium detur pro his,quæ ante litem, & pro his quæ lite iam cœpta proueniunt , vt eſt tex.nota.*in.l.ſummatum ratione.in §.ſi dolo tutoris. verſ ſiue autem.ff de pecul.* vbi inquit *Vlpian.* Siue autem poſt iudicium acceptum,ſiue ante dolo factum ſit,continetur officio iudicis:] maximè cum habeamus text.in *dict.§.hodie.* qui expreſſè vult dari hoc interdictũ pro poſſeſsione , quam quis tempore litis conteſtatæ retinebat.litis autem conteſtatæ tempus ideò inſpicitur,quia etiam ſi poſsidens ſpolietur poſtea,ita vt videatur ceſſare interdictum vti poſsidetis,& eſſe neceſſarium recuperandæ poſſeſsionis iudicium : ta-
11 men & in ea ſpecie hoc remedium retinendæ ſufficit,quia vt diximus initium litis inſpicimus, vt dictum eſt.

Contra doctores.

Denique licet doctores ponant plures differentias inter interdictum vti poſſidetis,& iſtud remedium,vt per D.Epiſcopum vbi ſupra , tamen nulla eſt differentia,quia illud idem eſt, vt diximus,& quãuis ipſe velit iſtud poſſeſſorium nec præiudicare proprietati , nec poſſeſſioni, & ita eſſe poſſeſſorium poſſeſſorij , tamen non dubium eſt hoc eſſe contra ius,quia ius noſtrum non admittit iſtas multiplicationes ſuperfluas, ſicut nec ſeruitutem ſeruitutis, vt in *l.1.ff.de ſerui. legat.* nec vtile vtilis dominij, vel actionis, vt latiſsimè oſtendimus in libello de redditibus Eccleſiaſticis 3. part. cap. 2.num 21.ex *Bartolo in l.1.numero 10.ff. de actione & obligatione.*

Sed hòc remedium introductum eſt à doctoribus,quia,vt aliàs diximus in interpretatiõe 12
legis diffamari. C.de inge. & manumiſ.ſupra lib.1. admiſſo vno inconuenienti , plura ſequi neceſſe eſt. Nam cùm leges dicerent poſſeſſorij iudicium eſſe leuiſsimi momenti , & momentarium, quia parum duratura erat poſſeſsio illa, cum cauſa dominij cito eſſet finem acceptura , quæ poſſeſsionem abſorbet, vt in *dicto cap. cũ dilectus* ideò appellatur momentaria,in *l.momentariæ. C. vnde vi.* & ea ratione in eo iudicio poſſeſsionis non dabatur appellatio. vt *l. 1. C. ſi de momenta. poſſeſ.* & quilibet in eo iudicio erat legitima perſonæ , tanquam de re leuis momenti , vt dicit text. *in. fi. C. qui legi.perſo. hab. ſtand.in iudicio.* videntes doctores de iure canonico in poſſeſſorijs etiam appellari , & quod. *l.properandum. C. de iudi.* quæ terminum inſtantiæ præfixit, etiam non habeat locum de iure canonico , quo inſtantia perpetuò durat, & quod *Speculator in tit. de appellat.in §. breuiter. verſi. Item in iſta cauſa.* inquit, quòd pendebat quædam cauſa coram eo,quæ fuit cœpta ante ipſius natiuitatem cùm tunc eſſet ſexaginta quatuor annorum,& nondum erat lis conteſtata.& cum viderent inquam nec cauſas petitorij , nec poſſeſſorij finiri,inuenerunt iſtud iudicium poſſeſſorium poſſeſſorij , in quo non appellaretur, quod ſaltem finiretur cauſa principali, vel poſſeſſorij,vel petitorij, durante : & hæc fuit cauſa huius inuentionis neceſſitate quadam, ne per tot annos , quibus vitio temporum, & cauillationibus litigantium eſſet duratura lis , in certo verſaremur , quis interim eſſet poſſeſſor, vt intelligi poſſet quis actoris,quis rei vices ſuſtinere deberet : vt in *l. exitus. ff. de acquir. poſſeſſ. & l. inter litigantes. ff de iudi.* & ita ſi iuris noſtri regulas attendamus , dictum remedium poſſeſſorium ſeparatum à remedio vti poſſidetis,nullum habet fundamentum, ſi enim lites poſſeſſorij eſſent momentaneæ , quod cauſæ petitorij finis cito deberet eius vtilitatem abſoluere,non eſſet opus adinuenire hæc emendicata remedia,ideò iuſtiſſimè ſanctiſſ. Pontifices ſuis reſcriptis hæc iudicia poſſeſſoria , ſæpiſſimè extinguunt , vt de veritate principalis negotij,& proprietatis iure videatur, cùm hodie poſſeſſoria iudicia potius lites inuoluant, quàm dirimant, maximè cùm hodie ſint valde corrupta , vt ſuprà oſtendimus.

Quare doctores inuenerunt hoc remedium.

Vt debent eſſe et cauſ ſpolium reſpiciant, vt in d.l. momentariæ.

CAP. XIIII.

De legis poſitiuæ poteſtate, & officio circa legem naturalem , & diuinam.

SVMMARIVM.

1 *Nihil aliud ſunt leges poſitiuæ: quam determinationes quædam legis diuinæ, & naturalis.*
2 *Circa omnia decalogi præcepta ſiunt determinationes à iure poſitiuo, & nu. ſequent.*

3 *Circa ceremonias,iui poſitiuum ſanctiſſimas facit determinationes,& de ſacris imaginibus.*
4 *Deofficio pictorum circa imagines.*
5 *Poteſtas legũ ex quarto decalogi præcepto deſcendit*
6 *Vtrùm valeat ſtatutum filijs adimens legitimam in totum. vel in partem.*
7 *Quid Plato de hac re cenſuerit.*
8 *An citatio vel defenſio ſit de iure naturæ.*
9 *Leges valde generales , atque generales rationes parum proſunt.*
10 *Sola fragilitas non concedit reſtitutionem in integrum.*

De poteſtate legis poſitiuæ, circa leges diuinas & naturales.

IN libello de redditibus Eccleſ.4. part. c. 2. & c.5.ex diuo Tho.2.2. q.85.art.1.& q. 87.art.1.& q.147.ar.3.& quotl. 2.q.4.art.8.& 22.q.184.a.3.& art.7.latiſſimè oſtendim⁹,leges naturales,& diuinas generales per leges humanas,& poſitiuas etiam conſuetudines, & diſpenſationes, poſſe determinari: quoad legem,ſcilicet iuſtitiæ: quatenus enim ad charitatem pertinent, quæ omnium earum eſt finis , nullá lege humana fieri 1 poteſt determinatio.vt ibidem oſtendimus: ſed ſolum quoad iuſtitiæ legem , quæ ferè in omnibus etiam verſatur præceptis quatenus proximos,reſpiciunt : nihil enim aliud ſunt poſitiuæ leges quàm determinationes legis naturalis , & diuinæ. Ideoque circa ius diuinum & naturale , leges humanæ determinationes proponunt, 2 vt in ſingulis præceptis decalogi videre facilè eſt. Nam quoad latriam,quæ vni Deo iure diuino,& naturali debetur,ſacerdotibus.& alijs Eccleſiæ miniſtris formam & modum orandi, & gratias Deo agendi nocturnis,& diurnis temporibus eccleſia determinat, quin & laicis orationem dominicam,& fideiconfeſſionem , quæ in ſymbolo continetur, & nonnullas alias preces proponit.

Quo ad primum præceptum. Vide concil. formulienſ. in ſymbol. pag 263. 3.tomo, & in concil. Mogu. c. 45. & in Remenſ. c. 1. & 2.pag. 290.& 291.

Quinimo & ſacrificium ipſum omnium maximum , in quo Hoſtia quæ in cruce pependit offertur,à Domino noſtro inſtitutum,multis orationibus & alijs ceremonijs adornatur , quibus memoria noſtra,ſenſus,& intellectus excitentur.Item etiam alijs eccleſiæ ſignis, ſingulis oris,& momentis admonemur, & ad innocandum laudandumque Deum omnium creatorem prouocamur vocibus,cantibus, & cymbalis per auditum : imaginibus & alijs pijs oculorum,memorijs per viſum , ad auxilium Dei & 3 ſanctorum inuocandum,& cultum interiorem & exteriorem,mente,verbis,factis,& adoratione exhibendum,expergiſcimur: vt ſi rectè conſiderare velimus, nihil prætermittit ſancta mater Eccleſia , nulloque momento ceſſat nos ipſos conditionis noſtræ , & officij admonere, vt mentes noſtras ad Deum dominum noſtrum erigamus , per anniuerſarium circulum omnia redemptionis noſtræ myſteria repræſentans , & ante oculos,& aures circunferens , ſalutem noſtram anxiè deſiderans. His & aliis ad hæc aptiſſimis inſtrumẽtis,quotidie nos excitat,& hortatur, quæ diabolus per hæreticos ſua ſ.membra, tollere & abolere ſatagit, nec ſceleris hunc finẽ putes; gradus enim eſt, vt iis adiumentis deſtituti, peccatis noſtris depreſſi,perpetuo ſomno ſepulti,Dei noſtri obliuiſcamur: nam ſi tot inſtrumentis,quibus per omnes ſenſus admonemur, non ſatis,vt par eſt,Dei & domini noſtri recordamur,ſi nobis hæc eſſent adempta,quales tandẽ eſſemus? peiores certè Sodomis & Gomorrhæis.Hæc conatur Satanas,dum imagines, cãpanas,& ceremonias,quibus ad pietatem & religionem Dei,& ſanctorum memoriam laudẽſque accendimur & prouocamur,auferre curat , vt ſpoliati illis omnibus,oculi noſtri & aures nihil boni audiant,nihil videant,quoad ineffabilem gloriam,à qua ipſe decidit, mentem erigere,totisque viribus, ſingulis horis & momentis ad eandem aſpirare non recordemur. Si enim *Plato in 2. de legibus* ſapientiſſimè exiſtimat reipublicæ ſalutem in eo eſſe conſtitutam, vt iuuenes bonis figuris,& bonis cantibus aſſueſcant , ideoque pictores , & poëtas maximè poſſe vel ad virturem, vel vitium eorundem animos flectere,quod & cauit *Ariſtot. Politic. 6.c.17.* nonne ſancta mater Eccleſia,Spiritu ſancto ducta, diuinè ordinauit & cantus omnes , & reliqua alia ſigna, quæ pietatem,amorem , reuerentiã ſemper ſpirarent,ac docerent?

Hereticorum machinatio.

Plato.

4 Qua in re non parum cum reipub. damno,& contra Tridentini ſacri concilij Decreta peccare mihi pictores videntur, quinimo impiè agere,dum ſanctorum & ſanctarum imagines, vt artis ſuæ peritiam imperitiſſimè oſtentent: non ſatis honeſtè depingunt , nulla pietatis habita ratione,neque decoris,in quo ſeruando cuiuſlibet artis potiſſima verſatur pars. Non enim in ſanctorum vel ſanctarum imaginibus, tam pulchritudinis & venuſtatis, vel corporis & partiũ ſymmetriæ , quam ſanctitatis & pietatis eſt habenda ratio : veluti in depingenda Maria Magdalena corporis macies,inediæ, & pœnitentiæ ſigna,quam in brachijs,collo & pectore , crinibus & alijs elegãter eſſẽt potius exprimẽda; hæc in Flora,& Laide,& Cleopatra,eadem laſciuia, atque licentia qua pinguntur, exprimi poſſunt: At in ſanctis mulieribus non ſine crimine & impietate ſacrilegij.Id licet apud deos tales, vt inquit *Ariſtotel*,quibus laſciuia eſt lege permiſſa, quod ironicè dictum interpretatur *Tiraq. in legibus connubialibus leg. 16. in gloſſ. 1. num. 34.* Nam Deum eſſe amorem turpiter vitio fauens finxit libido, quoque liberior foret, titulum furori numinis falſo addidit,] in *Hippoly*,inquit *Seneca*, & rurſus. Vana iſta demens animus aſciuit ſibi , Veneriſque munera finxit , atque arcus Dei.] Hæc poetarum vocibus fuſa (inquit *Cicero*] ipſa ſuauitate nocuerunt,qui & ira inflãmatos,& " libidine furẽtes induxerunt deos, feceruntque " vt eorum bella,pugnas,prælia , vulnera videremus , odia præterea, diſſidia , diſcordias, ortus " interitus , querelas, lamentationes , effuſas in " omni intemperantia libidines,adulteria,vincula,cum humano genere concubitus , mortaleſque ex immortali procreatos. Sed Epicurei victimas vni deorum maximo , ventri offerunt,

De pictorũ erroribus.

deos

deos ignorant cæteros. *Euripides in Cyclop.* Sed veteres alios in fœminis, quàm in deis exigebant mores.

Lib. 4. Decadis primæ. Poſthumia veſtalis virgo propter cultum amœniorem, vt *Liuius* refert, venit in ſuſpicionem ideò coli ſanctè potius quam ſcitè iuſſa eſt. Minutia etiam propter mundiorem iuſto cultum, *Liui lib. 8. primæ decadis.* libidinis fuit ſuſpecta, viuaque defoſſa: quod Ethnici in ſuis virginibus non tolerabant, & in noſtris mulieribus peius adulterio cenſet *Cyprianus.* quem refert *Auguſt. de doct. chriſt. li. 4. in 21.* quem *Vid. Abb c. 1 ne clerici vel monachi* vide *in cap fucare de conſ. diſt. 5.* vbi inquit in ſanctarum venerandis imaginibus, quarum imitatio proponitur, & exemplum exhibetur, & vita & mores repreſentantur, tolerabimus Sancti noſtri, & Sanctæ, ſi aliqui egeſtate nudi incedebát, non nuditate laſciuiá, ſed maciem, & ſqualoré inuiti, quæ occultare non poterant, oſtédebát & ita *D. Bern. in Apologia* hæc repræhédens, inquit, Oſtéditur pulcherrima forma Sancti, vel Sáctæ alicuius, & eo creditur ſanctior, quo coloratior, currunt homines ad oſculandum, inuitantur ad donandum, & magis mirantur pulchra, quàm venerantur ſacra] & infrà Quid putas in his omnibus quæritur, pœnitentium compunctio, an intuentium admiratio?] Præcipiendú denique eſſet pictoribus, vt Sanctos & Sanctas potius ſanctè, quam ſcitè & venuſtè pingerent, aliter picturæ factæ cum earum authoribus eſſent exterminandæ. Similes enim hi pictores ſunt poëtis illis, quos à republica ſua eiecit Plato, quoniam & hos etiam exterminat, inquit enim diuinè *in 3. de republica.* Núquid poëtis ſolis inſiſtendum cogendumque vt imaginem boni moris in ſuis poëmatis exprimant, vel apud nos non ſcribant? An præterea curandum ne artifices alij mali mores ſimulachrum aliquod non bene caſtigatum opus illiberale, deforme, & indecens faciant: vel ſi quis hoc præſtare non poteſt, ne quid apud nos agat prohibendus eſt, ne in prauitatis imaginibus enutriti, tanquam noxio in gramine, & multa quotidie paulatim à multis decerpétes, paſcentesque, vnum aliquod maximum malum ignari in animo contrahant? Quamobrem illi inquirendi ſunt artifices, qui naturali quadam induſtria poſſint tanquam per veſtigia exprimere pulchri ipſius decorique naturam, vt tanquam in loco ſalubri habitantes iuniores vndique adiuuentur. Quandoquidem à pulchris honeſtiſque operibus ſiue ad oculos, ſiue ad aures eorum honeſti aliquid perueniat, velut ſuauis aura quædam à locis ſalubribus afferens ſanitatem, quæ quidem ſtatim afflare à primis annis incipiens, ſenſim animos hominum in ſimilitudinem, amicitiam, & concordiá, honeſtè orationi rationique conciliat] *3. De republic.* Hæc Plato aliquibus eius verbis, quæ ad rē nō pertinent) omiſſis Mihi ſanè antiquæ ſanctorum imagines, quibus non tam humani corporis, & eius partium ſymmetria obſeruatur, quàm pietas oſtéditur, omnibus peritiſſimorum pictorú recentiorum figuris præferendæ videntur. Nam & ſi artis peritiam reſpicias, & illi minus errarunt, cùm finem artis magis in exprimendis ſanctorum moribus ſint aſſecuti: ineptus enim eſt pictor, qui nulla ex parte ſimilia effingit ad ea, quæ imitari conatur, vt probat. 2. *de republica idem Plato. & in 4* inquit: Nō oportere adeò nos pulchros oculos pingere, vt ne oculi quidem eſſe videantur, ſic neque cætera membra, ſed conſiderare debere, ſi ſingulis decorem ſuum attribuentes, totum pulchrú reddamus.] Quis ſcit ſi Petrus, & Paulus, & alij ſancti, vitium aliquod habuerunt in corpore, quòd expreſſum in imagine, ſicut nec in corpore, aliquid nō adimit ſanctitatis. Nam ſi quis iuſtos homines, etiá ſi corpore deformes ſint, ſecundùm ipſum iuſtitiæ habitum pulcherrimos aſſerat, nemo ſit iudicium illius reprobaturus.] In *9. de legib.* inquit *idem Plato*: quod ſi pietatem reſpicias, neoterici aliqui pictores nihil minus quam eam in ſanctis exprimũt, aut affingunt, & quod in Polycreto apud Fabium reprehenditur, dum ita inquit; diligentia, ac decor in Polycreto ſupra »
cæteros, cui quanquam à pleriſque tribuitur »
palma, tamen ne nihil detrahatur, deeſſe pódus »
putant: nam vt humanæ formæ decorem addi- »
derit ſupra verum, ita non expleuiſſe deorum »
authoritatem videtur, quin ætatem quoque »
grauiorem dicitur refugiſſe, nihil auſus vltra le- »
ues genas. In noſtris pictoribus quis id non reprehendat, qui nihil ferè vltra venuſtatem, vel potius laſciuiam meditantur? certe Phidiam deſideramus, de quo *idem Fabius*, Phidias tam dijs, quàm hominibus efficiendis melior arti- »
fex traditur, vel ſi nihil niſi Mineruam Athenis, »
aut Olympium in Elide Iouem feciſſet, cuius »
pulchritudo adieciſſe aliquid etiam receptæ re- »
ligioni videtur, adeò maieſtas operis Deum »
æquauit. In hac re laudandus maximè eſt Raphael Vrbinas, alij autem quibus etiam palma vulgo conceditur, non ſatis poſſunt reprehendi.

Hæc de ſanctorum imaginibus dicta ſint, quibus ad pietatem accendimur, & de his, quæ ſacras ceremonias reſpiciunt, quæ ad determinationem primi præcepti pertinere videntur, ad quod etiam pertinet temporis definitio, quo laici confiteri, & communicare, & quo ſacrificio miſſæ aſſiſtere debent, & quæ perſonæ ad ſacramenta percipienda aptæ ſint, quæue ineptæ. Sic & ieiunii neceſſitas quoad perſonas, tempus, & cibos, aptiſſimè conſtituitur. Sic oblationes, & primitias, quæ illis, qui ſpiritualia ſeminant, & miniſtris Eccleſiæ ſunt debita, Eccleſia decernit, atque declarat, dum decimas fructuum, aut maiorem vel minorem portionem, prout conuenientius eſt, ſtatuit, vt varijs conſuetudinibus diſtinctum videmus.

Sic & in votis Deo nūcupatis diſtinguit Eccleſia, dum hæc ſolemnia, illa ſimplicia, alio, & *Quod ſecundū præceptum.* alio modo ſtatuit. Item quando liceat iurare, quando vero non liceat: quando vanum dicatur iuramentum, quando verò neceſſarium, vt in iuramento calumniæ, & in teſtimonio ferendo, &

do, & alijs ſpeciebus: dum etiam in votis religionis & caſtitatis, quæ impediant matrimonium & quæ non impediant, determinat. In feſtorum ſanctificatione etiam tempus, & modum conſtituit, quid operis in his diebus effici, vel non effici poſſit. Honorem, qui parentibus debetur, & eorum alimenta ſtatuit, exheredationem filiorum iniquorum, & punitionem certis caſibus permittit, & vice verſa educationem eorum præcipit, & eis hæreditates, & bona concedit, vt infra ſpecialiter differemus. Dum inſuper vult ne ſine venia in ius vocentur, item quando; & in quibus, ſuperioribus alijs obedientia exhiberi debeat. Hinc

Quo ad tertiũ præceptum.

Quo ad quartum præceptum.

5 legum origo, & Ciuilis diſciplinæ poteſtas, vt parentibus liberi, vt prudentioribus inſipientes, » nobilioribus ignobiles, vt ſenioribus iuniores, » vt potentioribus imbecilliores, dominis ſerui obediant, & obtemperent, vt *Plato in tertio de legibus* latè deducit. Hinc regnorum, & potentiæ omnis, & ſecularis imperij fundamentum, na» tura enim ipſa, vt *Seneca* inquit, commenta eſt regem, hinc etiam delictorum animaduerſio, pœnarum vis & ratio, quod & quinti præcepti, & reliquorum eſt apertiſſima determinatio. Sic etiam & matrimonij vinculum iure poſitiuo determinatur quoad perſonas, & gradus? Sunt & alia huius generis multa, ex quibus maximè legis poſitiuæ poteſtas innoteſcit, de qua etiam aliqua diximus ſupra libro 1. capitulo 8. num. 15. 16. & 17.

Senec. de Clement. li. 1. cap. 19.

Quinti præcepti, & aliorum determinatio.

Ex ſupradictis multæ quæſtiones, quæ à doctoribus noſtris malè explicantur, clariſſimam determinationem recipiunt.

6 Nam ſæpiſſime diſputant, an legitima filij poſſit adimi per legem, vel ſtatutum: Alij quaſi iure naturali debitam, in totum non poſſe, alij alijs modis ſtatut, vt per *Bar. in l. Titio centum* §. *Titio genero ff. de conditio. & demonſtratio.* latè *Decius in l. Iura ſanguinis ff. de regul. iur.* vbi refert plures doctores. Mihi verò melius loqui videtur *Lancellot Politus in l. filium. quem habentem. C. famil. herciſcund. num. 157.* qui inquit, quod orandum eſt ne ſtatutum tale fiat: Nam de validitate ſtatuti, priuſquàm fiat, cogitandum eſt, & diſputandum. Facit text. *in cap. erit autem lex. in* §. *ideo autem 4. diſtinctio*, vbi *Iſidor.* tractans quales leges eſſe debeant, inquit: Ideò autem in ipſa conſtitutione iſta conſideranda ſunt, quia cùm leges inſtitutæ fuerint, non erit liberum iudicare de ipſis, ſed oportebit iudicare ſecundùm ipſas.] Et ita videmus in regno Aragonum ex antiquiſſimo vſu, partibus liberum eſſe filios ſuos exhæredes facere, etiam nulla cauſa oſtenſa, vel probata, quod manifeſtè oſtendit, id poſſe lege poſitiua effici, alioqui non eſſet veriſimile, quod ita longo tempore inter Catholicos homines fuiſſet obſeruatum.

Diuus Baſilius valde reprehẽdit parentes, qui inter filios non ſeruãt æqualitatem in Exam hom. 7. par. 19. in fine.

Hæc autem ſi ex ipſis rerum principijs, & origine deducantur, nullam prorſus habent difficultatem, ius enim naturæ, quo parentes filijs ſunt obnoxij, ad educationem, & alimenta tantum pertinet, vt in *l. 1. in fin. ff. de iuſtit. & iur. & in princi. inſtit. de iure natural. genti. & ciuil.* quæ educatio; & alimenta lege poſitiua poſſunt determinari, & præſcribi in ipſis ſolis alimentis, quæ natura ipſa præciſè neceſſaria ſunt, ſine quibus filius educari, & viuere non poſſit, nec aliunde quàm à patre poſſit ſubueniri, & ita declarationes, quæ circa iſtam parentum obligationem ſunt conſtitutæ, vt hæreditas paterna, vel quarta pars, vel quinta pro legitima filijs, & filiabus dos concedatur, variationẽ & in partem, & in totũ, vt legiſlatori videbitur, recipiunt, dũmodo alimenta quæ educationem reſpiciunt, & quæ natura ipſa neceſſaria ſunt, relinquantur: quod *Abba. Panormita.* ſenſit in *cap. Raynucius extra de teſta. colu. 6.* Itaque neceſſitas relinquendi bona filijs, non ſpecialiter iure naturæ eſt inducta, & ideò, & in totum, vel in partem tolli poſſunt: vel ſi lex id expedire iudicauerit, vt filij magis in officio contineantur, quod patri hęc concedatur poteſtas, ſicut & Plato decreuit vt qui liberos habet, & teſtamentum conſcri- 7
bit, primo hæredem de filijs vnũ, quem dignum putauerit conſtituat] vel ex alijs cauſis, quæ legitimo legiſlatori ſuccurrerint. Hæc enim obligatio paterna excepta educatione, generalis eſt & indefinita: Ideò legis poſitiuæ determinatio erit admittenda, officium enim paternum natura ipſa magis circa educationem & diſciplinã filiorum, quam circa eorum diuitias verſatur. Liberis ergo, vt inquit diuinè *Plato*, non auri, ſed pudoris multũ oportet relinquere] nimirum ſi lex circa bona liberam parenti relinquat facultatem, vt ea filijs arbitrio ſuo pater poſſit adimere. Sic etiam videmus circa decimarum ſolutionẽ, quod lex vel conſuetudo legem diuinã determinat, in totum etiam vbi exiſtimat aliũde quàm ex decimis poſſe clericos ſuſtentari, & ita ex permiſſione Eccleſiæ ſaltẽ tacita, in multis partibus Italiæ decimæ, nec in totum, nec in partem ſoluũtur, id tamen fit ſine peccato, licet iure diuino ſuſtentatio ſacerdotibus, & alijs ſacrorum miniſtris debeatur, vt docet *ſanctus Tho. vbi ſuprà*, & in dicto noſtro libello latiùs deduximus.

Legitima filij quo iure ſit inducta. Licet lex poſitiua tolli poteſt non tamen princeps poteſt auferre hunc vel illi ſine cauſa legitima ex his quæ diximus ſuprà lib. præced. cap. 8. nu. 15. vide Tiraq. de priuig. q. 4. & q. 22. Vide eundẽ Abba. in c. licet. nu. 6. de vot.

4. De legi.

5. De legi.

De decimis quatenus ſint de iure diuino.

Hinc etiam clarè deciditur illa doctorũ noſtrorũ quæſtio de citatione, an ſit de iure naturali, vel diuino, quam ſatis ridiculé nonnulli deducunt, ab illa vocatione quam Deus fecit antequã Adamum eijceret à paradiſo. Denique vt id, quòd in hac re obſeruandum eſt breuiter explicemus, hoc natura ipſa docemur, vt non iudicemus niſi re cognita, & intellecta. Nam inauditam partem condemnare, vel in re nõ cognita iudicare, natura ipſa vitioſum eſt, vt in *cap.*
1. de cauſ. & propri. cap. nos in quenquam 2. q. 6. l. inauditum filium ff. ad l. Corne. de ſicar. ex interpretatione Budei, quia vt inquit *Seneca in Medea*: Qui ſtatuit aliquid, parte inaudita altera, æquum licet ſtatuerit, haud æquus fuit] & apud Lucianum *μή τι δίκην δικάσῃς, πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς.* & ita, quod vulgo dicitur, defectum citationis eſſe 8

De citatione quo iure ſit introducta.

Seneca.

infana-

inſanabilem, quia ſit contra ius naturale, verum non eſt. Nam vt quis citetur ad iſtum factũ, vel illum, poſitiui iuris eſt. Natura enim hoc inducitur, vt ſine cauſę cognitione non iudicetur, ſufficit ergo vt rationi naturali ſatisfiat, ſi negotium ita geratur, vt eius poſſit ſufficiens pro rei conditione haberi cognitio, quod autem hæc, vel illa citatio ſit omiſſa, poſitiui iuris determinationem, non iuris naturę legem violat. Et hoc eſt quod text. in *Clementina, paſtoralis de re iudicata* voluit, vt defenſio quæ naturali iure eſt cõceſſa, nullo modo adimi poſſet, non tamen dicit quod hæc, vel illa citatio de iure naturali ſit, & vid. *Couuar. in practi. qu. cap. 13. nu. 6.* & quæ trad. *Deci. in c. 2. n. 13. extra de probatio.* & hac ratione in ſingulis ferè prouincijs diuerſus ſtylus obſeruatur, in Hiſpania poſt concluſionem cauſę nõ citantur amplius partes, nec ad ſententiam, cum facta concluſione nihil aliud ſuperſit, quam iudicare, & ita poteſt ferri ſententia quandocunque: ſed tẽpus appellandi non currit donec ſentẽtia partibus intimetur, per intimationẽ enim loco citationis omnia ferè expediuntur. Nec ſupradictis obſtat tex. in *dicto cap. 1. extr. de cauſ. poſſeſſ. & proprieta.* vbi Põtifex inquit. Nec nos contra inauditã partẽ aliquid poſſumus diffinire, & text. in *cap. nos in quemquam 2. quaeſt. 1.* ex quibus videtur quod citatio de iure naturali ſit, cùm eam, nec Pontifex prætermittere poſſit, quia hæc conſequentia nõ eſt bona, cùm nec ea, quę iuris poſitiui ſunt ſine cauſa auferre poſſit, vt latiùs oſtendimus ſup. lib. proxi. in cap. 8. quod etiam ex dictis capitibus deducitur, quia ſi poſſet inuitis ius adimere, poſſet & ignorantibus citatione omiſſa, vt *in l. qui poteſt inuit. ff. de reg. iur.*

8 Ex his intelliges maximam vim eſſe legis poſitiuæ ſeu conſuetudinis, ideóque obligare poſſe ad peccatum non eſt dubium, non ſolum canonicam, ſed & ciuilem, licet Cancellarius Pariſienſis in hac re fuerit hallucinatus, imò aperttiſſimè erret, & poſtea impudentiſſimi hęretici, qui poteſtatem legis ſatagũt labefactare, vt poteſt videri ex his, quę latiſſimè *F. Alfonſus de Caſtro de poteſta. leg. pœnal. li. 1. c. 4. & Dominic. de Soto. de Iuſti. & iure lib. 1. q. 6. art. 4. & Driedo de varijs dogmat. pag. 579. doct. in c. 1. de conſtitut.* cùm, vt diximus, hęc legis poſitiuæ poteſtas, & naturæ ipſius neceſſitate ſit inducta, & iure diuino approbata. Nam iuris naturæ præcepta, quæ vaga ſũt, & generalia, vt certis regulis & limitibus concludantur, eſt omnino neceſſarium, alioquin ſi nuda hæc & ſimplicia præcepta, vt benefacienti benefaciamus, ne alterum lædamus, & quod nobis nolimus, alteri ne faciamus, abſque vlla regula, & determinatione relinquerẽtur in ſingulis ſpeciebus quomodo poſſent obſeruari.

Ex ſupradictis etiam intelliges leges, quas 9 diximus generales, à lege naturæ inductas, vt benefacientibus benefaciamus, quod tibi non vis fieri alteri ne feceris, & ſimiles, quæ ãte corruptam naturã ad bene beateque viuendũ ſufficiebant, poſt lapſum primi parentis, ſini per legem diuinã & poſitiuã certis definitionibus determinarentur, & ad ſpecies adaptarentur, non ſufficere: eademq́ue ratione legum ſpecialium generales rationes parum poſſe; licet enim proſint ad legem conſtituendam, ad extendendã tamen nihil valent. Nam ſi ratione fraudis in teſtamentis, vel codicillis, per legem plures teſtes requirantur, vel inſinuatio in donatione, nõ ſequitur in omnibus alijs actibus, quibus ſimilis fraus timeri poteſt: idem dicendum fore illius legis virtute, etiamſi hæc ratio in ea lege ſit expreſſa, licet enim æquum eſſet, vt vbi eadem ratio viget, eadem lex conſtituatur, donec tamen id fiat, ratio generalis legis vltra ſpeciem in lege comprehenſam nullas vires habebit.

Idem erit ſi lex in aliqua ſpecie ex antidorali obligatione actionem producat, quòd benefacienti ſit benefaciendum non enim ex hoc infertur ab omni antidorali obligatione, per illius legis rationem induci actionem. Faciunt multa, quæ contra doctores ponit eleganter *Ari. Pinell. in repetitio l. 1. in tertia parte. in nu. 6. cum multis ſequentibus. C. de bon. maternis.*

Item quod ob fragilitatem mulierem lex iuuet in Velleiano, non ideò ex hoc reſtitutio in integrum ei, vt minori eſt concedenda: ſed requiritur ſimul vt rei adminiſtratio ſoleat concedi alij, vt in minori, prodigo, & mente capto, & ſic in alijs mille ſimilibus: quod optimè explicat *Corne. conſi. 121. in nu. 9. lib. 3.* Et ita rationes legũ generales, quæ varijs poſſunt applicari materijs ad argumentandum ex eis, nullum pondus habere poſſunt. Quod eſt notandum ad ea, quæ diximus ſupra libro præcedenti cap. 12. & bene declarat *Corneus vbi ſupra*, & ita intelligi debet *regula iuris in l. 1. in toto ff. de regu. iur.* vbi *Paulus iuriſconſultus* inquit. Illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.] Ex quo eſt reprob. opin. *Abb. in cap. cùm in Inſulis de regulari nume. 3.* & vide quæ dicimus infrà libro ſequent. in capit. 12. in fin. 10

Finis ſecundi libri.

SELECTARVM INTERPRETATIONVM LIBER TERTIVS.

SERIES CAPITVM LIBRI TERTII.

DE intellectu l. ſtatu liberi à cæteris in § Quintus Mutius ff de liber.
De intellect. l. fi. C. de iure emphyt. & an emphyteuta. poſsit donare. & de regula §. Quintus Mutius de qua in ca præcedenti.
Vtrum contractus emphyteuticus ſit bonæ fidei: & an de iure canonico omnes contractus ſint bonæ fidei: & de intellectu text. in c. cùm dilecti. de dona. & l Titia §. Scia ff de aur. & argent. lega.
Vtrum finita emphyteuſi poſsit emphyteuta repetere à domino impenſas, quibus res melior fuit effecta.
Vtrum emphyteuta priuati poſsit moram purgare, & de intellectu, l. magnam. C. de contrahend. ſtipulatio.
Vtrum Eccleſia poſsit expellere emphyteutam ob non ſolutionem canonis, ſi ab eo priùs petierit penſiones non ſolutas.
Vtrum re deuoluta ob finitam generationem, Eccleſia teneatur renouare conſanguineis proximioribus emphyteuſim.
De intellect. text. c. potuit. extra de locat. & conduct. & l. 1. in §. ſi cum l. ſequent. ff. de rebus eorum.
Vtrum vſufructuarius alienare vſum fructum poſsit.
De annuis cenſibus in dotem datis: an maritus ſoluto matrimonio teneatur id quod ex eis perceperit reſtituere.
Vtrum apocha de recepto procuratoris præiudicet domino.
Vtrum minori iuriſperito denegetur in integrum reſtitutionis beneficium.
Vtrum minor aduerſus confeſsionem delicti reſtituatur.
De interpretatione l. humanum C de legibus, verſ ſcitote, & quando legis requiratur expreſſa derogatio, vt diſpenſatio vel actus geſtus contra legem teneat.
Vtrum archidiaconi, & alij habentes iuriſdictionem viſitare poſſunt.

C A P. I.

De intellectu, l. ſtatu liberi à cæteris in §. Quintus Mutius ff. de ſtatu liber.

SVMMARIVM.

1 *Reſponſum Pomponij videtur ænigma quoddam.*
2 *Reprobatur Alciati intellectus.*
3 *Ponitur verus ſenſus iſtius legis.*
4 *Cōditio ſtatu libero impoſita, efficitur ambulatoria.*
5 *Ex libello Vlpiani interpretari poſſunt plures leges.*
6 *Quomodo reciſſo teſtamento his debeatur libertas.*

POmponius Quintus Murius ſcribit, pater familias teſtamento ſcripſerat, Si Andronicus ſeruus meus hæredi meo decē dederit, liber eſto. Deinde de his bonis cœperat controuerſia eſſe. Qui ſe lege hæredem aiebat eſſe, is eam hæreditate ad ſe pertinere dicebat. Alter, qui hæreditatem poſſidebat, aiebat teſtamento ſe hæredem eſſe. Secundùm eum ſententia dicta erat, qui ex teſtamento aiebat ſe hæredem eſſe. Deinde Andronicus quærebat, ſi ipſi hæredi ſcripto decem dediſſet, quoniam ſecundùm eum ſententia dicta eſt, futurus ne eſſet liber. An nihil videatur ſententia qua vicit, ad eam rem valere. Qua propter ſi decem hæredi ſcripto dediſſet, & res contra poſſeſſorē

 iudi-

indicata eſſet, illum in ſeruitute fore. Labeo hoc quod Quintus Mutius ſcribit, ita putat verum eſſe, ſi te vera lege ab inteſtato hæres fuit is, qui vicit. Nam ſi iniuria iudicis victus eſſet ſcriptus verus hæres ex teſtamento, nihilominus eum paruiſſe conditioni ei dando, & liberum fore, ſed veriſſimum eſt, quod & Ariſto Celio ſcripſit, poſſe dari pecuniam hæredi ab inteſtato, ſecundũ quem, ſententia dicta eſt. Quoniam lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complecti videtur, nec intereſſe quo genere quiſque dominus fieret. Et ideò hunc quoque ea lege contineri, ſecundùm quẽ ſententia dicta eſt, & liberum futurũ eum qui ei dediſſe pecuniam, hunc autem, ideſt poſſeſſorem hæreditatis, cui data eſſet ſumma, ſi victus eſſet hęreditatis petitione, cum cæteris eã quoque pecuniam victori reſtituere debere.

Quæſtio quæ diſputatur in iſto. §. Quintus.

Pro huius text. intellectu conſiderandũ eſt, quòd hic diſputatur quædam quæſtio, quæ talis eſt. Quidam in teſtamento Andronico ſeruo ſuo libertatem reliquit ſub ea conditione, ſi hęredi decem dederit, dubitatum eſt apud Quintum Mutium, ſi de hæreditate agatur inter ſcriptum hæredem, & ſucceſſorem ab inteſtato, cui danda illa decem ſint. Et *Quintus Mutius* exiſtimauit victori, ſecundùm quem ſententia dicta eſt, danda. *Labeo* autem in ea fuit ſententia, vt Quinti Mutij opinio vera ſit, ſi iuſta fuerit ſententia, ſi enim iniuſta fuiſſet, non hæredi ab inteſtato, ſecundum quem ſententia dicta eſt, dãda, ſed hæredi iniuſtè victo. *Ariſto* autem exiſtimabat Quinti Mutij ſententiam veram eſſe, ſiue iuſta, ſiue iniuſta ſententia fuerit, vt victori pecunia danda ſit, quod Pomponius author iſtius legis veriſſimũ putat, ea ratione, quoniam lex xij. tabul. emptionis verbo, omnem alienationem complecti videtur. Ecce text. in quo Põponius videtur reſpondere ænigma quoddam, quid enim ad quæſtionem propoſitam, quod emptionis verbum. &c. aut quid verba contractus ad ſucceſſionem faciunt (verba contraxerunt, geſſerunt, non pertinent ad teſtandi ius, dicit text. *in l. verba geſſerunt ff. de verbo. ſignifi.*

5

Intellect. Alcia. qui reprobatur

Pro huius difficilis text. explicatione conſiderandum eſt, quod aliqui, *vt Alciat. lib. 3. Parerg. c. 23.* exiſtimant ſolenitatem antiquam, quæ lege xij. tabularum obſeruabatur, ſcilicet venditionis imaginariæ, quæ per æs & libram fiebat, ad illorum verborum intellectum pertinere, quia ſolennitate hac omnes fermè actus explicabantur, per æs enim & libram conficiebantur teſtamẽta, & per imaginariam venditionem vt *in princip. inſtit. de teſtament.* Item etiam emancipatio, vel adoptio, per imaginariam quandam venditionem celebrabatur, vt in *l. fi. C. de adoptio.* & *ibidem* not. *& in l. fi.* vbi eſt expreſſum *C. de emãcipa. lib.* Ideò õnia fere ad venditionẽ quandã referebãtur, & ob id in l. 12. tab. vẽditionis verbo omnes contractus, & actus complecti videntur quia omnia per venditionẽ quandã imaginariã fiebant, ideò illa verba, ſi hæredi decem dederit de quocunque ſiue legitimo, ſiue ſcripto hærede intelligi debere exiſtimabant, quia hæres idem eſt, qui & emptor familię, & hoc voluerit Pomponius in illius reſponſi ratione, ſed hic intellectus Alciati licet ſpecioſus videatur, leuis tamen, & falſus eſt.

Primo quia in *iſto §. Quintus.* fingitur ſpecies in qua ſententia lata fuit pro ſucceſſore ab inteſtato, licet in principio textus ponatur caſus, vt vicerit hæres ſcriptus in teſtamento; ſed in ſucceſſionibus ab inteſtato vſus æris, & libræ, vel imaginarię venditionis, non interueniebat: ergo prædicta ratio magis faceret contra ſucceſſorẽ ab inteſtato. 2

Item illa ſolennitas fuit abdicata, ita vt dicendum non ſit Pomponium argumentum ſumere ab ea, ad quæſtionem decidendam, cum eo tempore ea ſolennitas non obſeruaretur Irẽ eſto quod obſeruaretur ea ſolennitas, illud argumentum ad quæſtionem propoſitam parum valeret, quid enim facit quod teſtamenta per venditionem quandã fiant, vt iuſto, vel iniuſto victori danda pecunia ſit, vt Andronicus ad libertatem perueniat? Ideò nos his omiſſis verũ intellectum aſſignemus, quod non erit difficilè ſi Acurſ. rectè obſeruemus.

Verus intellect. huius legis.

Ad quod notandum eſt, quod lege antiqua. 12. tabularum cautum erat, vt ſi ſeruus ea lege ſit manumiſſus, ſi decem hæredi dederit, ſi ab eodem hærede venumdetur, emptori pecuniam dare debeat ſeruus, vt ad libertatem perueniat, & ita inquit *Vlpianus in l. ſi ſtatu libera ſerua pœna, §. Statu liber. ff. de ſtatu lib.* vbi inquit in hæc verba, ſtatu liber parendo conditioni in perſona emptoris, perueniet ad libertatem, ſcilicet in conditione dandi, ſecus in alijs conditionibus, vt in *eadem l. in §. ſi quis non dare.* Hoc præſuppoſito quæſtio eſt in *iſto. §. Quintus Mutius*, quid ſi non emptione acquiratur ſeruus, ſed ſententia, quia hæreditas adiudicatur, & in conſequẽtiam hæreditarius ſeruus, cum hac conditione, ſi hæredi decem dederit, liber eſſe iuſſus, ſententia inquam iuſta, vel iniuſta, an domino ex ſententia, licet iniuſtè, effecto, dando pecunia ſit? Et reſpondet *Pomponius* eleganter, ei pecuniam dandam, ſecundum quem ſentẽtia dicta eſt.] Quoniam lex duodecim tabularum, quæ de emptore loquitur. & de eo intelligitur, qui quocũque modo dominus effectus ſit, quia emptionis verbo omnis alienatio comprehenditur. Ergo nihil intereſt per emptionẽ, vel per ſententiam iuſtam, vel iniuſtam ſeruus alienetur, & hoc expreſſe dicit textus. Neque intereſſe quo genere quiſque dominus fieret, &c. Et hũc intellectum ſenſit gloſſa hic, quæ leges interpretatur ſemper veriſſimè. 3

Accurſius veriſsimè leges interpretatur.

Iſte intellectus colligitur ex *eodem Vlpiano in dicta l. ſtatu libera. in verſ. non ſolum.* vbi inquit: Nõ ſolum autem ſi euenerit hęc conditio, ad eum tranſit, qui emit, verùm etiam ad omnes, qui quoquomodo iure dominiũ in ſtatu libero nacti ſunt, ſiue igitur legatus ſit tibi ab hærede ſtatu liber,

tu liber,ſiue adiudicatus, ſiue vſu captus à te, ſiue traditus,vel aliquo iure tuus factus eſt, ſine dubio dicemus iure parere cõditioni in perſona tua poſſe,] Ecce textum, qui etiam loquitur in ſententia in illis verbis, adiudicatus &c: in quo ponitur hic intellectus,qui etiam colligitur ex *Modeſtino iuriſconſulto,in l.fi. is cui ff. de ſtatu. lib* vbi inquit.Si is,cui dare iuſſus eſt, redemerit ſtatu liberum,eumque rurſus alij vendiderit, nouiſſimo emptori dabit,iam enim cum ad eũ cui dare iuſſus eſt dominium quoque ſerui peruenerit,ſi eum alienet,conditionem quoque ab eo ad emptorem trãſire Iuliano placet.] Quod etiam colligitur ex *Papiniano in l. ſeruus ſi hæredi. eodem tit.* ibi: Tranſit in omnem ſucceſſorẽ ad quem peruenerit ſtatu liber per dominij tranſlati continuationem.] Et *ibidem* eleganter vult *Papinia.* quòd conditio,ſi hæredi dederit,effici-
4 tur ambulatoria cũ dominio. inquit enim:Quæ cauſa fecit ambulatoriam, vt ita dixerim,conditionem,] quod etiam voluit *Vlpianus in l.4. §.fina.ſub conditione de fideicommiſſ.libert.*ibi: Et magis eſt,vt ei dari debeat,cui bona adicta ſunt,quaſi conditio tranſlata videatur.] Quod etiam non obſcurè ſenſit *Paul.Iuriſconſult.in l.qui hæredi. ff. de conditio. & demonſtrat.* ibi: Certè ſtatu liber quin domino dare debeat non eſt dubium. Ex quibus legibus apparet verus intellectus *iſtius §. Quintus Mutius.* quare emptoris verbo,dominus ſententia,etiam iniuſta effectus, comprehendatur,facit textus in *l.Nepoti. ff.de fund. inſtruct.*& text.notabilis in *l.3.in §. Item quæri poteſt ff. de reb. eorum.*qui loquitur de ſententia iniuſta,quæ etiã contra minorem lata,inducit alienationem. Ita enim inquit *Vlpian.*Si fundus petitus ſit,qui pupilli fuit,& contra pupillum pronunciatum,tutoreſque reſtituerunt, nam & hic valebit alienatio propter rei iudicatæ authoritatem.] Facit text.*in l.3. in fi. ſupra de Publicia. in rem actio. & l. Pomponius in §. ſi iuſſu iudicis infra de acquirend. poſſeſſ & vtrobique gloſſ.*

De authoritate rei iudicatæ.

Quia res iudicata habetur pro veritate, vt in *l.res iudicata ff. de regu.iur.*alioquin nunquã eſſet litium finis,ideò inquit *Martianus in l.ſeruo inuito in §.cum prætor.ff ad Senat conſul.Trebellia.*Cùm prætor cognita cauſa per errorem,vel etiam ambitioſe iubet,hęreditatẽ vt ex fideicommiſſo reſtitui,etiam publicè intereſt reſtitui, propter rerum iudicatarũ authoritatem]quo etiam in prędictis alijs legibus probatur : ex quo apparet, quod vulgo dicitur,ex eiſdẽ actis de iniquitate rei iudicatæ poſſe cognoſci,nulla ratione poſſe defendi,quia ſi rei iudicatæ nõ prodeſt authoritas,parum aberit,quin in infinitum procedatur,cùm non deficiet aliquando quia priorem rem iudicatam quam poſteriorem quę eam correxit,meliorem exiſtimet, & ex eiſdẽ actis vltimam reuocandam, & res ſine exitu futura eſt,propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem,vt inquit *Vlpianus in l.item ſi vnus in §.principaliter ff. de arbitris.*Neque enim vtique melius pronũtiat inquit *Vlpianus* qui nouiſſimam ſententiam laturus eſt] *in l.1 in principio. ff. de appellat.*Ideò neceſſarium eſt rei à legitimo iudice iudicatæ conſeruare authoritatem, & rem iudicatã pro veritate habere, & faciliùs ex nouiter deductis audiri quis deberet:quod in Romana Curia ſæpe fit ex eo,quia inſtrumẽta cauſarum à longinquo ſunt adducenda.& propter varios caſus,ſine partis culpa non poſſunt tempeſtiuè peruenire,quæ ceſſant,quando ex eiſdẽ eſt iudicandum: Sed ſi ad vnguem ius commune obſeruetur,non deficit remedium, cùm reſtitutio in integrum ex iuſta cauſa concedatur. Verũ eſt quod in auditorijs ſupremis, in quibus nõ vnus iudex ſolus,ſed plures iudicant,iuſtiſſimè admiſſum eſt,vt inferiorũ iudicum res iudicatas examinẽt,& ita ſeruat Rota,quæ de aliorum iudicum rebus iudicatis ſemper cognoſcit, neque aliter earum habent rationem quando cauſa in Rota eſt introducta.

Sed vt ad interpretationẽ legis noſtrę redeamus, quoad leges duodecim tabularum attinet nihil intereſt dominus quis efficiatur vel per venditionẽ,vel per rem iudicatam:nam qui rem iudicatam habet pro emptore habetur.

Quod ſi quis adhuc requirat verba legis duodecim tabularum,quia in ll. quas allegauimus *Vlpian.Paul.Modeſti,& Papini.* non fit mentio legis duodecim tabul.ſicut neque adhuc conſtat lege duodecim tabularũ id fuiſſe conſtitutum,
videat Vulpianum in quodã libello,qui eius no 5
mine circũfertur,qui inſcribitur,ex *Vlpiani corpore Titul. 28 qui in tit. 2 .de ſtatu liberis,* in hæc verba inquit.Statu liber,ſeu alienetur ab hærede,ſiue ſuſcipiatur ab aliquo,libertatis conditionem ſecum trahit.]& *§.ſequenti,*ſub hac conditione liber eſſe iuſſus,ſi decem millia hæredi dederit,& ſi ab hærede abalienatus ſit emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet, idque lex duodecim tabularum iubet.] Ecce quod *Vlpianus* refert,l.duodecim tabularũ,ex cuius ratione argumentum quæſtionis propoſitę *Pomponius* euincit,quod veriſſimũ ſit,quod & Ariſto Celſo ſcripſit,poſſe dari pecuniam hæredi ab inteſtato,ſecundum quem ſententia dicta eſt, quoniã lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem cõplecti videtur : nec intereſſe quo genere quis dominus fieret. Et ideò hunc quoque ea lege contineri,ſecundũ quem ſententia dicta eſt,& liberum futurũ eum, qui dediſſet pecuniã.] Et quod,l. duodecim tabularum hoc etiam caueretur probatur *in l.ſtatu liberos 2.eod.tit.de ſtatu lib.*vbi inquit *Modeſtinus:*Venumdari poſſe leges duodecim tabularum putauerunt.] Facit tex.*in l.ſta liber. in §. ſi partes. ff. eod tit.*vbi *Pomponius* inquit, ſi partes ſuas quiſque hæredum diuerſis ementibus vendiderit, quas portiones hæredibus dare ſtatu liber debuit,eaſdẽ dabit emptoribus. Et prędictum intellectum ſenſit *Accurſ. in iſto eodem §. referendo Hug.* licet ita non explicarit.

Intellect. l. qui hæred.

Et licet videatur omnibus ſupradictis obſtare text.*dict.leg.qui hæredi ff. de conditionib.& demonſtrationibus,*

ff. de condi- tione & de monſtrat.

*ſtrationib*⁹. Qui hæredi dare iuſſus eſt (inquit *Paulus*) ſeruo alieno inſtituto non domino dare debet.] Interpretamur enim hoc verbũ ſi hæredi dederit, id eſt ſi ſcripto hęredi dederit, vt in *l. qui liberis in §. hæc verba ff. de vulga. & pupilla.* ſeruus autẽ nõ dominus ſcriptus eſt hæres, ſic in iſto textu videtur hæredi ſcripto, non autẽ nõ ſcripto, qui vicit pecuniam dandam. Sed idem ipſe textus *in dicta lege. Qui hæredi* ponit reſponſionẽ huic difficultati in dicto verſiculo, certe, vt id in ſtatu libero verũ nõ ſit, quod, vt ſupra oſtenſum eſt, in eo per legem duodecim tabularum ſit effecta ambulatoria conditio, cuius rationem *ibidẽ Bart.* ponit per text. *in l. ſeruus ſi hæredi ff. de ſtatu lib. ſupra allegata*, quia ea conditio dãdi ſtatu libero adiecta, dominij cauſa videtur impoſita. Duæ ſunt enim cauſę (inquit *Vlpian.*) per quas in hæredis primi perſona conditio impletur. Dominij ratio, nemque demonſtratio perſonæ prior cauſa trãſit in õnem ſucceſſorem, ad quem peruenit ſtatu liber, per dominij translati continuationem, ſequens, perſonæ duntaxat eius, qui demõſtratus eſt adhæret. Et vtrumq; probatur in *l. qui alienam in §. 1. ff. de euictio.* vbi inquit *Caius*, Si hæres ſtatu liberum, qui ſub cõditione pecunię dandę liber eſſe iuſſus eſt, vendiderit, & maiorẽ pecuniam in conditione eſſe dixerit, quã dare iuſſus eſt ſeruus, ex empto tenetur. Si modo talis eſt conditio, vt ad emptorẽ transiret, id eſt ſi hæredi dare iuſſus eſt ſeruus. Nã ſi alij dare iuſſus eſt, quamuis veram pecuniæ quantitatẽ dixerit, tamen ſi nõ admonuerit alij dare iuſſum, euictionis nomine tenebitur.] Quinimò non ſolũ tranſit cũ dominio ſerui implementũ cõditionis, verum & ipſa ſola conditio transferri poteſt, vt in eius perſona impleatur, cui dominus dari cõſtituerit vt *in l. mortuo hærede in §. hæres ff. de ſtatu lib.* vbi *Aphrica*, ponit rationem, quia hæredi videtur ſoluere, qui voluntate eius alij ſoluit.] Et iſtum intellectũ quẽ ſupra poſuimus, & Acurſio acceptũ ferimus, & multis annis iam elapſis Salmanticæ legendo defendimus, licet, non ita explicet ſentit *Iacob. Cuiac.* vir eruditiſſimus *lib. 2. obſeruatio. cap.* 7. vbi etiam notat aliquos errores circa literam huius legis, vid. per eum.

6 Sed vt iſta lex quę ſingularis eſt pœnitus intelligatur, reſtat quædam non leuis difficultas, quã hic etiam ſenſit *Acurſius*, quo pacto reciſo teſtamento lata ſentẽtia ſecundũ hæredem ab inteſtato libertatis legatum, non reſcindatur: in quo *Alber.* poſt Iacob fatetur libertatem non deberi: melius Acurſius fingit aliquas ſpecies, in quibus illa diſpoſitio ſaluetur. Sed clariùs vltra doctores intelligi poteſt, vt non ibidẽ agatur de teſtamento, in quo libertas relicta eſt, ſed de teſtamento, & ſucceſſione emptoris ſtatu liberi, & ita etiã agebatur de dominio ſerui, in primo teſtamento manumiſſi, neq; ex hoc poterat libertatis legatum in controuerſiam vocari, quia ſuper teſtamẽto in quo libertas erat relicta nulla erat cõtrouerſia, & iſte intellectus, qui ſingularis eſt, probatur in *dict. l. ſi ſtatu lib. in §. nõ ſolum*,

Singularis interpretatio.

ibi. Sed & in hærede emptoris idem dicetur,] quod ibidem ſenſit *gloſſa allegãdo iſtum §. Quintus*, nec hic intellectus diuinat, neq; illi, qui ponuntur in gloſſa, quia cum ibidẽ non tractetur principaliter vtrũ libertas valeat, ſed de conditionis implemento, & ita præſupponatur libertatem valuiſſe, fingere ſpecies in quibus id contingere poſſit, non eſt diuinare, ſicut in legibus, in quib⁹ fit mẽtio de teſtamento, nõ eſt diuinare præſupponere illud teſtamentũ ſeptem teſtes habuiſſe & alia iuris ſolemnia. vt *l ſciendũ. ff. de verbo. obliga.* facit text. in *cap. 1. de æta. & qualit. lib. 6.*

Vltimo notãdus eſt iſte textus, quod nihil intereſt ſententia iuſta, vel iniuſta fuerit, vt dominiũ ex ea transferatur, imò certius eſt iniuſtam ſententiam transferre dominiũ, iuſtam verò nõ transferre, cũ res mea amplius mea fieri nõ poſſit, *vt ff. de verb. oblig. l. nemo rem ſuã cum multis alijs*, cumulatis in libello noſtro de redditibus Eccleſiaſt. part. 3. in c. 2. ſed cum pro veritate res iudicata habeatur, vt dicitur in regula iuris, & per ſententiam nõ debeat ius conſtitui, ſed conſtitutum declarari, vt *in l. ſi vti. in §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeruus vendic.* nihil inter vtrãq; ſpeciem intereſt, niſi eo caſu, quo pro veritate nõ habeatur, & eã in dubium reuocare liceat, vt cũ inter alios agitur, tunc enim quæſtio vtilis erit. de qua latè per *Benedict. de Plombi. in iſto. §. Quintus Mutius*, quæ omnia maximè conferunt ad intellectum eorũ, quæ notant doctores in *l. qui Romæ in §. duo fratres de verbo obliga. Cuma. in l. ſed ſi pecunia in. §. pignori. ff. de reb. eorum. num. 3.* in foro tamen conſcientiæ veritas eſt præferenda ſententię, vt diximus, ſupra in libro præcedenti in cap. 13. & vide etiam quæ diximus in cap. 19. num. 2. 3. & 4. & melius in cap. 13. num. 5.

CAP. II.

De intellect. l. fin. C. de iure emphyteutico, & an emphyteuta poſsit donare: & de regula. §. Quintus Mutius. de qua in cap. præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Vtrùm Emphyteuta poſsit donare, ſunt quinque opiniones doctorum.*
2 *Lex quæ facit mentionem de pretio, non poteſt trahi ad donationem.*
3 *Fundus emphyteuticus, & cenſualis, idem erat.*
4 *In Emphyteuſi, & cenſu non conſtituebatur obligatio perſonalis, ſed in re, ideò poterat libere alienari*
5 *Intellect. l. 1. C. de iure emphyteu. quod ſit habere propriam diffinitionem, & conceptionem.*
6 *Ex dicta. l. 1. oritur condictio ex lege.*
7 *Obligatio non poteſt mutari inuito creditore*
8 *Intellectus l. finalis contra Auguſtinum Beroium.*
9 *Inconuenientia, quæ ſequuntur ex communi intellectu. l. fin.*
10 *Regula debet eſſe generalior limitatione.*
11 *Quare magis permittatur venditio, quam cæteri cõtractus.*
12 *Res emphyteutica poteſt domino hypothecari.*
13 *Venditionis verbo, an cæteri contractus comprehendantur.*

14 *Quan-*

14 *Quando lex habet rationem dominij appellatione venditionis venit omnis contractus, per quem dominium transfertur.*
15 *Intellectus § ſi domus in § fi. de lega. 1.*
16 *Intellectus l. 1. C. de fund. patrimoniali.*
17 *Intellect. § Adeo inſti. de locato & conduct.*
18 *In §. Adeo non ponitur natura legalis Emphiteuſis.*
19 *Non ſemper dominus rem alienare poteſt.*
20 *Quando quis teneatur pati quod ſibi non nocet, & alteri prodeſt.*
21 *Vtrum emphyteuta conſocio poſſit vendere partem ſuam, irrequiſito domino.*
22 *Intellectus cap. Imperialem. §. præterea.*
23 *In pignoris conſtitutione requiritur eadem denunciatio, quæ in venditione.*
24 *An emphyteuta poſſit ſubemphyteutam efficere.*
25 *Emphyteuſis non poteſt ſine dominio conſiſtere, vel quaſi dominio. vide infra.*
26 *Seruitus ſeruitutis non poteſt conſtitui.*
27 *Datur quaſi dominium directum & vtile.*
28 *Dominium acquiſitum præſcriptione non recognoſcit aliud dominium.*
29 *Fidei commiſſarius vniuerſalis, rerum particularium eſt domini directi.*
30 *Obligatio perſonalis, non realis, eſt multiplicabilis.*
31 *Locatio ad longū tempus transfert vtile dominiū.*
32 *Intellectus l. 3. ff. ſi ager vectigal.*
33 *Aliquo caſu locatio ad modicum tempus transfert dominium*
34 *Reprobatur intellectus Pinelli ad l. Proculus ff. de vſufruct.*

IN cap: præcedenti explicauimus text. *l. ſtatu liberi à cæteris. in §. Quintus ff. de ſtatu lib.* quo modo regula illius legis, quod venditionis verbo omnis alienatio compræhendatur, ad propoſitam ibi quæſtionē decidendam applicetur. Nūc de ipſa regula generali videamus. Vtrùm lex, quæ in venditionis contractu loquitur, ad omnes alias alienationes ſit trahēda. Pro huius rei intellectu, vt explicemus neceſſe eſt tex. in *fin. C. de iure emphyteu.* in quo textu diſponitur, quod emphyteuta poſſit requiſito domino, ſecundū formam quæ ibi ponitur, rem emphyteuticam vendere: doctores tam ibi, quā in *cap. potuit. extra de locato.* poſt gloſ. quærunt, an ſicut venditio ibidem emphyteutæ permittitur, ita donatio ei permittatur? in quā quæſtione poſſumus conſiderare quinque opiniones.

1 1. Opinio commun. Prima eſt cōmunis opinio quod emphyteuta liberè poſſit ius emphyteuticum donare, etiam non facta aliqua denunciatione domino directi dominij.

2. Opinio. Secunda eſt opinio, vt hoc ſolū poſſit facere emphyteuta fiſci, non autē emphyteuta priuati.

3. Opinio. Tertia eſt opinio, vt poſſit emphyteuta donare facta domino denunciatione, vt intelligat emphyteutam mutari.

4. Opinio. Quarta, quod ita demū poſſit emphyteuta donare, ſi domino denūcietur, vt rē pro iuſto pretio ſi velit accipiat, & eam nolēte, poſſit donari.

5. Opinio. Quinta fuit opinio, vt ita donare emphyteuta poſſit, ſi ſaluo iure dominij donet.

Noua opinio. Vltima eſt opinio noſtra his oppoſita, quod nullo modo donare poſſit emphiteuta.

Pro opinione communi, quod emphyteuta poſſit donare libere, etiam domino non requiſito, primo inducitur text. *in verbo vendere, in iſta l. fi. C. de iure emphyteuti, & in c. potuit. extra de locato in eodem verbo vēdere*, vbi permittitur emphyteutę vendere rē emphyteuticam. Venditionis autem verbum generale eſt, & omnem alienationē cōpræhendit, vt in *dicta l. ſtatu liberi à cæteris in §. Quintus Mutius. ff. de ſtatu liber*, vbi *Pōpo.* loquit hęc verba. Quoniam lex Duodecim tabularū emptionis vero omnem alienationem complecti videtur.] Et ita textus in *d. l. fi. C. de iure emphyteuti.* in ea parte, in qua venditionem permittit, etiam de donatione intelligitur: in ea autem parte, in qua denunciationem requirit, vt dominus poſſit rem pro eodem pretio retrahere, in donatione non intelligatur, quia ad ipſam denunciatio illa adaptari non poteſt. Ideò quoad illam ceſſabit legis diſpoſitio, vt *l. 4. in §. toties. ff. de damno infecto.* ridicula enim eſſet in donatione hæc denūciatio, quid enim offerat dominus, cùm nullum pretiū interuenerit? arg. tex. *in l. ad res donatas. ff. de ædil. edict.* vbi probatur hæc opinio. Nam qua ratione illa verba ædilitij edicti. Qui mancipia vendunt, non adaptantur ad res donatas, eadem verba legis finalis, quæ de venditione loquuntur, & oblatione domino facienda, vt in re vendita dato eodem pretio præferatur, ad res donatas trahi non poſſunt, facit glo. in *l. cùm dotem in verbo quis enim C. de iure. dot. & in l. illicitas, in gloſ. 1 ff. de offi. præſid. & in l. fi. de prædijs decur. l. 10. glo. in l. fi. ex pretio. C. ſi cert.* peta. tradit *Iaſ. in l. 1. nu. 23 de iure emphyt Hippo. ſingu.* 105. late *Tiraquel. tracta. de vtroque retractu. 1. parte in §. 1. in gloſſ 2.* 2

Secundo pro iſta parte inducitur text. notab. *in l. ſi domus § fi. de legat. 1.* vbi emphyteuta poteſt rem emphyteuticam legare, legatum autē donatio eſt, vt in *l. legatum ff. de leg. 2. & in §. legatum inſtit. de legatis.*

Tertio inducitur etiam textus in *l. prima. C. de fund. patrimo. lib. 11.* vbi loquit text. Si quis fundos emphyteutici iuris ſalua lege fiſci, circa iudicis authoritatē donauerit, donationes ſaluæ ſunt.]

Quarto facit text. *l. fin. de prædiis decurio. lib. 11.* vbi etiam prohibito alienationē aut vēditione, non videtur prohibita donatio.

Quinto facit text. in §. *adeo inſtitut. de locato.* vbi expreſſè permittitur donatio rei emphyteuticæ.

Sexto facit text. in *l. prima ff. ſi ager vectigal. vel emphyteu. petatur.* vbi etiam expreſſæ permittitur donatio.

Septimo pro hac parte poteſt induci ratio: quia emphyteuta habet dominiū vtile, ſicut dominus habet directum, dominij autē natura eſt vt alienari poſſit, vt *l. in re mandata C. mandat.*

Octauo pro hac parte facit text. in *dict. l. fin.* vbi ideò permittitur emphyteutæ venditio, vt commodū ex meliorationibus poſſit recipere, ſed donando quis maximū cōmodum recipit, vt eſt text. in *l. Si pignore ff. de furt.* vbi probatur. quod eſt ſpecies lucri largiri, & beneficij debitorem ſibi acquirere, & fortius hoc probatur

ibidem,ſi coniūgatur ille textus cum diffinitione furti,accedit quod implendo quis volūtatē ſuam,maximū commodū conſequi videtur, vt in *l.ſi.de vſu,& habita.*facit textus in *l.quia poterat. ff.de Trebellia.* Ergo ex ratione illius text.in *dict. l. ſi.* permittetur etiam donatio.

Nono pro hac parte facit,quia quod ſibi nō nocet,& alteri prodeſt,quis tenetur facere:vt in *l.2.§ item Varus de aqua pluuiali arcenda & l.2.ff.ſolut.matri.& nota in princ.inſtit.de lege Fuſia Caninia tollenda.* Ergo dominus tenetur pati, vt mutetur emphyteuſis in alium emphyteutam, qui æquè idoneus ſit, cùm ex hac mutatione nullum ei damnum inferatur.

3 Pro opinione contraria,ſcilicet quod emphyteuta ſine cōſenſu domini rem emphyteuticā, vel ius ſibi competens donare non poſſit,conſiderandum eſt,quod fundus emphyteuticus,& fundus vectigalis,ante Zenonem,& Iuſtinianū pro eodem accipiebantur,vt in *Bal.& idem gloſ.* notat. *ff.ſi ager vectiga.vel emphy.petatur.*ibidē enim dicitur.Si ager vectigalis,vel emphyt. in legibus antē illius nulli ſolum fit mentio de agro vectigali,ea ſcilicet ratione,quia diſpoſitū in vno,videtur diſpoſitum in altero, cū pro vno & eodē accipiantur,& ad hoc etiā allegatur textus in *l. ſciendum ff.qui ſatis da. cogan.*quo fit vt agro vectigali,vel emphyteuticario conſtituto,fundus ipſe non perſona obligetur,text.eſt in *l.Imperatores ff de publicanis,& vectiga,*vbi ita inquit textus.Imperatores Antonius & Verus reſcripſerūt in vectigalibus ipſa prædia, non perſonas conueniri.

Vectigal. & emphyteuſis olim idem.

4 Et ideò quodāmodo cenſus ſuper eo fundo cōſtituebatur ſine aliqua perſonali obligatione.

Iſto modo rem emphyteuticam accipiendo, dubium non erit,quin poſſit donari, vendi, vel alienari,quia res tranſibat cum onere ſuo reali, vt in *l.prima & per totum titulum C ſine cenſ.vel reli. fund.&c. & in l.ſi conuenerit 2.§.ſi fundus ff.de pignorat.actio.*nā qui tenetur tantum onere reali, vel obligatione,re dimiſſa liberatur,vt in *l.cùm fructuarius ff.de vſufructu,*vbi gloſſ alleg.plures leges facit text nota.*l.& ſi forte in §.Labeo ff.ſi ſeruit.vendit.*vbi ita inquit *Vlpianus.*Labeo autem hāc ſeruitutem non hominem debere,ſed rem, denique licere domino rem derelinquere ſcribit.] facit etiam text.in *l.quod debetur ff. de pecu & l. 2. in §.vnde Offilius,*vbi gloſ *ff.nequid in loc publi.*& ſecundum iſtum modum intelligēdi,poteſt accipi textus in *l.ſi domus §. ſi. de lega. primo. & in l 1. ſi ager.vectiga. vel emphyt.petatur.& in §.Adeo ſupra allega.& l. vectigalis ff.de pign.& l.1.de fundis patrimonialibus lib. 11.* Poſtea verò per *Zenonem in l.1. C. de iure emphyteuti* contractus emphyteut. eſt effectus quidam nominatus contractus, & ei eſt

5 conceſſa propria natura, vt ibidem inquit textus,conceptionem, item diffinitionem habere propriam conceptionem textus appellat,vt cōtractus ſit nominatus,& proprio nomine concipiatur.Sicut enim emptio,& vēditio ſolo verbo emptionis, & venditionis concipi poteſt, quod non contingit in contractibus innominatis,in quibus ex præſcriptis verbis agitur, & non ſolo nomine perficiuntur,& ita contractus emphyteuticus cùm hodie habeat propriam conceptionem,ſolo verbo emphyteuſis concipi poteſt,ſine alia conuentione,habet enim naturam legalem, ideo non eſt neceſſaria conuentionalis,quoniam habet à lege diffinitionem, & regulas quibus iudicetur, & ita interpretari debent illa verba conceptionem, & diffinitionem,licet *Acurſius & doctores* illa verba non bene intellexerint.

Item etiam per eandem legem primam ſe- 6
cundum doctores (quod verum eſt) oritur ex contractu emphyteutico condictio ex lege,quę actio perſonalis eſt, vt in *§.Appellamus de action.& l.actionum genera de actio.& obligati.*ex quo neceſſariò ſequitur,quod hodie ſine conſenſu domini res emphyteutica donari,vel alienari nō poteſt,quia cùm emphyteuta hodie ſit obligatus perſonaliter,ex principijs iuris deducitur,vt ſine conſenſu domini emphyteuta mutari non poſſit, quia ſi mutari poſſet emphyteuta inuito domino,eſſet in poteſtate debitoris alium debitorem conſtituere loco ſuo inuito creditore,quod facere non poteſt,etiam ſi alium locupletiorem ſe ipſo conſtituere vellet,vt eſt tex. notab. vbi notat *Albericus in l.Si mandato meo. verſi. At ſi nolit*
creditor obligationem mutare ff.mandati.& eſt bonus 7
textus in *l.Si actor ff.de procurat.*eſt quoque optimus textus in *l. Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli neque mutari poteſt. C. de pactis, & in l.pacto ſucceſſorum.C. eodem tit.*& hoc eſt quod dicitur,nullam obligationem paſſiuam,eſſe poteſtatiuam:ad quod eſt textus in *l.ſi ſub hac ff. de actio.& obliga,*& facit text.in *l.in emtis C.de contrahen.empt.per Bal.in conſi. ſciſmatis. in titulo ſi quis aliquem teſtari prohibu.2.col.*& paret ex diffinitione obligationis,quæ vinculum, & neceſſitatem continet,inſtit.de obliga.in principio.faciunt ea, quæ diximus ſupra in libro præceden in cap. 6. nu.5.& num.23.

In emphyteuſi datur condictio. ex l.

Neque obſtat,ſi dicatur quod ſine mutatione obligationis poteſt res emphyteutica donari, vt ipſe donans primus emphyteuta remaneat obligatus perſonaliter, & res ad donatarium tranſeat,quia hoc eſſet magis inconueniens, vt actio perſonalis detur contra vnum,& res cuius ratione datur,ſit apud alium:quod in iure non admittitur,ne in plures aduerſarios diſtrahatur, qui cùm vno contraxerit,] vt eleganter inquit *Caius in l.Nec in plures. ff.de exercit.* ex quibus neceſſario elicitur,ex natura contractus emphyt. & obligatione perſonali, quæ hodie ex eo oritur:rem emphyteuticam ſine conſenſu domini, donari,nec alienari poſſe.

Hāc autem naturam contractus emphyteutici *Iuſtinianus* expreſſè induxit, in *l. ſi. C.de iure emphy.*vbi proponitur quæſtio verum cum volūtate domini emphyteuta poſſit ſuas meliorationes alienare, vel ius emphyteuticum in alium transferre:& ita proponit quæſtionem per verbum alienationis in genere,quod tam donationem,

De natura contractus emphyteu.

nem, quàm reliquos contractus, ex quibus dominium transfertur, comprehendit: vt in cap. nulli. de rebus Eccleſiæ non alienan. Et ita quæſtio propoſita in genere, deciditur etiam in genere his verbis: Minimè licere emphyteutæ, ſine conſenſu domini, meliorationes ſuas alijs vel le re vel ius emphyteuticū transferre.] Quod verbum transferre, verbum generale eſt, quo ſignificatur, nullam alienationem ſine conſenſu domini de re emphyteutica fieri poſſe.

Contra Auguſtin. Beroūm.

8 Nec admittenda eſt interpretatio quædam *Auguſtini. Beroi.* in cap. *potuit, extra de locat.* qui cōſiderat in *illa. l. fi.* ſolum prohiberi venditionem meliorationum ſine conſenſu domini. iuris autem emphyteutici omnem alienationem prohiberi, propter illud verbum transferri, quia hæc interpretatio nullo iure ſubſiſtit, cùm meliorationes, & ius emphyteuticum, quantum ad poteſtatem alienandi, ſecerni non poſſint, quin imò ſi aliqua eſſet conſtituenda differentia, maior prohibitio eſt meliorationibus, quàm in ipſo iure emphyteutico, vt in *l. Senatus ff. de contrabend. emptio & in l. Senatus. ff. de lega.* 1. conſtituenda tamen nō eſt aliqua differentia. Quia vna eademq́; res non debet diuerſo iure cenſeri, vt in *l. eum qui ædes. ff. de vſucap.* Et ita dicendum eſt nec meliorationes, neque ius emphyteuticum ſine conſenſu domini donari, vel alienari poſſe.

Noua inductio & declaratio l. fin. C. de iure emphyteu.

9 Et pro hac parte induco textum in *eadem l. fin in qua*, vt dictum eſt, ponitur regula negatiua, vt res ēphyteutica alienari nō poſſit, quæ malè poſita eſſet, ſi opiniones doctorū eſſent veræ, quia ſecundum eorum opiniones, vt ex infra dicendis apparebit, omnis alienatio eſt permiſſa ſine domini voluntate, præterquam venditio: permittunt enim doctores donationem ſine domini cōſenſu, dationem in emphyteuſim ſine domini conſenſu, admittunt permutationem, admittunt pignorationem, ſeruitutis conſtitutionem, & omnem contractum, præter venditionem. Ergo regula conſtitui deberet affirmatiuè, vt omnis alienatio permittatur, præter quam venditio: lex tamen ponit regulam negatiuam, prohibendo omnem alienationem, ergo falſa eſt doctorum opinio Item cnam tenendo opiniones doctorum, in nullo caſu requiritur conſenſus domini, nam nec in contractu venditionis requiritur conſenſus domini, facta enim denunciatione poteſt vēdi, etiā inuito domino ergo non eſt neceſſarius conſenſus in venditione. In alijs autem contractibus doctores non requirunt conſenſum, ergo in nullo caſu verificarentur verba tex. requirentis conſenſum, ſi teneremus opinionem doctorum.

10 Item ſi permiſſa venditione, omnis alienatio permiſſa videretur *in dicta l. fi.* ergo limitatio eſſet generalior regula, nec in aliquo caſu regula remaneret vera, quod eſt contra naturam regulæ, & exceptionis: quia exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, vt *in l. nam quod liquide §. fina de penu. legat.* Item limitatur in venditio, vt denunciatio & requiſitio pro conſenſu domini habeatur, ergo in alijs cōtractibus cōſenſus domini erit neceſſarius. Maximè quia hæc requiſitio in alijs cōtractibus cadere no poteſt, vt ſuprà dictū eſt, & ad ſenſum patet, & ita colligitur ex his argumentis, quod in *dicta l. fi.* omnis contractus, & alienatio emphyteuſis prohibetur, excepta venditione.

Quare autem magis venditio permiſſa ſit videamus. 11 Ex text. in *eadem l. fi. in verſi ſed neque.* conſiderans æquitatē quandā inquit, quod ex prohibitione alienationis videtur ſequi maximū incōmodū ipſi emphyteutæ, ſi fortè fecerit maximas expenſas in meliorādo rem emphyteuticā, ex quibus, rem alienando, maximā perciperet vtilitatē. Ideò imperator cōtra naturā cōtractus emphyteutici, & obligationis perſonalis ex æquitate diſpenſat, quod oblata domino conditione, vt poſſit ſibi rem habere pro pretio, quod ab alijs offertur eo nolente accipere, poſſit rem vendere emphyteuta: & ita non ſimpliciter diſpenſatum eſt, ſed oblata domino hac conditione.

In quibus rebus functio cadat.

Hæc autem oblatio, cum qua diſpenſatum eſt, in alijs contractibus quam in venditione cadere non poteſt: non enim cadit in donatione, vt euidenter apparet. non in permutatione, nō enim in ſpeciebus ſicut in nummis cadit functio, vt in *l. Nummis ff. de in litem iurando. & l. Quod dicitur. 1. verſi. ibi ergo ff de impen. in reb. dotal. fact.* in ſolo autem vno contractu, qui emptioni ſimilis eſt, admittenda erit prædicta diſpenſatio, in cōtractu ſcilicet do, vt des: ſi pro emphyteuſi daretur res, quę numero, pondere, vel menſura conſiſteret: quia in eo contractu ſimilis à domino conditio offerri poteſt, quod in alijs contractibus non eſt, niſi etiam in pignore quando res emphyteutica pro pecunia numerata, vel pro rebus quæ numero, pondere, vel menſura conſiſtunt, pignoretur, quia etiam ſimilis conditio à domino, offerri poteſt, & ridiculum eſt, quod aliqui volunt, quod res emphyteutica nō poſſit domino hypothecari, ex eo quod in re 12 propria nō cadat pignus, vel hypotheca, vt in *l. neque pignus ff. de reg. iuris* qui quādo emphyteuta pignorat, pignoratur dominiū vtile, quod emphyteutæ eſt, non directū, quod domini eſt. Pro quo in ſimili facit textus in *l. 1. C. communia. de legatis.* bonus text. *in l. in bello in §. ſi quis ſeruum. ff. de capt. & poſt. reuer.* In omnibus autem alijs contractibus, in quibus prædicta oblatio cadere non poteſt, vera erit hæc regula negatiua, quod res emphyteutica, ſine conſenſu domini, alienari non poſſit, cùm ceſſet illa qualitas, cū qua ſola, vendendi facultas permittitur.

13 Non obſtant allegata in contrarium, & primo non obſtat permiſſam eſſe venditionē emphyteutæ, & venditionis verbo omnē alienationē comprehēdi, quia hęc regula, quæ vulgo traditur, non omnino vera eſt, nam aut agimus de vi verbi, & falſum erit emptionis verbum alios contractus comprehendere, præter venditionem: emptionis enim propria natura eſt

ab alijs contractibus diſtincta, vt in §. *item pretium. de empt. & vend. & in l. prim. ff. eodem tit.* emptio enim ſpecies eſt alienationis, & ita eſt nomen ſpeciei, non generis, & licet ad poſitionem ſpeciei ſequatur poſitio generis, nō tamen totius generis, qui enim hominē dicit, animal dicit, non tamen omne animal, primum probatur in *l. ſi quid earum. §. interemptum. ff. de leg. 3. & in cap. excommunicamus. in 1. & 2. de hereticis.*

De interpretatione l. ſtatu liberi §. 5. de ſtatu liber.

Secundum probatur in *l. ſi is qui ducenta in § vtrum. ff. de rebus dubijs.* & not. *in c. 1. per quos fiat inueſtitura in vſibus feud. ſuper verbo de ſuis rebus, in fin.* & ita ad poſitionem venditionis alienatio ponitur, ſed non omnis, ſed ea tantum, quæ per venditionem contingit. Non obſtat tex. in *l. ſtatu liberi §. Quintus Mutius. ſupra allegatus*, vbi dicitur, venditionis verbo omnem alienationem complecti, quia imo ex illa lege colligitur regula, quæ potius pro noſtra opinione facit, quod ita demum emptionis verbo omnis alienatio cōpræhenditur, quando lex habuit rationem dominij, & ſic reſpicit effectum translationis dominij, non autem modum alienandi, quia quādò ratione alicuius certi effectus diſpoſitio inducitur, non modus, ſed effectus attenditur, vt dicit *Alber. in l. 1. 3 col. C. Vt nemo priuat.* quod probatur in *l. ſi mater. C. de inſtitu. & ſubſtitu. ſub. condi. fact. & in l. Si mulier. ff. ad Trebell. & in l. fideicommiſſa §. ſi cui ita de legat. 3. & in l. ſi ita. ff. quando dies legati cedat. & in l. Gallus. §. at quid. ſi tantum. ff. de lib. & poſth.* text. in *l. fi. C. de dona. quæ ſub modo. & in l. ſed & mortis. §. 1. ff. de dona. inter vir. & vxorem. & ita in dict. §. Quintus*, lex habuit rationem dominij & quodammodo de emptore obiter, & exempli cauſa loquitur, ideò ad omnem dominium, & ad omnem alienationem refertur. Ex quibus omnibus colliguntur duæ regulæ.

Prima, quod ex vi verbi emptionis, & venditionis, nullus alius contractus, quàm venditionis comprræhenditur, & ita leges quæ de emptione loquuntur ſolum in emptore intelliguntur, quia eſt nomen ſpeciei, quod genus non cōprehendit, vt ſuprà probatum eſt.

Secunda eſt regula, ſi ratio legis loquentis de emptione talis eſt, quę etiam in alijs contractibus verſetur, licet vis verbi id non comprehendat, ratione tamen legis euincitur, vt alijs contractus comprehendatur, & etiam alij actus, qui contractus non ſunt, vt ſententia, vt in *dicto. §. Quintus.* Et hæ ſunt certiores regulæ, quam illæ, quas ponit *Anton. de Burg. in rubric. ext. de emptio. & vendit. nu. 19. cum ſequent.* licet nō male loquatur: in noſtra autem materia lex fina, quæ de venditione loquitur, nō poteſt trahi ad donationem, quia illa qualitas, cum qua in venditione diſpenſatum eſt, ſcilicet vt requiratur dominus an velit offerre idē pretium, ad donationem, & alios contractus non poteſt adaptari, & ex his etiam reſpondetur ad *l. ſicut. in. §. venditionis ff. quibus modis pignus vel hypothec. ſoluitur.* Et ita verum eſt venditione permiſſa, emphyteutæ non eſſe permiſſam donationem.

Vide quæ Turrecre. in c. ſicut n. 8 1. q. 2. Abb. c. 1. in princip. de his quæ fiūt. à prælat.

Non obſtat etiam ſecundum argumentum in *l. ſi domus. §. fi. ff. de lega. 1.* vbi emphyteuta poteſt legare rem emphyteuticam, quod donare eſt, quia poſſumus reſpondere duobus modis. Primo, quod licet donatio prohibita ſit, non tamen videtur prohibita illa, quæ per legatum fit, vel cauſa mortis, quia res prohibita alienari, poteſt alienari alienatione neceſſaria, vt in. *l. pri. ff. de fund. dotali.* alienatio autem quæ fit per vltimam voluntatem, omnimodo neceſſaria eſt, quia morte emphyteutæ, neceſſario mutatur dominium, & res emphyteutica de vna perſona in aliam, & ſicut emphyteuſis perpetua, de qua nunc agimus, morte emphyteutæ tranſitura eſt ad hæredem, ita eo modo poterit ad legatarium transferri, quia legis interpretatione, legatarius in re ſibi legata loco hæredis eſt *l. in cōuentionibus ff. de verborum ſignificatione.* vbi inquit *Papinian.* Cùm igitur ea lege fundum vectigalem municipes locarint, vt ad hæredes eius, qui ſuſcepenit pertineret, ius hæredum ad legatarium quoque transferri potuit.] Bonus text. in *l. Id tempus. §. fi. ff. de vſucap.* fac elegans. tex. in *l. Si ſtipulatus fuerim. in prin ff. de verb. obligatio.* iuncta *l. ſi ſic. §. ſi quis ita. ff. de lega. 3.* & ita cùm ſit diuerſa ratio, non ſequitur prohibita donatione prohiberi etiam legatum, vel econtrario, permiſſo legato permiſſam eſſe donationem aliam, quàm eam, quæ ex vltima voluntate contingat. Et ita verum puto emphyteuſim perpetuam ſicut tranſit ad hęredes, ita poſſe etiam tranſire ad legatarios, vt dictis legibus probatur. 15

Intellectus l. ſi domus in. § fin. ff. de legat. 1.

Secundo modo poſſumus reſpondere ad *dictam l. ſi domus. §. fina*, quod illa lex, vel vlla alia digeſtorum non poſſit allegari contra noſtram opinionem, quia vt ſupra oſtendimus, digeſtorum tempore fundus emphyteuticus alio modo ſumebatur, antequam per Zenonem, & Iuſtinianum noua forma, nouum nomen, & natura inducta fuerunt in contractu emphyteutico: quia olim non ſolū donari, verū etiā quolibet modo alienari poterat, vt latiùs ſupra explicatum eſt, quia non obligatio perſonalis, ſed realis, contrahatur, & obligatione reali poteſt quis ſe liberare per rei tranſlationem, vel dimiſſionem, non autem à perſonali, vt probatur in *l. cū fructuarius. in fin. cum. l. ſequent. ff. de vſufructu. & ſupradictum eſt.*

1. Intellectus. dict. l. ſi domus. §. fin.

Non obſtat tertium argu. ex *l. pri. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11.* quia ad illam legem poſſumus multis modis reſpondere. Et primo vt aliqui volunt cum gloſ. & Bartol. eſſe ſpeciali in emphyteuta fiſci, vt poſſit rem emphyteuticam libere donare, quia non intereſt fiſco, ſit res apud vnum, vel apud alium cùm habeat actionem realem, quæ fundi ſequitur poſſeſſorem, vt in *l. imperatores. ff. de publica. & vectigal. & per totum titulum. C. ſi cenſu vel reliquis &c.* ſecus autem in priuato, quia ſi res emphyteuticà alienetur, non habet contra poſſeſſorem aliud remedium, quam agere rei vendicatione, & probare dominium, quod difficillimæ eſt probationis

Intellectus l. 1. C. de fund. patrimon. lib. 11.

bationis, vt in *l. vn eius & in l. proprietatem. & in l. proprietatis. C. de probation.* Sed hæc ſolutio ad *dictam l.* primam placere non poteſt, quia cùm ius emphyteuticum eo tempore ſuper re, quaſi cenſus imponeretur, etiam priuato daretur ius in rem, quod ſequetur fundi poſſeſſorem, ideò nulla poteſt conſtitui ratio differentiæ inter fiſcum, & priuatum. Vera itaque eſt ſolutio, quod tempore illius l. primæ ante Zenonem, & Iuſtinianum, ius emphyteuticum erat ius quoddam cenſuale, quod rem afficiebat, non perſonam. Ideò libere poterat alienari, quia tranſibat cum onere ſuo, vt ſupra latiùs dictum eſt.

2. Intellect. ad dict. l. 1. Poteſt etiam alio modo intelligi illa lex prima: quod emphyteuta ſiue ſit fiſci, ſiue priuati, poſſit rem emphyteuticam donare ſub ea cõditione, ſi dominus directi dominij conſenſerit, in qua ſpecie dubium non eſt valere talem donationem, vel alienationẽ, argumento tex. not. in *l. ſi quis locuples. ff. de manumiſſ. teſtament.* nec erit contra noſtram opinionem, quia in hac alienatione attenditur conſenſus domini, quem nos in noſtra opinione requirimus, & hic intellectus videtur quodammodo probari in *dicta l. prima, ibi Salua. l. fiſci.* &c. Sed magis placet præcedens intellectus, qui planus eſt, & ſine aliqua diuinatione.

Ad quartum non obſtat etiam tex. in *l. fi. C. de prædijs decurionum lib. 10.* vbi prohibita venditione vel alienatione nõ prohibetur donatio, quia reſpondetur, quod verũ eſt quod prohibita vẽditione non videtur prohibita donatio: & ita *ſi in dict. l. fi. C. de iure emphiteutico.* eſſet ſola prohibita venditio, admitteremus quidem non eſſe prohibitam donationem iuris emphyteutici. Sed ibidem non ſolùm venditio, ſed & omnis alienatio ſine domini conſenſu prohibita eſt, nec etiam obſtat, quod in illo titulo de prædijs decurionum, vt ex rubrica patet, omnis alienatio ſit prohibita: quia reſpondetur, vt ipſamet *lex fi.* dicit, quod ibi eſt prohibita alienatio ſub commemoratione pretij, quo caſu ſola venditio, in qua de ſubſtantia eſt pretium, prohibita videtur, & ſecundum iſtum modum intelligendi, qui expreſſè in textu ponitur, debet intelligi rubrica: quæ licet generalis ſit, per illas leges debet interpretari, & ad iſtum intellectum facit gloſſ. vulgaris in *l. cum dotem. C. de iure doti. & in l. illicitas. in gloſ. 1. ff. de offi. præſid. facit gloſ. in l. ſi ex pretio. in gloſ. 1. C. ſi cert. peta. cum ſimi nitis cumula. per Tiraquellum in tracta. de vtroque retract. in § in gloſ. 2. 1. in princip.*

Nec obſtat quod etiã in l. fin. C. de iure emphiteutico, fiat mentio de pretio in pluribus locis eiuſdem legis, quia id verum eſt in ea parte, in qua cum venditione diſpenſatur. In prima autem parte, vbi alienatio ſine conſenſu prohibetur, nulla fit mentio pretij, ſed generaliter, & indiſtinctè ſine mentione pretij regula ponitur & ita prædicta inductio magis facit pro noſtra opinione, licet malè aliqui vt *Bero. in dict. ſ. potuit.* exiſtiment argumentum iſtud facere pro communi opinione.

Non obſtat etiam quintum argumentum ex text. in *§. adeo. inſti. de locato.* vbi expreſſè permittitur donatio rei emphyteuticę, quia ille textus, ſi rectè cõſideretur, magis facit pro noſtra opinione: ad quod conſiderandum eſt quod in illo §. non ſolum donatio, verùm etiam venditio, & omnis alienatio ſine aliqua denuntiatione admitti videtur: quo fit, vt ille textus vel ius antiquũ reſpiciat, quo rei emphyteuticę libere erat permiſſa alienatio, vel illa verba, quæ in illo textu ponuntur, ſunt verba contrahentium, nõ ipſius textus diſpoſitio. Primum quod ibidem ponatur ius antiquum apparet, quia textus fingit quæſtionem, quam dicit eſſe apud veteres controuerſam, vt patet ex eo textu, ibi. Sed talis cõtractus quia inter veteres dubitabatur] & ita ille tex. interpretetur, vt ſupra interpretati ſumus text. *in l. 1. ff. ſi ager vectig. vel emphyt.* 17 De intellectu §. adeo de locato.

Secũdo modo, & hic intellectus erit clarior, quod ibidem ſint verba contrahentiũ, qui etiã hodie poſſunt circa rem emphyteuticã paſciſci, vt ſine conſenſu domini alienari poſſit, vt in *eadem l. fin. C. de iure emphyteutico.* probatur, & quòd illa verba fuerint contrahentiũ, apparet ex text. inquit enim. Adeo autẽ aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & vẽditio, item locatio, & cõductio, vt in quibuſdã cauſis quæri ſolent, vtrum emptio & venditio cõtrahatur, an locatio, & conductio.] Et ſubiungit exemplum his verbis. Vt ecce de prædijs, quæ perpetuo quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, vt quãdiu penſio, ſiue redditus præſtetur pro his domino, nec ipſi conductori, nec hæredi eius, cuius conductor, hæres ue id prædium vẽdiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit alioue quocũque modo alienauerit, auferri liceat] quod exẽplum in primis verbis quæſtionis, *vſq. ad verſiculum, id eſt,* cõſiſtere nõ poteſt: tradere enim fruẽdum prędium ſine alia conuentione, eſſet notiſſima conſtitutio vſusfructus. Non obſtante illo verbo *perpetuo*] quod in materia vtendi, & fruẽdi ad vitam interpretatur arg. tex. *in l. prima ff. pro ſocio.* & facit tex *in l. antiquitas. C. de vſufructu.* ideò neceſſario dicendum eſt illa verba quę ſequuntur, id eſt, & cætera, referre modum, & formam ſub quibus contractum eſt. 2. Intellect. ad dict. §. adeo.

Quod etiã patet, quia in emphyteuſi requiritur conſtitutio penſionis, vt omnes fatentur, & tamen de penſione *ante verſiculum, id eſt,* non eſt facta mentio, ideò neceſſario dicendum eſt *illũ verſic. id eſt,* reſpicere formam ſub qua contractũ eſt, & quod hoc ſit verum, apparet euidenter ex Theophilo illius textus authore, quia in inſtitutionibus ſuis illa dictio, id eſt] que facere videbatur difficultatem, deficit. Qui etiam poſtquã poſuit prædictum contractum à partibus celebratum, cum prædictis omnibus alienandi conuentionibus, ſubiungit. Quoniam inter veteres dubitabatur, quinam contractus hic eſſet] quaſi manifeſtè oſtẽdens vſque ad illum verſiculum,

propo-

propoſuiſſe factum,& formam ſub qua contractum eſt, in eo autem verſiculo,ſuper illo contractu de iure quærere.

Item hoc apparet,quaſi illa verba eſſent verba iuris,& non facti,vel contractus, conſtitueretur ibi regula ex diametro contraria illi regulæ,quæ ponitur in *l.fi.C.de iure emphyteutico.* Item etiam loquendo de venditione, eſſent prædicta iura contraria,quia in *dict.l.fin.* in venditione requiritur denunciatio, vel requiſitio, quæ in
18 *dicto* §.*adeo* non requiritur. Ideo neceſſario dicendum eſt in textu illo *dicti* §.*adeo*.nō poni naturam legalem contractus emphyteutici, ſed partium expreſſam conuentionem, quæ poterant etiam in contrarium conuenire,vt res non alienetur.Ideò autē Imperator eligit illud exēplum in quo res expreſſè eſt permiſſa alienari,vt oſtenderet ſimilitudinem,quam hic contractus cum venditione habet,quæ ex hoc pacto maximè oſtēditur.Quia ſi emphyteuta ex pacto alienare poteſt,ergo efficitur dominus, ſicut emptor,ſi enim fingeretur caſus in quo conuētum eſſet,vt non alienaretur, nihil ferè commune haberet cum venditione,ſed omnimodo vincerent iuris conſulti,qui hunc contractum locationem affirmabant, cùm conductor vendere non poſſit.vt in *l.Non ſolet.ff.locati.& l.Si quis conductionis.C.de locato.& in l. Adprobationem. & in l. Qui rem propriam eodem tit.* Item etiam quia quoad penſionem non venditioni, ſed locationi ſimilis eſt,ideò neceſſarium fuit proponere quæſtionem eo modo, vt vtriuſque opinionis rationes oſtenderētur.Denique in illo §. ſolum quæritur de ſubſtantia contractus emphyteutici,non de natura.Natura enim propria non ibidem conſtituitur, ſed in *l.Zenonis.& in legibus nouis Iuſtiniani,* vt ibidem textus in *dicto* §. *adeo*. expreſſe dicit ibi.Lex Zenoniana lata eſt,quæ emphytheoſeos cōtractus propriam ſtatuit naturā.

Et hic intellectus manifeſtiſsimè probatur, quia ante legem Zenonis,& Iuſtiniani,aut contractus emphyteuticus ſine obligatione perſonali celebrabatur,vt conſtituendo fundum cēſualem,vel vectigalem, qui emphyteuticarius dicebatur,vt ſupra latè deduximus, in qua ſpecie non loquitur noſtra opinio, neque textus in l.fi.aut celebrabatur cum obligatione perſonali,vt perſona emphyteutæ obligaretur ad ſoluendum canonem perſonaliter,& hoc caſu ille contractus erat contractus innominatus,qui de iure nouo eſt effectus nominatus.vt *dicta.l.prima C.de iure emphyteutic.*& ſuprà dictum eſt. Si ergo erat contractus innominatus, oriebatur actio præſcriptis verbis,vt in *l.iuris gentium.in princ.ff.de pact.* quę actio oſtēdit illum contractum nullā aliam habere naturam,quam quæ ex præſcriptis verbis oſtenditur. Quo fit,vt ille contractus ſolum naturam conuentionalem habeat, non legalem aliquam propriam naturam. Et ideò ſi conueniat,vt emphyteuta perſonaliter ſit obligatus ad penſionem,ex contractu innominato emphyteutico (erat enim innominatus ante Zenonem)dubium erit,an poſſit rem alienare. Hæc quæſtio non pòterit decidi ex natura ipſius contractus propria, ſed regulis communibus decidenda erit, quæ conſtituunt, vt obligatus perſonaliter, obligationem inuito creditore mutare non poſſit,vt ſupra latiùs probatum eſt. Si qua igitur propria natura in *dict.*§ *adeo*,ponitur, vt alienari poſſit, ea erit, quæ ex conuentione,& quæ ex præſcriptis verbis ipſius contractus colligitur, ex quibus apparet verus ſenſus dicti §.adeò.& verus ſenſus *l.prima.ff. Si ager vectigal.* quæ eundem ſenſum recipit & habet,& per hoc eſt reſponſum ad 5.& 6. difficultatem quod in illis contrarijs legibus ponatur natura conuentionalis,non legalis.

Non obſtat etiam ſeptima difficultas quod 19
emphyteuta,dominium vtile habeat, & natura dominij ſit,vt qui id habeat,alienare poſſit,quia id verum eſt,niſi aliquid extrinſecus impediat. Accidit enim aliquando vt qui dominus ſit, alienare non poſſit.]vt in principio inſti. quibus alienare licet, vel non. & in §. *nunc admonendi. eod titul.* vt in minore,Eccleſia,& marito ac alijs, vt latiùs diximus in libello de Redditibus Eccleſiaſticis.4.parte.cap.6 .in num. 11.& ita licet emphyteuta dominus ſit, alienare non poteſt, quia natura obligationis perſonalis, qua ipſe conſtringitur,hoc efficit,vt mutari emphyteuta ſine domini conſenſu non poſſit. Item ne dominus qui creditor eſt,in plures aduerſarios diſtrahatur,qui cum vno contraxit, vt ſupra dictū eſt,& ita naturam dominij generalem, quæ eſt vt alienari poſsit, immutatur à natura ſpeciali obligationis perſonalis, quæ in contractu emphyteutico verſatur.Et hoc probatur, quia aliàs fatendum eſſet,emphyteutā poſſe libere vendere irrequæſito domino quod in *dicta.l. fin.* expreſſè prohibetur.Item hoc efficeret,vt regula dictæ l. fi.quæ negatiua eſt affirmatiuè deberet concipi.

Aliquando dominus alienare non poteſt.

Non obſtat inſuper octaua difficultas,quod in *dict.l.fina.* permittatur emphyteutę,vēditio,vt commodum emphyteuta ex meliorationibus ſuis conſequi poſſit: idque commodum in donatione verſetur, quia licet commodum emphyteutæ in illa permiſſione lex reſpiciat, tamē reſpicit etiam vtilitatem domini directi dominij,vt ei fiat denunciatio,& ei offeratur conditio,vt poſsit rem ſibi habere pro pretio quod ab alijs offertur, quæ ratio efficit,vt donatio impediatur,cùm in ea non ſimilis offeratur conditio.Nec ſufficit ſi ſatisfiat cōmodo emphyteutæ,niſi etiam domino conſulatur,cùm hæc duo inſimul requirantur,ad quod facit regula vulg. *l.ſi heredi plures.ff de condi.inſtitu.*

Non obſtat etiam nona difficultas, quod 20
quis teneatur facere,vel pati quod ſibi non nocet,& alteri prodeſt,quia id verū eſt, niſi in mutāda obligatione perſonali,id enim etiāſi maximè vtile eſſet,creditor facere non tenetur, nec pati vt fiat.*l. Si mandato meo verſ at ſi nolit creditor.ff.mandati* vt ſupra dictum eſt. Sicut etiam videmus,

Quando teneatur quis permittere quod ſibi non nocet,& alteri prodeſt.

videmus, quòd inuito domino vſusfructuatius, etiam in melius, non poteſt mutare formam rei, in qua vſumfructum habet, vt. *l. hactenus in §. fina. cum l. ſequent. ff. de vſufruct.* bonus tex. in. *l. fin. de vſu. & habita.* & ideò licet domino non noceret, eo inuito emphiteuta alienare nõ poteſt. Ex his omnibus ſupradictis apparet, veram eſſe hanc concluſionem, quod emphiteuta ſine conſenſu domini rem emphiteuticam, vel ius ſibi competens donare non poteſt.

Ex quibus eiſdem rationibus etiam deducitur contra communem opinionem, quod emphiteuta ſine conſenſu domini non poſſit rem emphiteuticam permutare, quia cum in permutatione ceſſet illa oblatio, cùm qua in venditione eſt diſpenſatum, cùm in ſpeciebus non ſimilis functio, ſicut in pecunia detur, vt in *l. in nũmis. ff. de in litem iuran. & in l. 2. an § mutui. ff. ſi certum petat.* remanebit hic contractus ſub illa regula, in qua alienatio rei emphiteuticæ prohibetur.

21 Deducitur etiam ex ſupradictis, quod emphyteuta, etiam ſocio emphiteuſis, vendere partem ſuam non poſsit, niſi præcedente oblatione quæ in venditione, quæ fit extraneo, requiritur, licet doctores communiter contrarium teneant. *Bart. & omnes in l. qui Roma. §. duo fratres. q. 10. de verbor. oblig. Iaſ. l. ſi domus §. fi. ff. de lega. 1.* vbi plures refert, & hæc opinio noſtra probatur manifeſtè, quia ſocius iure communi non poteſt rem retrahere pro pretio, quod ab extero offertur, vt in *l. dudum. C. de contrahen. emptio.* dominus autem directi dominij hoc ius habet, vt in *dicto cap. potuit, & in dict. l. fin.* ergo dominus in venditione rei emphiteuticæ, præfertur ſocio emphiteutæ. Si ergo præfertur, debet ei offerri prædicta conditio, & fieri denunciatio, quæ pro conſeruando hoc iure prælationis eſt inducta & ita apparet in hac materia nõ differre ſocium emphyteutæ ab extraneo.

Contra doctores.

Neque opinioni noſtræ obſtant aliqua, quæ in contrarium à doctoribus allegantur. Primo non obſtat tex in *l. volunias. C. de fideicommiſſ.* vbi prohibitus alienare extra familiam poteſt ſocio partem vendere, vel alienare: quia reſpondetur id eſſe ſecundùm voluntatem defuncti expreſſam: defunctus enim qui extra familiam prohibuit alienari, cõceſsiſſe videtur vt in familiam alienari poſsit, nimirum ſi conſocio qui eſt de familia alienare poſsit. Sed in materia noſtra res emphiteutica prohibetur alienari, non reſpectu certarum perſonarum, ſed generaliter, quo fit vt hæc prohibitio eodem modo excludat ſocium, ſicut excludit extraneum.

Probatur in l. inter omnes C. de præd. minor.

22 Non obſtat etiam text. *in cap. imperialem. §. præterea. de prohibita feudi alienatione per Federic.* vbi vaſſalli poſſunt inter ſe feudum diuidere, quæ diuiſio vim alienationis in ſocium factæ habet, vt in *l. 2. C. de fundo dotali.* quia illi textui poſſumus reſpondere. Primo, quod diſpoſita in re fundali circa alienationẽ nõ trahãtur ad emphiteuſim, quia alijs caſibus, & alio modo fit prohibitio alienationis rei feudalis, quam rei emphyteuticæ, vt patet ex text. in *cap. 1. qualiter olim poteras feudum alienari in princip.* vbi vaſſallo licebat partem feudi alienare.

De intellectu text. in c. imperialem. in §. 1. de prohibit. aliena. per Federic.

Item in *dict. § præterea in fin.* expreſſè probatur quod dominus directus feudi non poteſt inuito vaſſallo ius ſuum, vel dominum directum alienare, & tamen omnes fatentur dominum directi dominij rei emphyteuticæ, hoc facere poſſe, ſine conſenſu emphiteutæ, & ſine aliqua denunciatione, & ita oſtenditur hoc argumentum à ſimili, de feudo ad emphyteuſim, non procedere: cùm ferè in omnibus deficiat. Quod ſi dictum argumentum verum eſſet, doctores ſibi ipſis repugnarent, donationem rei emphyteuticæ inuito domino admittentes, cùm hoc in feudis expreſſè prohibitum ſit, vt habetur in c. 1. §. *donare. Qualiter olim feud. poterat aliena.* bonus tex. *in cap. cum apoſtolica de iis, quæ fiunt à prælato ſine conſenſu capituli.* Secundum etiam modo poſſumus reſpondere ad dictum text. quod loquatur in diuiſione, quæ licet alienatio ſit, eſt tamen neceſſaria alienatio quodammodo, vt euitentur diſcordiæ, quæ in rè communi accidere ſolent: vt in *l. Cum pater. §. dulciſsimis. de legat. 2.* bonus textus in *l. In hoc iudicio. §. ſi conueniat. ff. communi diuidundo.* prohibita autem alienatione, alienatio neceſſaria non cenſetur prohibita. vt *l. 1. ff. de fund. dotal* & dominus, qui duobus rem in emphyteuſim conceſsit, etiam diuidere permiſiſſe videtur, quia ex natura ipſa & lege permiſſa diuiſio eſt. Sed hæc ſolutio quatenus de diuiſione loquitur, non ita indiſtinctè eſt admittenda, quia tamen requirit altiorem indaginem, omittendam cenſui, ideo magis placent aliæ ſolutiones.

2. intellect. ad dictam. c. imperialem

Non obſtat etiam ratio, quæ in contrarium adducitur. ſ. quod ideò lex prohibitionem inducit rei emphiteuticæ, quia ſi res venderetur ſine domini voluntate, non eſſet domino conſultum remedio actionis contra illum tertium, quæ ratio ceſſare videtur, quando ſocio venditur. Quia poſſumus reſpondere iſtam rationem nõ eſſe expreſſam in lege, vt ab ea argumentemur, neque hãc ſolã rationẽ eſſe, ſed aliam validiorem, ne inuito creditore obligatio mutetur, quæ ratio vendicat ſibi locum, ſiue in totum, ſiue in partem fiat mutatio, vt idem iuris ſit in parte, quod in toto, vt regula vulga. *l. Quæ de tota. de rei vendica. & in l. Qui ſcit. ff. de vſur.* & pro iſta noſtra ſententia facit textus, quem ibi notant doctores antiqui in *l. Cum hi. § ſi vni. ff. tranſact. verſi. ſed ſi plures.* vbi ita inquit *Vlpian.* Sed etſi pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, & hi inter ſe tranſigant ſine prętoris auctoritate, facta tranſactio rata eſſe non debet] Et ita verius puto quod emphyteuta non facta domino prędicta denunciatione, non poſsit etiam ſocio emphyteuſis vendere.

Ex ſupradictis etiam deduci poteſt, eandem denunciationem: quæ in venditione requiritur, requiri etiam in pignoris conſtitutione con- 23

In pignoris conſtitutione ro-

tra do-

quiritur denunciatio ſicut in venditione.

tra doctor: ſicut enim in venditione poteſt dominus offerre pretium, ita etiam quādo res pignoratur, poteſt etiam mutuare pecuniam, ſub qua pignoratur, nam ſi admitteretur pignoratio ſine domini conſenſu, nulla ei facta denunciatione, neceſſario etiam permitteretur venditio, per text. nota. in *l. ſi pupillorum. §. ſi pupillus. ff. de reb. eorum*. vbi ad pignorandum rem pupilli decretum eſt neceſſarium. In venditione autem ipſiuſmet rei pignoratę non tenetur creditor nouum adhibere decretum, ſed poteſt ius ſuū vendendo proſequi. Facit optimus text. in *cap. literis de reſcript*. Ita in noſtra materia, admiſſa ſemel pignoratione, creditor non teneretur conſenſum domini expectare, nec ei oblationem facere, & ideo hæc ſolennitas in pignorationibus adhibenda eſt, cùm ius conſtituatur in re, & ex pignoraoone domino fiat præiudicium.

Non obſtant aliqua quæ in contrarium allegantur. Primo, non obſtat quod pignus nō poſſit cadere in re propria, vt in *l. neque pignus. ff. de regu. iur.* quia his ſupra reſponſum eſt, quod ratione vtilis dominij, quod ſibi deficit, poteſt in re propria cadere pignus. Non obſtat etiam ſecundo text. qui allegatur in contrarium. in l. *lex vectigali. ff. de pignoribus & l. Tutor. §. fin. ff. de pignora. actio*. vbi fūdus vectigalis, vel emphyteuticarius poteſt pignorari, quia illis legibus ſatis ſupra reſponſum eſt. nu. 3. & ſequent.

Vtrum emphyteuta poſſit alium emphyteutam conſtituere.

24 Circa prędicta quærunt etiam doctores, an emphyteuta poſſit nulla facta domini requiſitione, rem in emphyteuſim dare? in quo doctores communiter concludunt idem quod in donatione, vt ſine domini conſenſu, & denunciatione, in emphyteuſim dare poſsit: vt per *Feli. cap. quæ in Eccleſiarum. num. 68. latè extra de conſtitutio*. Nos vero tenemus nouam ſententiam, vt non ſolum ſine voluntate directi domini id fieri nō poſſit, verum etiam eo conſentiente, non poſſit emphyteuta nouum ſibi emphyteutam conſtituere. pro opinione communi poſſunt allegari plures rationes & tex.

Primò, in hac materia iuris emphyteutici maximè inſpicitur id, quod inter partes conuētum eſt, vt in. *l. 1. 2. & 3. C. de iure emphyteutico. & §. adeo. de locato*. Et in omnibus etiam alijs materijs, pacta quæ non ſunt turpia, debent obſeruari: vt in *l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pactis*. nihil ergo obſtat, vt alius emphyteuta ex voluntate domini conſtitui poſſit.

Secundò pro communi opinione facit text. qui videtur expreſſus in *cap. pri. §. ſimiliter de lege. Corradi in vſibus feudorum*. vbi expreſſe probatur, quod vaſſallus, qui ſicut emphyteuta dominiū vtile habet, poteſt rem feudalem in feudum alij concedere: idem ergo dicendum eſt in emphyteuta, cùm in hoc pares ſint termini, & eadem ratio.

Tertio pro iſta facit text. qui videtur expreſſus in *l. Cum ſponſus. §. in vectigalibus. ff. de Publiciana in rem actione*. vbi in re etiam aliena, ſi conſtituatur emphyteuſis, vel vectigal, dabitur Publiciana ergo ſine domino poteſt cōſtitui ius emphyteuticarium.

Quarto pro hac parte dubium non eſt, quin ille qui rem præſcripſit, habet tantum vtile dominium, vt *in authen. niſi triennale. C. de bonis matern.* & tamen rem quā quis ex præſcriptione acquiſiuit, poſſet quis dare in emphyteuſim. Ergo ille, qui habet ſolum vtile dominium, quale etiam habet emphyteuta, poterit etiam dare in emphyteuſim.

Quinto pro communi ſententia ex ſenatus conſulto Trebelliano, in fidei commiſſarium, reſtituta hæreditate, ſolum transfertur dominium vtile, non directum. vt in §. *reſtituta in fine* ibi vtiles actiones] *de fideicomiſſ. hæredi*. ſed dubiū non eſt, quod fideicommiſſarius poſſit rem ex fideicommiſſo habitam, in emphyteuſim dare, ad quod facit bonus tex. in arg. in *l. pri. verſi. bonorum quoque. ff. ad Trebellia*. Ergo ille qui habet vtile dominium tantum poteſt in emphyteuſim dare, & idem in bonorum poſſeſſore, quia eſt hæres vtilis, vt in §. *quos autem. inſti. de bono. poſſeſſio*.

Sexto pro iſta parte facit tex. in *l. nemo prohibetur. C. locati*. vbi qui habet rem locatam poteſt eam locare, ergo eodem modo ille, qui habet rem in emphyteuſim, poteſt eandem in emphyteuſim concedere.

Materia emphyteuſis.

Sed pro noſtra opiniòne, quod emphyteuta etiam domino conſentiente non poſſit alium efficere emphyteutam, facit, quia contractus emphyteuticus, vt ex eius diffinitione patet de- 25
bet fieri ſuper re immobili vt in ea re transferatur dominum vtile in emphyteutam, directo apud dominum remanente. Sed ſi emphyteuta poſſet alium efficere emphyteutam, poſſet ius emphiteuticum ſine dominio conſiſtere. Nam dominium directum eſt apud dominium, vtile verò apud primum emphyteutam, & ita apud ſecundum non eſt aliquod dominium, in quo ius emphyteuticum cōſtitui poſſit: & ita ex defectu materię emphyteuta emphyteutæ eſſe nō poteſt, quia dominiū nō poteſt eſſe apud plures in ſolidū, vt in *l. ſi vt certo. §. duobus vehiculum. ff. commodati. & l. quod contra. §. vbi duo. ff. de regulis iuris*. & not. in *l. 3. §. ex pluribus & §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſ.* neque dominum vtile poteſt aliud vtile producere, vt lat. diximus in tract. de Reddi. Eccleſiaſt. 3. parte. c. 2. fac. tex. not. in *l. heres furioſi. in §. fi. ff. de petitio. heredi*. vbi vol. gloſ. quod officium iudicis mercenatium non poteſt aliud officium iudicis producere, cum alij deſeruiat: trad. *Alexand. in l. diuor. 10. in. §. ob donationes. nu. 6. ff. ſolu. matri*. facit tex in. *l. ſic eueniet. ff. ad l. Iulian. de adult*. ita etiam dominium vtile emphyteutæ aliud dominium vtile producere non poteſt, & quia tota difficultas huius quęſtionis verſatur in reſponſionibus eorum, quæ in contrariam partem adduximus, ideò ad eorum explicationem deueniamus.

Non obſtant ergo quæ primo ex aduerſo allegantur, quod pacta quæ turpitudinem nō habent

bent,ſunt ſeruanda,maximè in contractu emphyteutico.Ideoque nihil obſtare videatur, vt domino conſentiente,emphyteuta emphyteutæ effici poſſit,quia imò obſtat pactum contra ſubſtantiam cõtractus,etiamſi nullam turpitudinem contineat,non valet,vt in *l.Cum precario. ff.de precario & l. Vbi ita donatum ff. de donat. cauſ. mort.* bonus tex.*in l.in conuentionibus in fi.ff.de verb. oblig.* nec enim partium voluntate effici poteſt ; vt emptio ſine pretio conſtituatur,vt. *l.pacta cõuenta ff.de contrah.emptio.& l.empti fides C.eo titu. & in l. naturalis in §. & ſiquidem ff. de præſcriptis verbis.* contra ſubſtantiam autem contractus emphyteutici eſſet efficere emphyteutam,qui nullum ius in re emphyteutica haberet.

De interpretatione text.in c.1. in §.ſimiliter.

Non obſtat ſecundo text.*in cap.primo,§. ſimiliter.* vbi poteſt res feudalis à vaſſallo dari in feudum,nec vaſſallus in hoc differt ab emphyteuta, cum in vtrumque dominium vtile transferatur.Quia reſpondemus: primo, quod pro ſolutione conſiderandum eſt,quòd text.notab.in
26 *l.vni.ff.de vſufructu legato* inquit. Quod ſi teſtator leget vſum fructum alicuius ſeruitutis realis, quia ſeruitus ſeruitutis dari non poteſt,vſus fructus non poterit conſtitui : tamen vt voluntas defuncti ſeruetur, cogendus erit hæres incerti actione,incertum enim eſt quod petitur,& ſine nomine,vt vſum illius ſeruitutis præſtet , licet verè ſeruitus deberi nõ poſſit.Inquit enim lex; Nec vſus,ne vſufructus itineris,actus,viæ aquæue ductus,legari poteſt,quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt ,nec erit vtilè ex ſenatus conſulto.quo cauetur,vt omnium quæ in bonis ſunt vſusfructus legari poſſit , quia id nec ex bonis, nec extra bona ſit : ſed incerti actio erit cũ hærede,vel legatario,quandiu vixerit.eundi,agendi,ducendi,facultatem præſtet :] & ita licet ex defectu materiæ ſeruitus non ſit,eo tamen modo quo poſſit ſeruãda eſt voluntas, ita in materia noſtra, & in *dicto §.ſimiliter.* licet res data in feudum,dari in feudum iterum non poſſit , & res emphyteutica in emphyteuſim dari non poteſt,quia dominium vtile dominij vtilis , ſicut neq; ſeruitus ſeruitutis, dari non poteſt , tamen ſi id fiat.& inter partes õnes hoc conueniat,ſeruanda erit partium conuentio,non vt ille ſecũdus emphyteuta ſit,neq; feudũ proprũ habeat, ſed ex cõtractu innominato poterit conueniri, & ita *in §.ſimiliter.* non erit proprium feudũ , ſed feudum non habens propriam naturam feudi, de quo,in *titulo de feudo non habente propriam natu- feud.in vſibus feudorum* : & eſt regula vera , quod vbicunque feudũ conſtituitur alio modo,quàm ſecundũ diffinitionem feudi,illud feudum erit improprium,& ideò ſi vaſſallus in feudo ſuo cõſtituat ſibi alium vaſſallum , iſtud ſecundũ erit impropriè feudum,quia non eſt dominiũ,quod tranſeat in hunc vaſſallum ſecundum , domino remanente vtiliter primo feudatario , & ita in quæſtione noſtra,nõ erit cõtractus emphyteuticus,ſi conſentiente domino emphyteuta alium efficiat ſub emphyteutam , cùm non ſit dominium in quo emphyteuſis cõſiſtat,ſed erit quidam innominatus,& præſcriptis verbis ad eius implementum agendum erit.& erit contractus facio,vt des;emphyteuta enim iſte,qui ob penſionem permittit vti re,iſtum ſecundum nõ dat (cum nullum ius reale transferat) ſed facit , vt alius det penſionem,& ita actio præſcriptis verbis oritur,vt in not.in *l.naturalis §.quod ſi faciam. ff.de præſcriptis verb.* & ita *dictus § ſimiliter* intelligi debet in feudo improprio , quia per eum non transfertur vtile dominium. Poſſet etiam ille text.intelligi, licet feudiſtis forſan non placebit,quod ibi trãsferatur feudum mutando vaſſallum,& quod ſit vaſſallus immediatus iſte vltimus,& tũc nulla vitiatur regula,ſicut emphyteuta de voluntate domini,alienat emphyteuſim,vt *in dict l.fin.* & ipſe non remanet amplius emphyteuta,& tenendo iſtum intellectum ceſſant omnia inconuenientia.

Non obſtat etiam quod tertio opponitur de 27
l.cum ſponſus,in §.in vectigalibus.ff. de Publiciana in rem actio. vbi ſine dominio poteſt conſtitui ius emphyteuticum,vel vectigale,ergo dominium non eſt ſubſtantia contractus emphyteutici : quia reſpondetur,quod ſicut datur dominium directum verum,& vtile dominium etiam verum,ita etiam datur quaſi dominium directum & quaſi dominium vtile,de quo *Rip in rub.num. 46 de cauſ.poſſ.& propriet.* & ex quolibet eorum producitur Publiciana in rem actio,cuius reſpectu poteſt conſtitui contractus, etiam emphyteuticus,& ita verum erit,quod ſubſtantia contractus emphyteutici eſt dominium , vel quaſi dominium, & ita non obſtat noſtrę opinioni , quia ſi teneremus ſententiam Doctorum ſine dominio, vel quaſi dominio , conſtitueretur ius emphyteuticum quod fieri nullo modo poteſt.

De generibus dominij.

Quale ſit vtile dominium quod præſcriptione quæritur.

Non obſtat etiam quod ille, qui præſcripſit rem alienam poſſit eam dare in emphyteuſim, licet tantum habeat vtile dominium, quia conſiderandum eſt,quod dominiũ quod præſcriptione quæritur,licet vtile tantum ſit,tamen quodammodo iure dominij directi cenſetur, quia non cognoſcit aliquem ſuperiorem, nam licet 28
acquiratur tantum dominium vtile præſcriptione,tamen occiditur dominium directum , vt not.gl.in *l.ſi ædes meæ,in § libertas in fine ff.de ſeruitut.vrba.prædio.& in l.3.in §.ex pluribus in fin.ff.de acquiren. poſſeſſio.* & ita cùm non cognoſcat alium, poteſt ipſe recognoſci ab alio , quia dominium ſuum habet eam ſuperioritatem , quam etiam habet dominium directum.Et id, quod doctores malè in alia materia conſtituunt,dominium vtile ſuperius,& inferius , poteſt verè in noſtra materia dici,vt ille,qui prę̨ſcripſit habeat dominium vtile ſuperius,ideſt quod directi dominij iure cenſeatur : dominium enim ſuperius non poteſt dici, quod aliud dominium ſupra ſe habet,licet doctores malè id admittant, neque in iure tale dominium reperitur.

Non obſtat etiam quod fideicommiſſarius

29 vniuerſalis,qui habet ius vtile , poſſit dare rem
in emphyteuſim,quia conſiderandum eſt,quod
licet fideicommiſſarius vniuerſalis, hæreditate
reſtituta ſit dominus hæreditatis vtiliter,tamen
ſingularum rerum habet etiam dominium di-
rectum:nec enim repugnat vt vnus ſit dominus
vniuerſitatis,alius verò rerum particularium. vt
in *l.1.§.per hanc 2.ff.de rei vendicatione*, & patet e-
tiam, quia conuenit titulus,& poſſeſſio, quæ
ſunt cauſæ directi dominij vt *l.traditionibus C.de
pactis & §.per traditionem inſti.de rerum diuiſione.* &
ita fidei commiſſarius vniuerſalis, & bonorum
poſſeſſor rerum particularium domini ſunt di-
recti,vt not.per *glo.in l.2.ff.de bon.poſſe.hæred.petitio
& gloſ.in l.prima* vbi not.*Iaſ.nu.1.C.vnde legitimi &
Paul.de Caſt.in l.ex aſſe.circa finem ff.ad Trebell.* Ideò
in emphyteuſim dare poteſt, & ita non obſtat
concluſioni noſtræ hæc difficultas.

Quomodo fideicommiſſarius vniuerſalis ſit vtilis dominus.

Non obſtat vltimum fundamentum pro cō-
traria opinione adductum, quod ſicut condu-
ctor,qui habet rem locatam poteſt alij locare,
ita emphyteuta poſſit ſibi a ium emphyteutam
conſtituere,quia reſpondetur,quod in locatio-
ne ceſſat inconueniens quod eſt in emphyteuſi
quia de locationis ſubſtantia non eſt tranſlatio
30 dominij,vt in *l.non ſolent.ff.locat.* ſed ſolum ver-
ſatur in obligatione perſonali, quæ multiplica-
bilis eſt multiplicatis perſonis, quæ multiplica-
tio non cadit in dominio , quod eſt ſubſtantia
emphyteuſis. Ex quo infertur, quod licet em-
phyteuta poſſit rem emphyteuticam locare etiā
ad longum tempus,ex tali locatione non trans-
feretur vtile dominium , quia non habet ali-
quod dominium quod transferat ipſo remanē-
te domino.

Locatio ad longum tēpus vtrum transferat vtile dominiū.nu.33.

Circa quod notandum eſt, quod doctores
communiter volunt, quod locatio ad longum
tempus transferat vtile dominium,per text.qui
videtur expreſſus *in l.prima in §. quod autem ff. de*
31 *ſuperficiebus* vbi ei,qui conduxit ad longum tem-
pus,datur in rem actio,non autem ei, qui con-
duxit ad modicum : facit text.in *l.ſuperficiario ff.
de rei vendicatio.*de quo latiſſimè per *Tiraquell. in
tracta,de vtroque retract.1.part.in §.1.in gloſ. 14. nu.
79.cum ſequent.*& licet aliqui recentiores velint
reprobare iſtam ſententiam , vt nulla ſit diffe-
rentia inter conductorem ad longum tempus,
vel ad breue tempus, quia text. qui etiam pro
communi opinione allegatur in *l.prima §.qui in
perpetuum.ſi ager vectigal.vel emphyt.petatur* ,qui cō-
32 ductor ad longum tempus dat in rem actio-
nem, intelligitur etiam in conductore ad mo-
dicum,vt *l.3.eodem tit.*quæ inquit. Idem eſt etſi
ad tempus habuerim conductum, neque tem-
pus conductionis finitum ſit.] Et ita videtur ibi
reprobari illa diſtinctio,quæ à doctoribus fit in-
ter locationem ad longum , vel ad modicum
tempus, tamen in hoc vera eſt communis opi-
nio per *dict.l.1.ff.de ſuperficiebus.*

De int elle. l.3.ff.ſi. ager vecti.gal.

Nec obſtat *dicta l.tertia*: primò quia intelle-
ctus *gloſ.ibidem* interpretandis ad tempus, ſcili-
cet non modicum,eſt verus, & poteſt ſuſtineri
licet recentiores dicant continere diuinationē,
quia ibidem dicitur ad tempus,ad differentiam
locationis in perpetuum factæ , de qua ſupra
loquitur.& ideò bona eſt interpretatio, vt in l.
prima dictum ſit de locatione in perpetuum in
l.vero.3.de locatione ad longum tempus , quæ
perpetua non ſit.

Primus intellect. dic. legis.3.

Secundò,licet,ille tex.*in dict.l.3.* intelligatur
de locatione ad modicum tempus , & dicatur
quod detur actio in rem,& ita non fiat differē-
tia inter locationem ad longum tempus,vel ad
modicum,tamen non obſtat, quia particulari
ratione ex illa locatione datur in rem actio: ad
quod repetendum eſt id,quod ſupra latiùs ex-
plicauimus,quod ille *titulus ſi ager vectigal.vel em-
phyteuticarius pet.* loquitur de illis fundis,qui dā-
tur ad vectigal,vel cenſum,& ita de fundis ve-
ctigalibus,cenſualibus , vel emphyteuticarijs ,
quorum hæc erat natura,vt fundus ipſe domi-
no directo eſſet obligatus.& non perſona , cui
fundus locabatur,vt in *l.imperatores ff de publica-
nis,& vectigal.*vt autem fundus domino ſit obli-
gatus, neceſſe eſt quod dominium aliquod à
domino abdicetur,alioquin res propria nō poſ-
ſet ſibi obligari, vt *in l.neque pignus ff.de reg.iur* eo
ipſo ergo quod dominus locat fundum,eū cen-
ſualem efficiendo,vel pro penſione pignoran-
do,transfert vtile dominium , etiamſi locatio
ad modicum tempus fiat,quia in conſequentiā
neceſſariam hoc venit.

3.Intellect. dict.legis.

Ex locatione ad non longum tēpus aliquā do dominium transfertur.

Et pro iſta interpretatione eſt text. expreſſus 33
in *l.Proculus ff.de vſufructu.in princ.* facit tex. in *l.
Denique in §.interdum.ff.de pecul.legato. cum ibi not.*
& ita debet declarari text. in *l.non ſolet ff.locati*,
vbi inquit tex.non ſolet locatio dominiū trans-
ferre,] vt id verum ſit,niſi locatio ita conſtitua-
tur,vt pro penſione res cenſualis efficiatur , vel
pignoretur,quia cū natura pignoris ſit, ex parte
pignorantis ſit dominiū, vt in *l. rem alienam ff. de
pigno.actio.*ex parte vero recipientis requiratur,vt
res non ſit ſua,vt *dicta l.neque pignus,ff.de regu. iur.*
neceſſario deducitur,quod ex prædicta locatio-
ne dominiū transferatur.etiam ſi ad modicum
tempus facta fuerit, & hoc ſiue locatio à repu-
blica fiat,ſiue à priuato , cùm eadem ſit ratio,
quicquid aliqui velint,vt *Pinell in l.prima,de bonis* 34
maternis in 3.part.nu. 67. cùm ita ſint ſeruandę
conuentiones priuatorum in contractibus ſuis,
ſicut quando à republica fiunt.

Intellect.l.non ſolet.ff loca.

Si autem ad longum tempus fiat locatio:ſine
dubio transfertur dominiū,vt dictum eſt,quod
ex natura talis locationis eſt,non ex ſubſtantia.
Non enim ideò minus erit locatio, ſi dominiū
ex accidente non transferatur,vt in noſtra ma-
teria.quando emphyteuta locat ad longum tē-
pus,quia nullum transfert dominium, nullum
eſt enim quod transferat eo domino remanēte.

Ex quibus omnibus apparet veram eſſe no-
ſtram opinionem quod emphyteuta, etiā do-
mino conſentiente,alium emphyteutam con-
ſtituere non poteſt,ſed erit quidam innomina-
tus contractus,ſi id fiat.

CAP.

C A P. III.

Vtrum contractus emphyteuticus ſit bonæ fidei, & an de iure canonico omnes contractus ſint bonæ fidei: & de intellectu text. in cap. cum dilecti. de donat. & l. Titia. §. Seia. ff. de auro & argen. lega.

S V M M A R I V M.

1 *De iure canonico etiam ſunt contractus ſtricti iuris*
2 *Intellectus cap. cum dilecti de donation.*
3 *An fauore religionis debeat fieri in maiori quantitate interpretatio, & de intellect. l. Titia. §. Seia. de aur. & argent. legat.*
4 *Nouus ſenſus dicti. §. Seia.*
5 *Doctores errant in iuta lectu. c. cum dilecti.*
6 *Donatio, an ſit proprie contractus.*

CVm materiam iuris emphyteutici ſemel interpretari cœperimus. Videndum eſt, an emphyteuſis contractus ſit ſtricti iuris, vel bonæ fidei. & cõmuniter *docto. poſt Specul. in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſ. 3. & ibi Io. Andr. in Addi. & Bal. in l. 3. 13. diff. de iure emphyteutico. vbi etiam Iaſ. numero. 76. & Card. num. 7 in dict. c. potuit.* volũt quod ſit contractus ſtricti iuris, tam iure canonico, quã ciuili.

Et pro huius queſtionis explicatione, notandum eſt, quod aliqui volunt quod omnes contractus de iure canonico ſint bonæ fidei, vt *Bal. in cap. primo ad fi. de plus petitioni.* quem referunt recentiores, in *§. actionum. inſt. de actio.* ſed eius opinio falſa eſt. Non enim dicuntur aliqui contractus bonę fidei, ad differentiam aliorum cõ-

Bona fides qualiter accipiatur. 1 tractuum, qui ſint malæ fidei, nam nec iure ciuili admittitur mala fides in contractibus, vt in *l. ſi quis cum aliter ff. de verbo. obliga.* Sed ex eo dicuntur bonæ fidei, quia in eis magis exuberat bona fides, vt ex æquo, & bono in eis maximè procedatur, non ex rigore iuris ciuilis, vt *l. bona fides ff. depoſiti.* facit bonus text. in *l. codicillis. §. Lucius ff. de lega. 2.* Et ideò æquitas iuris canonici non repugnat, vt reperiantur contractus ſtricti iuris.

Præſcriptio eſt ſtricti iuris. Et quod etiam iure canonico ſint actus ſtricti iuris, probatur, nam & præſcriptio, quæ bonam fidem requirit, maximè iure canonico ſtricti iuris eſt, vt in *cap. cum contingat* & ibi not. *de decimis*, & latiſſimè per omnes. not. in *cap. auditis de præſcriptio*, bonus text. cum gloſ. in *l. pri. in §. hoc interdicto ff. de itinere, actuque priuato.* & idem eſt in conſuetudine quæ etiam iure canonico ſtricti iuris eſt vt not. in *cap. fin. de conſuetudine.* Et idem dicimus de ſententia, quę ſtricti iuris eſt, vt in *l. Marcellus & in l. Cùm prætor ff. de iud. & in l. diuus ff. de re iudic.* facit text. cum ibi not. in *l. prima, C. ſi aduerſ. rem iudi.* notat *Bart. in l. Iulianus verum debitorem in 3. colu. ff. de condictio. indeb.* & per *Felin. in rubrica de re iudic.*

Et quod de iure canonico ſeruetur idem, quod ſeruatur, de iure ciuili, ex eo apparet, quia *Ex æqualitate omniũ contractuũ reſultat maxima iniquitas.* aliàs ex iſta bona fide, & æquitate canonica, conſtitueretur maxima iniquitas vt idem exigeremus à donatario, quod à venditore exigimus, quod neque iure canonico, neque ex aliqua certe ęquitate admittitur, vt in *l. ad res donatas ff. de ædili. edict.* Ad res donatas, inquit *Modeſtinus*, edictum ædilium curulium non pertinere dicendum eſt, quid enim ſe reſtituturum donator repromittat, quando nullum pretium interuenit? quid ergo ſi res ab eo cui donata eſt melior facta ſit, nunquid quanti eius, qui meliorem fecit intereſt, donator conueniatur. quod minimè dicendum eſt, ne eo caſu liberalitatis ſuæ donator pœnam patiatur. Itaque ſi qua res donetur, neceſſe non erit ea repromittere, quę in rebus venalibus ædiles repromitti iubent.] Quod prouerbio noſtro Hiſpano rectè explicatur, & idem apud Diuũ Hieronymũ legitur: Noli dentes equi inſpicere donati: de quo parœmiographus meminit. Si enim materiã ligneam, vel lapideã, qualis eſt materia contractuum ſtricti iuris, velimus extendere, vel diducere, ſicut materiam plũbeam, ſeu auream, qualis eſt materia cõtractuũ bonæ fidei, nõ eſſet ex bono & æquo procedere, ſed materiã corrumpere. Nam vt elegãter *Cicero in 3. offic.* refert, Q. quidẽ Scæuola Pontifex maximus, ſummã vim eſſe dicebat in omnibus iis arbitrijs, in quibus adderetur ex fide bona fideique bonæ nomen exiſtimabat manare latiſſimè, idque verſari in tutelis, ſocietatibus, fiducijs, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ ſocietas continetur, in his magni eſſe iudicis ſtatuere, præſertim cum in plerique iudicia eſſent contraria, quod quemquam cuique pręſtare oporteret.] Quis enim negare poterit aliter cum fœneratore agendum; aliter, cum eo, qui depoſitũ vt amicus recepit, de quo *Ariſto. particul. 29. problema. 2* cuius ratio veriſſima eſt, licet ea non placeat *Alciato lib. 2. Parerg. cap. 36* æquiſſimũ enim eſt, vt ſi depoſitarius dolo verſetur, duriſſimè cum eo agatur, aliter quam cum fœneratore, vt in *l. qui depoſitum. C. depoſit.* ſi verò ſine fraude ſit, illi maximè ſuccurratur, vt in *l. quod Nerua ff. depoſi.* & hoc elegantiſſimè explicat *Aphricanus in l. ſi ſeruus cõmunis per totam legem ff. de furt.* Sed ſolũ eius verba referemus in verſicu. quod vero. Quod vero ad mandati actionem attinet, dubitare ſe ait. Num æquè dicendum ſit omnino damnũ præſtari debere, & quidem hoc amplius, quàm in ſuperioribus cauſis ſeruandum eſt, vt etiam ſi ignorauerit is, qui certum hominem emi mandauerit furem eſſe, nihilominus tamen damnũ decidere cogatur, iuſtiſſimè enim procuratorẽ allegare, non fuiſſe ſe id damnum paſſurum, ſi id mandatum non ſuſcepiſſet, idque euidentius in cauſa depoſiti apparere, nã licet alioquin æquũ videatur nõ oportere cuiquam plus damni per ſeruũ euenire, quàm quanti ipſe ſeruus ſit, multo tamẽ æquius eſſe, nemini officium ſuũ, quod eius cum quo contraxerit, non etiamſi cõmodi

Contra Alciatum.

cauſa,ſuſceperit,damnoſum eſſe.] Circa quem text. niſi breuitati conſuleremus eſſent multa dicenda,ſed vide *Barto.in l.ſi procurator colu. 1. in fi.ff. de condictio. indebi.& in l.quod Nerua.nu. 30.ff. depoſit.& Bal.in l.falſus col.10.C.de furt.cum ſequent. & in l.quæ fortunis 7.colu.nu.20. C. de pignor. actio. & Albe.in l.1.nu.16.C.de ſumm. Trinit.& fid. cathol. Deci.conſi.686.nu.6.& 665.nu.4.Hippo.in rub.ff. de fideiuſ.nu.186.& 193 tex.in l.exceptione.ff.de fideiuſſ. & l.Quintus ff.mandat.& Pariſ.conſi.151 nu.30.cum ſequent. 4.vol.*

Ex his apparet ęquitatem exigere , vt non vna regula omnes contractus iudicentur,ideoq́ue idem iure canonico,quod æquitatem maximè reſpicit,eſt obſeruãdum,imò etiam in iure canonico videtur quodammodo expreſſum, quod ſint cõtractus ſtricti iuris, in quibus ſummo iure ſit agẽdum,& bonæ fidei , in quibus de bono & æquo:nam in *cap.cum venerabilis de exceptio.* argumentatur textus,loquens de permutatione,dicendo,quod eſt contractus bonę fidei, quaſi ſentiat non omnes contractus eſſe bonæ fidei , alioquin argumentum ſpecialiter in illo contractu non concluderet,ſi id eſſet commune omnibus contractibus.

De interpretatione c.cum dilecti.de donatio. & inf. num.5.

2 Sed licet dicta opinio, quod iure etiam canonico ſunt contractus ſtricti iuris ſit vera , eſt tamen textus fortiſſimus ex quo videtur cõtraria illa opinio Bal.probari,quòd omnes contractus de iure canonico ſint bonæ fidei,in *cap. cũ dilecti de donat.* licet doctores hoc non conſiderent.Ibidem enim textus loquendo de quadam donatione,& eius interpretatione, quam fecerat quidam Alanus,inquit tex.illam donationẽ latiſſimè eſſe interpretandam. Quia in contractibus plena , in teſtamentis plenior,in beneficijs quoque pleniſſima eſt interpretatio adhibenda.Ecce text.vbi in donationibus ſit pleniſſima interpretatio, illud enim verbum beneficijs,vt ratio ſit conformis quęſtioni,pro donationibus ſumitur,& tamen nullus eſt contractus iuris ſtrictioris,quàm ſit donatio,vt in *l. eum qui ff.de donation.* ergo ibidem probatur, quod contractus,qui de iure ciuili eſt ſtrictiſſimi iuris,iure canonico ſit bonæ fidei,& latiùs interpretãdus,quàm ſit vltima voluntas interpretanda.

De intelle. l. Titia. in §. Seia.ff. de aur. & arg.lega.

3 Ad illum text.(ſi ſequeremur intellectũ aliquorum tenentium quod fauore religionis , in dubio fiat interpretatio,vt videatur promiſſum id,quod eſt maius, & ita latiſſimè in fauorem religionis fiat interpretatio,vt in *l.Titia §. Seia ff. de auro & argent.lega.*) clara eſſet ſolutio.nam *dict cap.cum dilecti*, apertè loquitur in donatione facta Eccleſiæ,vel pio loco,& ita licet donatio ſit de ſua natura ſtricti iuris, tamen quando ſit Eccleſiæ,ſeu pio loco, latiſſimè eſt interpretanda. Sed hic intellectus defendi poſſet, ſi in *dict. §. Seia.* habeamus literam æream, aut argenteam, nam in illo tex.quidem teſtator iuſſit, vt in æde ſacra ab hæredibus ſuis poneretur ſignum Dei ex centum libris, quæritur , an ex auro, argento,vel ære illud ſignum poni debeat,& reſpondet textus,quod ſi in illa æde ſolùm ſigna ſint ærea,vel argentea,quod argenteum ponendum erit. Et ſic quod maius eſt,legatum videtur. Et iſtam literam habuit *Bart.* quam agnoſcit *Oloander in caſtigatio.* ſuis , vt refert *Epiſcopus Segobien. in cap.indicante numero 5.de teſtament.* Sed in alijs libris dicitur , quod in illa æde ſola aurea vel argentea ſigna erant,inquit enim textus. Seia teſtamento ita cauit,ſi mihi per conditionem humanam contigerit,ipſa faciam:ſin minus autem ab hæredibus meis fieri volo iubeoq́ue ſignum Dei ex libris centum in illa ſacra æde, & in patria ſtatui,cum ſubſcriptione nominis mei.Quęſitum eſt cũ in eo templo non niſi aut aurea aut argẽtea tantũ ſint dona,hæredes Seię,vtrùm ex auro,an ex argento ſignum ponere compellendi ſint,an æreum? Reſpondi,ſecundum ea , quę proponerentur argenteum ponendum.] Quam literam habuerunt recenti. *Iaſ.in l. ſi ita ſcriptum in colu.penul.nu.37.de leg.1.& Deci.in l.ſemper in obſcuris num.6.ff.de regu.iur.& Tiraquell.in tract.de priuileg.piæ cauſ.pri.25.* ſed dubitatum fuit apud antiquos , quæ litera eſſet melior,vt *ibidem* refert *Albericus.*

4 *De interpretatione, c. ex parte de cenſ.*

Pro iſta ſecunda parte facit text.in *c.ex parte. de cenſi.* vbi votum factum D.Iacobo,de ſoluendo menſuram tritici,intelligitur de minori, nec poteſt ſuſtineri intelle.*Abb.* vt eum referunt ſupradicti,quod ibi votũ debet ſolui minori menſura,quia id nõ exigit Eccleſia,ſed Eccleſiaſticę perſonæ,quia ratio illius text. habet etiam locũ in Eccleſia:nam ſi Eccleſiaſticæ perſonæ debẽt reſpicere æquitatem, nec ſummo iure exigere, multo magis hoc debet Eccleſia facere. Item quia vt bene aduertit *Decius* licet id exigãt perſonæ Eccleſiaſticæ,exigunt tamen in vtilitatem Eccleſiæ in cuius fauorem votum eſt emiſſum , ſed ſi rectè inſpiciatur, *Abb.* diſtinguit,an obligatio reſpiciat diuinum cultum,vel ſecus,vt priori caſu quod maius eſt , poſteriori autem quod eſt minus,etiam ab Eccleſia exigatur,diſtinguit etiam inter legatum & votum , ſed verius eſt ſemper minus deberi,niſi coniecturis aliud colligatur.

Intellectus Abb. qui reprobatur.

Ad *dict.§.Seia.* habendo hanc vltimam literã, quam nunc habemus , non eſt neceſſaria reſpõſio,cùm concordet cum ſupradictis, quę litera videtur magis conſona iuri , vt in *dicto c.ex parte.* & etiam ipſimet textui,qui ex eo vult oſtendere,ſtatuam ęream non eſſe ponendam , quia ſimilis illis,quæ ibi reperiũtur,poni debeat,quod argumentum non concluderet, ſi eſſet in litera ærea,quod videtur colligi ex reſponſo eiuſdem *Scæuola in præcedenti §.qui incipit Sempronia,* in quo etiã eandẽ rationẽ ſequitur,vt ſecũdùm ſpecies, quæ reperiuntur interpretetur teſtatoris diſpoſitio,quod etiã facit ſæpiſſimè *Scæuo.in illo titu. vt in l.Seia dulciſſima,& in l.Medic.& in l.Vxori.& in l. qui vxori in §.mulier.* & hæc litera ex alia etiam ratione videtur verior : nam cùm ad quæſtionem determinandam iuriſconſultus adducere videatur, in eo templo non quælibet ſigna,nequę

vulga-

vulgaria apponi ſolere, credendum eſt non æ-
rea ibi reperiri, ſed aurea vel argentea tantum: nam ſi vulgaria,& nõ vulgaria ponerentur, hoc nihil conferret ad ſeutentiam Scæuolę,qui æreũ & vulgare ſignum negat eſſe ponendum: debet igitur eſſe in litera aureum, & non æreum, alioquin ratio illa, Cum in eo templo non niſi ærea,aut argentea ſint dona]nihil ad ſententiã conferret,quam text.probat, & malè iuriſconſultus in ea vim adhiberet,cùm potius id augeret difficultatem,quàm eius opinionem aſtrueret.Item videtur quod etiam ſi regula Bar.eſſet vera,quod debeat ſolui id, quod maius eſt, in operis pij fauorem,tamẽ ſumma eſt adeò magna,ſi de auro intelligeretur,vt non ſit veriſimile,de eo ſenſiſſe teſtatorem:ſed cùm iuris conſultus,nec patrimonij quantitatem, nec teſtantis qualitatem exprimat, non poteſt ex hoc ſumi neceſſario concludens argumentum, nec in hoc ille tex.aliquo modo nititur, cùm & patrimonij quantitas legato,vel duorum milium,vel decem milium aureorum plus minùsve, forſan non repugnaret, ideò melior eſt ſupradicta interpretatio,vt ceſſante omni alia cõiectura pietatis ſola nõ ſufficiat,& opinio Bar.vera non ſit, & vi.tex.in *l.qui lancem de au.& argent.lega.*

Quod ſi ſequi velis litteram,quam antiquiores agnouerũt,vt text.dicat, Cùm in eo templo nõ niſi ærea,aut argentea ſint dona] poſſumus etiam dicere,quod non nocet ſupradictę opinioni,quæ verior eſt,vt probatur in *dict.c. ex parte.*
Singularis intellectus. Nam in *dict.§. Seia.* Ideò quod maius eſt debet ſolui,quia ex mente teſtantis hoc colligitur ex præfatione,in qua magnã rem legare, videtur innuere,quia dicit:Si mihi per conditionẽ humanam contigerit,ipſa faciam, ſi minus autem ab hæredibus meis fieri volo,]quę verba magis ſtatuam ex argento,quàm ære intonare videntur,nam quid dignum tanto feret hic promiſſor hiatu,ſi centũ librarum æris ſtatua eſſet inferenda?ad quod etiam faciunt verba.tex.Cum ſubſcriptione nominis mei.vbi honoris cauſa, hoc iubet,quod in legato paruo magis foret in contumeliam,vt in *l at ſi quis in §.iudex ff.de religioſ.& ſumpt.fune.*Denique ibi concurrunt plura, ſcilicet legatum Eccleſiæ,& inſignũ Dei, & vanitas inſcriptionis nomini, cum verbis ſatis turgidis, quæ ſtatuæ æreę non cõueniũt:fac. optimus tex. *in l.ſed & ſi ſuſceperit in §.ſi.libertis per totum.§.maximè in ſi.ff de iudic.* ibi nec enim veriſimile eſt teſtatorem qui honorem habitum voluit &c. tã modica fideicommiſſa pręſtari voluiſſe.] Sola remanet difficultas,quæ non minima videtur,
5 in reſpondendo ad text.in *dict.c.cum dilecti.de donatio.*Sed ille tex.non conſtituit aliquid ſpeciale pro Eccleſia,cùm ibidem regulæ generales proponantur,tam circa teſtamenta, quàm contractus.

Iterum de intellect. c. cum dilect. vid. ſupra. num.2. Quo autem modo,vel ratione in donationibus,quæ ſtricti iuris ſunt,vt in *l.eum qui ſupra allegata & in l.Campanus ff.de operum libert.& in l. Cum de indebito.ff. de probatio.* fiat latiſſima interpretatio, non leuis eſt difficultas.Nam quod doctores.*Ioan. Audr.in Sũmario,& Imol.& Abb.poſt gloſ.& Hoſtien.in fine,in dict.c.cum dilecti.*volunt,quod ibidem fiat interpretatio latiſſima,tanquam in beneficijs,ex argumento *l. beneficium ff. de conſtitu. princip.*nihil habet cum veritate commune, eſt enim contra dictas leges, quæ ſtrictiſſimam in donationibus faciendam interpretationem ſtatuunt.

Ideò conſiderandum eſt,quod licet donatio etiam Eccleſiæ facta ſit ſtricti iuris, & ſtrictè ſit interpretanda, tamen non adeò ſtricte interpretari debet,vt excludatur intentio contrahẽtis,etiamſi verba quodãmodo repugnent. textus eſt ſingularis in *l. C. de donation. quæ ſub modo.* vbi donatio facta ſub ea conditione; ſi emancipetur,adimpletur abſq; emancipatione,ſi morte patris filius ſui iuris efficiatur,& ita in contractibus etiam ſtrictiſſimi iuris, debet fieri interpretatio,vt non excludatur intentio donantis, etiam ſi verba repugnent, & hoc modo debet fieri plena interpretatio, etiam in contractibus ſtricti iuris, quod etiam probat textus in *dicto cap.cum dilecti.* ibi. Euidenter apparet quod hæc fuit mens,& intentio donatoris,&c.] Et ita argumentatur text.quod illa mens contrahentis excludi nõ debeat,quia in omnibus iuris diſpoſitionibus,ita aſſumi debet interpretatio, vt intentio diſponentis non excludatur,& hoc à ſufficienti enumeratione probat text.Nam ſi aſſumamus contractum,(etiamſi ſtricti iuris ſit qualis eſt donatio) debet fieri plena interpretatio, vt intentio non excludatur, ſi aſſumimus vltimam voluntatem,in ea plenior, ſi principũ beneficia,pleniſſima debet fieri,nulla ergo eſt in iure diſpoſitio,ſiue iuris ſtricti ſit, ſiue larioris, ſiue latiſſimi,quæ ex intentione diſponentis interpretationem non recipiat, & ita prima pars argumenti reſpicit propriè quæſtionem ibi poſitam,ſecunda vero,& tertia pars argumenti ex alijs materijs aſſumitur, in quibus etiam intentio agentis inſpicienda eſt,& ita quidem verbũ illud,beneficium,non pro donatione ibi facta accipitur,ſed pro beneficio Principis,ſicut aliàs in *dicta l.beneficium ff. de conſti. Princip.* vt optimè interpretatur *gloſ.in l. Princeps bona.ff.de verbor.ſignificatio.*& ita doctores in *dict. cap.cum dilecti.* errant in ſummario illius textus, dicentes in donatione pleniſſimam fieri interpretationem,cũ textus hoc non dicat,ſed potius ita ſummari debeat,in donationibus, etiamſi ſtricti iuris ſint plena eſt facienda interpretatio,vt intentio donantis non excludatur,nulla enim ita ſtricti iuris eſt diſpoſitio,etiam ſi odioſa ſit,in qua interpretatio ex intentione diſponentis non admittatur.Et ea ratione lata fieri debet interpretatio vt videmus in ſtatutis, vt not.*in l.tale pactum ff. de pactis.& in pœnis,vt in l.ſi quis adulterium ff. ad l. Iuliam.de adulter.*ibi.Verbis non tenetur, ſed tamen dicendum eſt, vt teneatur,ne fraus fiat.] Bonus textus *in l.ſed Iulianus, mutui datione & in l. 4. §. penulti. ff. ad Senatum. Macedo.* bonus textus

In contractibus etiã ſtricti iuris mens eſt attendenda.

Error doctorum.

textus, in *cap. ſi Ciuitas, vel Caſtrum. de ſentent. ex-communica. lib. 6.* ibi. Expedit interpretationem fieri latiorem] Faciunt not. per gloſ. in *c. fin. de vſuris lib. 6. in verb. aliter*, bonus tex. in *l. ſcire oportet. §. ſi mater. ff. de tutor. & curat. datis ab his.* & latè diximus in interpretatione. *Si ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. ſupra in lib. 1. cap. 12.*

Et pro hoc intellectu facit, nam donatio de qua *in dicto c. cùm dilecti.* contractus eſt, ergo illa regula, quæ de contractibus loquitur, ad quæſtionem potius eſt referenda, quàm aliæ regulæ de quibus in tex. nam licet aliqui velint, quod donatio non ſit propriè contractus, quia non
6 vtrinque oriatur obligatio, vt in *l. Labeo. §. contract. ff. de verb. ſignific.* tamen in multis iuris locis contractus appellatur. vt in *l. ſi donationis. C. de his quæ vi, metuſue cauſ. fiunt.* text. etiam in *l. fin. C. de litigioſ.* bonus text *in l. ſi C. de pactis.* latiſſimè per *Tiraquel. in ll. connubia poſt illas ll. in gloſ. 3. nu. 37.* & ex parte illius qui obligatur dubium non eſt donationem eſſe contractum, vt in *§. alia autem de donatio verſi. & ad exemplum.* Item illud eſſet in donatione, quę non fit ob cauſam, illa autem, quæ ob cauſam fit, cùm vtrinque habeatur obligatio, propriè erit contractus, & de hoc loquitur *dict. cap. cùm dilecti.* Item eſto quod non ſit contractus, tamen ex regulis poſitis in *dict. cap. cùm dilecti.* nulla eſt propinquior donationi, quàm illa regula quæ de contractibus loquitur, ergo ſecundum illam debet iudicari. vt in *l. cum qui. in. § ſi rem. ff. commoda. & in l. 1. in § ſi quis ſeruum ff. depoſi. & l. ſi rem tibi. in ſi princ. ff. de præſcript. verb. & in l. 2. C de rer. permutatio. & in l. ſi olei. C. locat.* notat. *Bar. in l. cum proponas. n. 7. C. de dol. & in l. quod Nerua. colu. fi. ff. de poſ. ſi fac.* quod not. *idem Bar. in l. item ſi vnus in § 1. ff. de arbitr. & in l. ex placito. colu fi. C. de rerum permu.* facit tex. in *l. naturalis in §. pen. de præſcri. verb. Bart. in l ſi vno in § item cum quidam. nu. 7 ff. locat. & in l. 1. in §. diuus. 2. colu. num, 2. ff. de var. & extra ordin. cogni. Iaſ. in l. 3. num. 2. C. de de iure emphyt. & in l. apud Labeonē. ff. de præſcript. verb. & §. Itē Seruiana num. 17. inſti. de actio.* ex quibus apparet quod in dicto. cap. cùm dilecti ſit interpretatio in contractibus ſtricti iuris, ſecundum ſuā propriam naturam, & ita non repugnat dictæ opinioni, quod in iure canonico reperiantur cōtractus ſtricti iuris.

CAP. IIII.

Vtrum finita emphyteuſi poſsit emphyteuta repetere à domino impenſas, quibus res melior fuit effecta.

SVMMARIVM.

1 *Meliorationes ſemper pertinent ad dominum directi dominij.*
2 *Deterioratio imputatur emphyteutæ,*
3 *Contractus emphyteuticus finis eſt melioratio,*
4 *Vſusfructuarius quas expenſas repetat,*
5 *Bona maioratus non poſſunt confiſcari.*

DVbium inſuper eſt in eadem etiam materia, an finita emphyteuſi ſine culpa emphyteutę, meliorationes, quas vocant, in re emphyteutica factæ, pertineant ad dominum directi dominij, in quo communiter doctores tenēt emphyteutam poſſe meliorationes repetere à domino, quando non culpa ſua emphyteuſis finitur, ſed ex conuentione, vt ſi ei fuit conceſſa ad certum tempus, vel ad certas generationes: finito enim tempore res reuertitur ad dominū ſine culpa emphyteutæ, ſecus autem ſi propter culpam ab emphyteuſi expellatur, vel ob non ſolutionem penſionis, vel ob alienationem illicitè factam, vel ob rei deteriorationem: vt in *authent. de alienation. & emphy. in §. ſi vero quis. & in authen. de non alien. aut permut. §. ſcire autem ſecund. Iaſ. qui alios refert. in l. 2. nu. 27. C. de iure emphyteuti. & in authen. Qui rem C. de ſacroſ. Eccleſ. Decius in cōſi.* 518. Nos verò contrariā ſententiam veriorem exiſtimamus, quod meliorationes, ſeu impenſę quibus res emphyteutica melior eſt effecta, ſemper pertineant ad dominū, etiamſi ſine emphyteutæ culpa res ad eum reuertatur.

De impenſis iure emphyteutica factis ad qui pertineant

Noua opinio.

Et pro iſta opinione facit, quia contractus emphyteuticus ea ratione maximè fit, vt res melior efficiatur, vt ex ipſius verbi etymologia, ſeu ſignificatione colligitur, vt per *Iuſtinianum in l. ſi. C. de iure emphyte.* & ibi *notat. gloſ. 2.* Et ideò Eccleſia ſolet res ruinoſas ad meliorandum in emphyteuſim concedere, vt in *authen. ſi quas ruinas. C. de ſacroſanct. Eccleſi.* Ergo ſi hac ratione ſolet contractus emphyteuticus celebrari, dominus non tenetur ſoluere expenſas meliorationum, ob id enim dat in emphyteuſim, vt ab hoc ſumptu excuſetur, quod non fieret, ſi impēſam ſoluere teneretur. 1

Finis contractus emphyteutici eſt melioratio.

Et pro iſta parte facit text. not. in *l. Colonus. ff. locat.* vbi colonus, qui repetere poteſt expenſas in re conducta factas, repetere non poteſt, ſi vt melioretur res conducatur, Bonus text. in *l. dominus horreorum. §. in conducto eo.* vbi inquit *Paul.* In conducto fundo, ſi conducto ſua opera aliquid neceſſario, vel vtiliter auxerit, vel edificauerit, vel inſtituerit, cùm id non conueniſſet, ad recipienda ea, quæ impendit ex conducto cum domino fundi experiri poteſt] Secus ergo ſi cōueniſſet, & ideò idem dicendum eſt in caſu noſtro, cùm idem operetur natura ipſius contractus, quod expreſſa conuentio. vt in *l. quia tantundem. ff. de nego. geſt. & in l. quare. ff. locat. in princ.*

Secundo pro iſta parte facit tex. in *l. pri. in fin. de iure emphyt.* vbi damnū quod per rei deteriorationem contingit, imputatur emphyteutæ, nō domino, ergo non poteſt expenſas in reficiendo factas à domino repetere; quia ſi repetere poſſet, non eius eſſet damnum, ſed domini. 2

Inductio ex l. 1. C. de iure emphyteu.

Tertio pro iſta parte facit tex. in *c. pri §. ſi vaſſallus.* hic finitur lex vbi ſecundum opinionem vltimam, quæ in text. ponitur. finito feudo, meliorationes factæ pertinent ad dominum feudi quæ opinio vltima indubio tenenda eſt, vt not. in *l. Qui filium. §. Sabinus ad Trebellia. & in l. ea lege*

C.de condition.ob cauſam. Si verò non teneremus illam vltimam opinionem, ad illum text. interius reſpondebimus.

Defenſio dictæ opinionis nouæ

Non obſtant aliqua, quæ in contrarium poſſunt allegari: pri. text. in *l. domos hæreditarias. ff. de lega. pri.* vbi ſi quis faciat impenſas in re ſubiecta reſtitutioni, poſt tempus poterit eas impenſas repetere ab eo, cui rem reſtituit. Ita etiam videtur in materia noſtra, cùm res emphyteutica poſt certum tempus, vel certam generationem
3 ſit ſubiecta reſtitutioni, quia poſſumus reſpondere, ibi non rem ad meliorandum eſſe datam, neque meliorationes venire, ſicut ex natura cõtractus emphyteutici veniunt.

Non obſtat etiam text. in *dict. §. Vaſſallus.* in quo ſecundum vnum intellectum meliorationes pertinent ad vaſſallum, & non ad dominum, quia res, quæ datur in feudum, nõ ad meliorandũ datur, ſed propter ſeruitia perſonalia, quæ ſunt cauſa feudi: at cauſa cõtractus emphyt. regul. eſt melioratio, vt ex verſ. ipſo apparet.

Non obſtat etiam, quod dominus videatur locupletari cum iactura aliena contra ll. vulgares, quia vbi interuenit cõſenſus tacitus, vel expreſſus, vel conuentio, non obſtat prædicta regula, cum volenti, & conſentienti, &c. Et non obſtat etiam tex. in *l. Hactenus & l. ſed & ſi quid inædificauerit ff. de vſufructu.* vbi vſusfructuarius poteſt repetere expenſas factas vtiliter, vel detra-
4 here, cui videtur ſimilis emphyteuta, quia reſpondetur, quod imò illa materia magis facit pro noſtra opinione, quia vſusfructuarius expenſas modicas, ad quas de natura vſusfructus tenetur repetere non poteſt, eas autẽ, quę ex natura eius non veniunt, repetere poteſt, vt *dict. ll. & in l. cũ ad quem C. de vſufructu.* ibi. Proinde ſi quid vltra quàm impendi debeat, erogatũ poteſt docere ſolenniter repoſcet.] Omnes autem impẽſę, quę fiũt in re emphyteutica ex natura ipſiuſmet contractus veniunt, ergo nullæ impenſę rei emphyteuticæ repeti poſſunt, non vt emphyteuta ſemper meliorare teneatur, ſed ſi rem meliorem fecerit, cùm id ex intentione contractus eueniat, repetere nõ poteſt. Ad quod facit tex in l. *omnino in primis verbis. ff. de impenſ. in rebus dotalibus factis.* ex quibus apparet veram eſſe concluſionem quod emphyteuſi finita, ſine culpa emphyteutę meliorationes pertinẽt ad dominũ directi dominij.

Nec hoc eſt abſonum, cùm emphyteuſis pro exigua mercede conſtitui ſoleat, vt per *Bart. & alios in l. prima. num. 4. C. de iure emphyteu.* ideò in compenſatione fructuum meliorationes cedũt domino ex natura cõtractus finita emphyteuſi, etiam ſine culpa emphyteutæ, nam ſi ex culpa amittatur emphyteuſis, res eſt clara, quod dominus lucratur meliorationes.

Intellige tamen hoc quando culpa eſt talis, quæ eſt commiſſa contra dominum, ſi enim culpa ſit ob quam bona confiſcentur, non efficit melius ius domini, ſed ad fiſcum tranſit, quicquid ad extraneum hæredem pertinere poteſt, vt in *l. Marcellus in §. fi. ff. ad Trebel. & in l. beneficio legis. ff. ad l. Falcid.* licet aliter *reſpondeat R. P. Iacob. Septimanc.* olim in regia Cancellaria Valliſolitana collega noſter, nunc meritiſſimus D. Epiſcopus Pacen. *in ſuis Catho. inſti. titul. de bon. hæret. cap. 9. num. 159.* ſi verò non tranſeant ad extraneũ emphyteuſis impenſæ, ſiue meliorationes, erunt domini, vt ſuprà diximus, tenendo noſtram opinionem vel ſi communem opinionem teneret res, hæc nõ poſſent dici amiſſa ex culpa, vt domino directo applicentur, quando culpa non reſpicit contractum, de ea enim doctores loquuntur, quæ ex nõ ſolutione canonis, vel alia ſimili conuentione prouenit. Ideò iſte caſus erit decidendus, tanquam ſi ſine culpa emphyteutis eſſet ad Eccleſiam, ſeu dominum reuerſura, vt ſi meliorationes ſint tales quæ ad extraneum hæredem finita emphyteuſi eſſent trãſituræ eas, fiſcus habeat; ſi verò non ſint tranſituræ, neque fiſcus habere poſſit.

Ex hoc ſequi apparet, quod bona maioratus, 5
quæ ad extraneum tranſire non poſſunt, quia ſunt prohibita alienari, & reſtitutioni ſubiecta, nunquam poſſint confiſcari, vt in *l. imperator. ff. de fideicommiſſa. libertati.* facit tex. in *l. Rogo ne ff. eod. tit. & in dict. l. Marcellus in §. fi. in ff. ad Senat. conſul. Trebel.* licet *D. Epiſcopus ibidem. num. 141.* ab hac receptiſsima, & indubitata ſententia velit recedere potius zelo iuſtitiæ, quàm aliqua iuris ratione, quod enim, vt ipſe inquit delicta patris filijs nocere ſoleant, in bonis filio non à patre, ſed ab alijs delatis, nunquam verum eſſe poteſt vt in *l. eum qui ff. de interdict. & relegat.* vbi ita inquit *Alphenus.* Eum qui ciuitatem amiſit, nihil aliud iuris adimere liberis, niſi quod ab ipſo peruenturum eſſet ad eos, ſi inteſtatus in ciuitate moreretur, hoc eſt ad hæreditatem eius, & libertos, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt, quæ vero non à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribueretur, ea manere eis incolumia. Itaque & fratres fratribus fore legitimos hæredes, & agnatorum tutelas, & hæreditates habituros: non enim hæc patrem, ſed maiores eius eis dediſſe] optima lex. quam ibi allegat. glo. *in l. Titius. ff de ſeru. exportan.* Vbi inquit *Paul.* Potior habendus eſt is, qui auctor fuit legis, nec poſterior poterit aliquo modo auferre legem ſui venditoris, cuius conditio iam extitit.] Et quod exiſtimat *dictus D. Epiſcopus* nunquã tantam licentiam conceſſam eſſe, vt facientes maioratus legem principibus ſuis imponere queant, qua regale ius confiſcationis eludant & horrenda crimina magna ex parte impunita committant, parum promouet, cùm nunquam fiſco tale ius conceſſum fuit, vel concedi potuit, vt ob vnius delictum, bona alteri quæſita, vel debita, auferantur, quia inquit *Modeſtinus,* in ſumma ſciendum eſt omnium fiſcalium pœnarum petitionem creditoribus poſtponi] *in l. In ſumma. ff. de iure fiſc.* eſſe autem creditorem fideicommiſſarium, vel habens ius primigenituræ dubium non eſt, vt in *l. 1. C. de bon. autho. iudi. poſſiden.* tex. in *l. 2. C. ſi in manumitt. non poſſ.* ibi. Inter

Bona maioratus non confiſcantur

Contra Epiſcop. Pacenſem.

De dominorum poteſtate circa res ſuas.

creditores autem etiam eos numerandos eſſe quibus fidei commiſſum debetur olim placuit. tex.notab.in *l. ſi ſeruo fideicommiſſaria ff. de heredi. inſtitu.*fac.text.vbi not.*Bart in l.vnum ex familia. in princi.ff de lega.* 2.nec quód dominium eorum bonorum,eó tempore quo delinquit,delinquẽtis fuerit,efficit, vt res reſtitutioni ſubiectæ confiſcentur,cum fideicommiſſarij cauſa prior ſit, quàm delictum,vt in dote, cuius dominus eſt delinquens maritus,apparet.Quinimò,& ſi deliquiſſet idem,qui primigenituram ſemel perfectè conſtituit, nullum fit ex eius culpa ſucceſſioni præiudicium,cum ea,quæ quis alienauit ante delictum, nunquam in confiſcatione cõprehendantur, vt eſt expreſſum in *l. quinque legibus cum l.ſequent.*vbi etiam *gloſ. & in l. ſed ſi alia. cum gloſ.2.ff.de bon.damnato.*fac. text. notab in *l. iura libertorum.ff.de iure patron* vbi inquit *Martianus*,Iura libertorum patronorum liberis, cum pater eorum erat perduellionis damnatus,ſalua eſſe diui Seuerus, & Antoninus benigniſſimè reſcripſerunt,ſicut ex alia cauſa punitorum liberis iura libertorum ſalua ſunt]& fac.in fortioribus terminis tex. in *l. ſed ſi mors ff. de dona inter vir.& vxor.*vbi tantum abeſt, vt ex damnatione confiſcentur res fideicommiſſo ſubiectæ,vt dãnatio ipſa locum faciat fideicommiſſo, vel ſtaſtim,ſi mors ex condemnatione ſequatur ,& ita impleatur fideicommiſſi conditio, vel etiam ſi mors non ſequatur,ſi res ſit expreſſe prohibita alienari,cùm non poſſit tranſire in hæredem extraneum,ſi vero neutrum ſit,quod nec mors ſequatur, nec res ſit prohibita expreſſe alienari, mors erit ſpectanda,& interim dum dies fideicommiſſi non venit,fiſcus fruetur illis bonis, vt in *l.Statius Florus in § Cornelio Felici ff. de iure fiſci.* facit text.in *l.pero.in §.prædium.ff.de legat.*2.& tex. in *cap.1 in §.fina de capitul.corra.*

Neque obſtat quod bona ſubiecta reſtitutioni ſemper ſint prohibita alienari, *vt.l.fi.§.ſed quia noſtra Maieſtas.C.commun.de lega.*quia verum eſt non ſimpliciter,ſed ad effectum reſtitutionis,vt non poſſit impediri.quando eius dies venerit,ſed vbi eſt conditionalis vel in diem reſtitutio,prohibitio non impedit temporalem alienationem,donec dies fideicommiſſi veniat, & fiſcus,vel alius quilibet extraneus rem interim habere poterit,vt voluit optimè gloſſ. in *l. cum pater.in §.libertis in verb.ne id alienarent, in fi. de lega.2.& Rip.l.filius familias in §.diui. num. 47. de leg.1.* plura optimè congerit *Boer.* ad hanc rem pertinentia in *Deci.*278.*Gozadi. conſil* 84. die tamen adueniente fiſcus tenebitur ad reſtitutionem, quia res tranſiuit ad eum cum ſuo onere, vt in *l.quadam teſtam.in §.quoties.ff.de lega.1.& in l.in facto.in §.fiſcus.ff.de conditio.& demonſtration.*fac.tex. in *l.nõ poſſũt ff.de iure fiſc.& in l.dicitur.eod.titu.& in l.pen.in § ſi ſidei ff.ſi quis aliq.teſta.prohibuer.& l.ſi tutor.in fin ff.de tutel.& ratio.diſt.*fac.text.in *l. Caius. ff de manumiſſionibus*,& eſt expreſſum in *l. Marcellus in §.ſi ff ad ſen.conſ.Trebellia.*& hæc eſt vera diſtinctio,ex qua reſoluuntur omnia quæ cumulat *Anton.Gabr.lib.7.commu.concluſio.titu.de criminalibus concluſio.*24.

Text in l. vtia conſtitu in l. ſi fundus.ff de ſeruitu. ruſti. ibi quia cum ſua quis.que conditione fundus publicat

Nec quod *iuriſconſultus Modeſtinus auctor dicta l.imperator.& alij iuriſconſulti* noſtros maioratus non cognouerint,debuit D.Epiſcopum mouere,hóc enim non efficit,quin ex iure fideicommiſſorum(cum fideicommiſſa ſint) cenſeri debeant,vt eſt notiſſimum,vt in *l.1. in §. lex Falcidia.ff.ad l.Falcidi.*alioquin nullo iure,& extra iuris præcepta maioratus verſarentur, quod, cum legibus,& moribus approbentur non eſt dicendum,quinimo non ſolum in fideicommiſſis, in quibus eſt ſpecialior ratio, propter prohibitionem alienationis; verùm in ſucceſſione a intaterni,voluit *idem D.Epiſcopus* hæreſim patris nam non nocere filijs in *dict.l.c.9.num.7.* quod omnino deſtruit ſuam priorem ſententiam.

CAP. V.

Vtrum emphyteuta priuati poſsit moram pugnare,& de intellectu. l. magnam. C.de contrahen. ſtipul.

SVMMARIVM.

1 *Tempus computatur de momento ad momentum.*
2 *Etiam emphyteuta priuati poteſt purgare moram.*
3 *Nouus ſenſus.l magnam.*
4 *Intellectus.l.3 ff.de minor.*
5 *Inter culpam in faciendo, & culpam in omittendo multum intereſt.*

DVbitant etiam doctores circa text. in *dicto cap.potuit.ex.de locat & conduct.*in quo permittitur purgatio moræ in emphyteuſi Eccleſiaſtica,an idem dicendum ſit in emphyteuta priuati,in quo communis eſt opinio doctorum ſecundum *Iaſ.in l. 2. num. 73. cum ſequent.de iure emphi.& Auguſt.Vero.num.138.in dict.cap.potuit.& Epiſc.Segobien in lib.3.variar.reſolu.cap.17.nu.4 poſt medium*,quod ille tex.non procedat in emphyteuta priuati, nec in eo admittatur purgatio moræ, & pro iſta opinione non deficiunt rationes. *De mora purgatione*

Primo inducitur regula vulgaris, quod vbicunque eſt dies & pœna interpoſita, non admittitur purgatio moræ,vt in *l.Magnam. C de cõtrahend.& committen.ſtip.& l. Traiectitia §. de illo. ff. de actio.& oblig.*ſed emphyteutę eſt impoſita dies & pœna:ergo tranſacto die non poterit purgari mora.

Secundo pro eadem opinione fac. quod vbicunque à lege imponitur certum tempus, 1
hoc connumeratur de momento ad momentũ. vt in *l.3.§.de minore.ff. de minoribus* ergo non admittitur purgatio moræ:quod etiam apparet in tempore conſtituto ad appellandum, & in alijs terminis iuris.

Tertio,iſta opinio probari videtur, quia pœnitentia, vel ſatisfactio, non liberat à pœna com- *Pœnitentia non liberat à pœna*

commiſſa. *l. qui ea mente. ff. de furt. l. pen. ff. vi. bon. rapt.* c his quę adducit *Tiraqu. in tracta. de pœn. leg. tem. cau. bõ. & vi. cauſ. 25. & 28.* Ergo etiãſi emphyteuta offerat canonẽ, à cõmiſſa pœna nõ liberatur.

Quarto pro iſta parte facit text. in *l. pri. in verſi. niſi forte. ff. de penn. lega.* vbi purgatio moræ non admittitur ſi ex mente diſponentis appareat tempus certum eſſe conſtitutum, quia permiſſum ad tempus poſt tempus videtur prohibitum vt in *l. ſtatu liberum in §. Stichum. ff. de leg. 2.*

Quinto, pro iſta parte allegatur tex. in *l. 2. C. de iure emphy. in verbo, omnino*, vbi emphyteuta, qui non ſoluit canonem intra tempus conſtitutum, omnino eſt expellẽdus, quod verbum, omnino, videtur excludere purgationem moræ.

Del. Si is cuiſ. de lega 2. & in fin.

Sexto facit regula, vbicunque lex facit executionem, ipſo iure non admittitur purgatio moræ, vt in *l. fi. is cui. ff. de legat. 2. cum* multis quæ coogerit *Tiraquell. in l. ſi vnqnam verb. reuertatur. nume. 310. C. de reuocand. donatio. per. tres col.* ſed vbicunque emphyteuta non ſoluit canonẽ intra tempus à lege conſtitutum, lex exequitur pœnam priuationis ipſo iure, ergo non admittitur purgatio moræ.

2 Sed contrariam opinionem veriorẽ putamus ſcilicet quod emphyteuta priuati, moram ex ceſſatione commiſſam poſſit purgare celeri ſatisfactione, pro qua opinione eſt text. expreſſus in dict. *cap. potuit locato*, in quo emphyteuta Eccleſiæ poteſt purgare moram commiſſam: ergo

Emphyteuta poteſt moram purgare.

idem eſt in emphyteuta priuati, quod probat *lex parti 28. tit. 8. partita. 5. circa finem*, nõ enim mitius agitur cũ emphyteuta Eccleſiæ ceſſante ſoluere canonem, imò durius, vt patet, quia ei ſolum conceditur biennium, cum priuato triennij ſpatium concedatur vt in *l. fin. C. de iure emphy.* Item quia purgatio morę inducitur ex æquitate, vt in *l. ſi ſeruum §. ſequitur. ff. de verbo. obliga*, æquitas enim ſcripta ſemper præferenda eſt rigori, etiam ſi ſit ſcriptus, vt in *l. Placuit. C. de inducijs.* Cum igitur hæc æquitas ſit expreſſa, in cap. potuit. ſeruanda eſt, nam de æquitate canonica permiſſa eſt purgatio moræ, etiam ſi mora ſit incurſa cõtra iuramentum, vt doctores ipſi admittunt indiſtinctè, quos refert *Anton. Gabriel. libr. 3. commu. concluſi. titul. de tranſaction. concluſio 1. nu. 12.* quod an verum ſit, nunc non diſputo, hoc vnum verum eſt, non eſſe ſpeciale contra Eccleſiam, vt in *iſto. c. potuit* morę purgatio admittatur, cùm non poſſit dati ratio ſpecialis, nam Eccleſia ita exigit pœnas: ſicuti priuatus, vt in *cap. dilecti filij. de arbit.* & licet ibi doctores aliqui in pœnis cõuentionalibus negauerint, Eccleſiam exigere

De pœna legati, & latius in c. ſequent.

pœnas poſſe, vltra id quod ſua intereſt, vt ibi refert *Imol. & Rebuff. repetitio. l. vni. C. de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt. num. 568.* & ibi alij recentiores, & lat. ponit *Anto. Gabriel. lib. 7. commu. concluſi. in titu. de criminalib. concluſ. 34. nu. 1.* verum in legalibus ſemper agere Eccleſia poteſt, vt doctores fatentur, non ſolum quateous illius intereſt, vt ibi aliqui volebant verum etiam extra id quod intereſt, vt expreſſe probatur *in auth. qui rem. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in §. ex maleficijs in fi. inſtitu. de actio. & in dict. c. potuit & in cap. ſequent.* latiùs dicemus, quinimo etiamſi effi ceretur conuentionalis pœna illa *cap. potuit*, augendo vel minuendo tempus, idem eſſet. Quia apponitur ſuper recuperatione rei propriæ, quæ non aliter eſſet conceſſa: nam tunc pars p̃retij eſſe videtur, vt *l. fundi partem. ff. de contrahend. emptio.* & quoad rem propriam meam, non id quod intereſt, ſed quid conueniat eſt attendendum. vt *l. fin. ff. de vſu & hab. & in l. hactenus §. fi. cum. ſequent. ff. de vſufruct.* ſed de hoc in cap. ſequenti. inf. latiùs dicetur. Item quia parum mutat legalem, ſi enim nihil à legali differret, nõ eſſet difficultas ex his quæ *Iaſ.* ſcribit, in *l. ſi ita ſtipulatus nu. 2. ff. de verbo obliga. & vi. docto. in l. ius ciuile. ff. de iuſti. & iure.*

De intelle. l. magnam C. de contra ſtip.

Non obſtant allegata in contrarium, & primo non obſtat regul. text. *in dict. l. Magnam.* maximè quia vbicunque dies & pœna imponitur à lege, ipſimet doctores admittunt moræ purgationem, & hoc eſt quod dici ſolet, in purgatio[4] moræ mitius agi cum lege, quàm cum homine, vt in *l. Celſus in princip. cum ibi not. ff. de arbitr.* & notat. *in leg. & ſi poſt tres. ff. ſi quis caution. &c. & in l. ſi Inſulam. ff. de verborum obligatio.*

Secundo poſſumus reſpondere ad *dict. l. Magnam.* quod ibi non dicitur non poſſe mõram purgari, licet vulgo ad id allegetur, ſed ſolum dicit, quod vbicunque eſt dieſ, & pœna, dies interpellat pro homine, neque alia requiritur interpellatio, ex his autem verbis non impeditur purgatio moræ. Nam in *dicto c. potuit.* dicitur enam quod dies interpellat pro homine, & tamen idem ipſe textus admittit moræ purgationem nec eſt aliqua lex, quæ iſtam purgationem excludat, imò omnes per dictum text. debent interpretari, quod mora incontinenti poſſit purgari, & ita debet intelligi tex. in *dict. l. Traiectitia. & dicta. l. Celſus in princip. ff. de arbit*, vbi. *glo. in prima declaratio.* & facit tex. in *l. Continuus actus §. Item qui Inſulam. in fi. & in l. ſi ita quis §. Seia cauit & in d. l. ſi ſeruum §. ſequitur ff. de verbor. obligat.* poſt moram verò longam, etiam iure canonico non admittitur pugatio. vt dict. cap. potuit licet *Bald. in l. qui de crimine. 11. q. C. qui accuſ. non poſſunt.* voluerit iure canonico ſemper poſſe purgari, quod verum non eſt per dict. tex. de quo per *Alexand. in dict. l. Inſulam. nnm. 18. de verb. oblig. Deci. conſil. 452. numero. 15.* denique, vel eſt conſtituenda differentia inter diem, & pœnam à lege impoſitam, & interea in quæ partium voluntate adijcitur, vt ſupra diximus, vel interpretandæ ſunt dictæ leges per text. in *dict. capitulo potuit*: licet ſit duriuſcula interpretatio *ad dictam legem Celſus in princip.*

3 2. Intellect. l. magnam.

Non obſtat etiam quod tempus connumeretur de momento ad momentum, vt in *l. 3. ff. de minor.* Nam id verum eſt, vbicunque à lege intra certum tempus conceditur certa facultas, vel priuilegium: nam tranſacto eo tempore, etiam per momentum excluditur ab ea facultate 4

Tempus quando connumeretur de moment. ad momentum.

vel

vel priuilegio, quia videtur renunciare & cõſentire ſinendo labi tempus vt in *l. Ab eo. C. quomodo & quand. iud.* ſicut tranſacto tempore conditionis implendæ mora purgari non poteſt, vt in l. *Thais ancilla. in §. intra ff. de fideicommiſſa. libertati.* ſecus autem ſi aliquid iubeatur fieri intra tempus, nam etiam tranſacto tempore non liberatur ad obligatione, ſed adhuc facere tenetur, vt *cap. cum dilecti. de dolo & contumacia.* & ideò tunc purgatio moræ admittitur, vt à pœna liberetur: quod non eſt *in dict. l. 3. de minorib.* cum illa materia non ſit pœnalis.

5 Non obſtat etiam textus in l. Qui ea mente. Nam ille textus procedit in pœna, quæ cõmittitur ex delicto in committendo, in quo non admittitur pœnitentia, neque moræ purgatio, quia ibi non eſt mora, quæ ex non facto ſolet induci. Et ideo eius moræ, quæ non eſt, purgatio non poteſt conſiderari: Sed in noſtra materia delictum eſt in omittendo, in quo admittitur purgatio moræ, ſic etiam videmus, quod minor reſtituitur aduerſus delictum quod non faciendo commiſit, vt *in l. 1. & 2. C ſi aduerſus delictum.* leuius enim eſt ſemper delictum in omittendo vt not. *in l. 2 ff. de ſenat. Sillani.* bonus text. in *l. ſi vſuſfructus §. denique ff. de vſufruct.* de quo latiſſimè per *Tiraquell. in tract. de temperandis pœnis. cauſa. 44.* vide bonum tex. in *leg. qui ſine ff. de nego. geſt.*

De interpretatione l. qui ea mente. ff. de furt.

Non obſtat etiam quartò textus, in *dict. l. pri. ff. de pen. legata.* quia neque ibi excluditur purgatio moræ in continenti, licet ille text. loquatur in vltimis voluntatibus, in quibus eſt in hac materia aliquid ſpeciale, vt *l. ita ſtipulatus in verſ. idque ff. de verbor. obligat. vbi Bartolus numero. 14. & Iaſ. 17.*

Neque etiam obſtat text. in *dict. l. 2. in verbo omnino.* nam neque id verbum excludit moræ purgationem, quia etiam emphyteuta Eccleſię, qui non ſoluit canonem, omnino eſt expellendus, tamen moram poteſt purgare, vt in *dicto cap. potuit.*

Non obſtat etiam quod ibi lex facit executionem, non admittitur purgatio moræ, quia in noſtra materia lex non facit ipſo iure executionem, imo expectatur partis voluntas non enim priuatur emphyteuta, donec dominus id ſe velle declarauerit. vt in *dict. l. 2. in fina C. de iure emphyt.* vbi *Bart. & doct.* & declar. *Deci. conſ. 138.* vbi latiſsimè *& Tiraquel. in l. ſi vnquam in verbo, reuertatur, numero 10.* vbi omnia cõgerit. fac, quæ idẽ ponit *nu. 392.* & hæc eſt melior ſolutio, quam illa quæ colligitur ex Bal. quem *ipſe* refert. *nu.* 311. Item etiam dicta lex, is cui procedit, quando à lege fit executiò propter factum, hic verò propter nõ factum, vel omiſſionem, quæ vt ſupra dictum eſt, differunt maximè in actibus inter viuos, & vid. *l. cum quidam 1. ff. de leg. 2. cum l. ſeq.* ex quibus manet defenſa hæc opinio, quod emphyteuta etiam priuati, moram ex ceſſatione commiſſam celeri ſatisfactione purgare poſſit.

De intelle. l. ſi is cui de leg 1. &. ſupr. nu. 1. in fine.

CAP. VI.

Vtrum Eccleſia poſsit expellere emphyteutam ob non ſolutionem canonis, ſi ab eo prius petierit penſiones non ſolutas.

SVMMARIVM.

1 *Eccleſia recipiens penſionem videtur remittere pœnam.*
2 *Remedia compatibilia non tolluntur electione.*
3 *Proteſtatio quando operetur.*
4 *Eccleſia poteſt exigere pœnas legales.*
5 *Quid de contumacialibus.*
6 *Pœnæ ante condemnationem non debentur in foro conſcientiæ, latiſsime vſque ad finem.*
7 *De interpretatione textus in cap. fraternitas. 12. quæſt. 2.*
8 *Pœnæ legales non poſſunt exigi cum bona conſcientia à malæ fidei poſſeſſore.*
9 *Alij duo caſus in quibus nec a bonæ fidei poſſeſſore, etiam in foro exteriori.*
10 *De pœnis conuentionalibus quando exigi poſſunt etiam de iure canonico.*
11 *Quando exigi poſſunt etiam ſi nihil interſit.*

QVæritur etiam circa iſtam materiam, vtrum Eccleſia propter canonem non ſolutũ expellere poſſit emphyteutam, licet poſt moram commiſſam receperit præteritas penſiones: in quo communis eſt opinio ſecundum *Iaſ. in l. 2. num. 144. de emphyte. poſt gloſ. & doct. in cap. potuit. in verb. expelli.* vt accipiendo canonem, ſeu penſionem, videatur remiſiſſe pœnam commiſſam. Pro qua opinione facit, quia vbicunque alicui cõpetunt duo remedia incõpatibilia, electione vnius, excluditur ab altero, vt probatur. in l. 1. C. de furtis, & ſeruo corrupto. Sed expellere emphyteutam, & ab eo exigere penſionem, contraria videntur, cùm recipiendo penſionem emphyteutam videatur agnoſcere.

Secundo pro iſta parte allegatur tex. in *l. poſt diem. ff. de lege commiſ.* vbi recipiens pretium poſt diem legis commiſſoriæ videtur lege commiſſoriam, remiſiſſe, ergo eodem modo recipiens pecuniã poſtquàm res cecidit in commiſſum, videtur pœnam commiſſam remiſiſſe.

Tertio pro iſta parte allegatur textus in *l. fi. ff de eo quod certo loco.* vbi accipiens ſortem principalem, videtur remittere id quod intereſt, ergo à fortiori recipiendo penſionem videbitur remiſiſſe pœnam.

Quarto pro iſta parte allegatur tex. in *l. 2. ff. ſi quis cautione.* vbi per tranſactionem ſuper re principali videtur pœna remiſſa, ergo eodem modo per receptionem ſortis principalis videbitur pœna remiſſa.

Sed contraria ſententia validiſſimas rationes habere videtur, vt Eccleſia poſſit poſt canonem nõ ſolutum expellere emphyteutam, licet poſt moram cœperit penſiones.

Pro qua opinione conſiderandum eſt, quod eſt ius ſingulare in Eccleſia, vt non ſolum poſſit

Ius ſingulare Eccleſia in emphyteuſi.

expellere

expellere ceſſantem in ſolutione, verum etiam poſſit ab expulſo exigere penſiones: textus eſt in *authen. Qui rem. C. de ſacroſanct. Eccleſiis* ex quo neceſſario ſequitur, hæc in Eccleſia compatibilia, vt poſſit expellere emphyteutam, & penſionem ſimul exigere. Si ergo compatibilia ſunt, nihil intereſt ab expulſione incipiat, vel à canonis exactione: remedia
2 enim compatibilia electione non tolluntur, vt patet ex regula permittente cumulationem, quæ ponitur *in regula, nullus pluribus de reg. iuris. lib. 6. & l. edita actio. C. de eden. & in l. naturaliter §. nihil commune. ff. de acquiren. poſſeſſ.* facit tex. *in l. ſi domus ff. de ſeruitu. vrban. prædiorum.* facit tex. cùm ibi nota. in *l. pro herede ff. de acquirend. heredit.* & quod optimè notat *Abb. in cap. ſcriptura in. numero 6. in fin extra de vot.*

Proteſtatio quando proſit.

Ex hoc ſequitur quod diſtinctio gloſſ. & doctor. *in dicto cap. potuit.* an fiat proteſtatio quan-
3 do accipitur penſio, vel non fiat, in nullo caſu poteſt eſſe vera, quia ſi remedia ſunt compatibilia, non eſt neceſſaria proteſtatio, cùm etiam nulla facta proteſtatione alterum remedium ſit ſaluum: non enim qui duo exigere poteſt diuiſim, vel coniunctim, alterum accipiendo, alteri renunciaſſe videtur, neque ſi duo legata alicui in teſtamento relinquuntur, petendo vnum, alteri renunciaſſe videtur, vt in *l. ſed duobus. cum ibi notat. ff. de leg. 2.* ſi vero eſſent incompatibilia, proteſtatio nihil operaretur, cum proteſtatio in ijs, quæ à noſtra poteſtate, non dependent, nullius ſint momenti, vt in *l. alimenta. cum ibi notat. C de negotijs geſtis & in cap. ſolicitudinem. de appella.* & nota. in *l. Neſciuntus ff. de nego. geſt. & in l. 1. §. item ſi prædixerit ff. naut. caupo. & ſtabul.*

Non obſtāt allegata in contrarium. Primò
4 non obſtat quod hæc remedia videantur incompatibilia, quia non eſt verum, vt ſupra probatum eſt in Eccleſia, cùm vtrunque petere poſſit, vt in dicta *authent. in rem. & in corpore vnde ſumitur.* ex quo etiam reſpondetur ad ſecundum, dictum *lib. poſt dictus.* quia textus ille loquitur in remedijs incompatibilibus, & contrarijs.

Quando id quod intereſt poſſit ſeparatim peti.

Non obſtat etiam text. in *l. fina. ff. de eo quod certo loco.* vbi recipiens ſortem principalem, non poteſt petere id quod intereſt, quia ille textus procedit quando id, quod intereſt, debetur officio iudicis, non iure actionis, quia cùm officium iudicis mercenarium non poſſit per ſe ſubſiſtere, ſublata actione principali cui deſeruit, & ipſum ſublatum videtur: vt in *l. 4. C. depoſi.* ſed in noſtra materia vtrunque venit iure actionis, & expellere, & penſionem exigere, quo fit vt vtrunque ſeparatim vel coniunctim peti poſſit, quia pœna non videtur remiſſa per rei recuperationem, vt in *l ſi pro fure. in §. furti actio. ff. de condictio. furti.* facit text. in *l. nunquam plura in §. quæſitum ff. de priuat. delict.*

Non obſtat etiā text. in *l. 2. ff. ſi quis cautio.* quia ille text. loquitur vbi pœna reſpicit acceſſoria cauſæ principalis, ideò ſublata cauſa principali videtur etiam pœna ſublata, at in noſtra materia vtrunque eſt æquè principale, ideò per alterum non fit alteri præiudicium, quia vbi actus inſimul eſſe poſſunt, vnus alteri non derogat, vt declarat *Bart. in repeti. l. de quibus. nu. 16. in fi. de legib.* & ita benè inquit *Dec. conſil. 452. nu. 24.* quod voluntas, quæ ex facto colligitur, non operatur niſi quatenus neceſſario inferatur, facit text. in *l. Gerit. & ibi. pro herede. ff. de acqui. hered.* quod maximè verum eſt, ne iuris delati renunciatio inducatur. Ex quibus videtur, quod Eccleſia poteſt expellere emphyteutam, etiamſi ab eo prius petierit penſiones non ſolutas.

Vnus actus quando alteri deroget.

Verùm licet hæc videantur ſatis vrgere, non tamen eſt recedendum à communi opinione quæ eſt vera ex duabus rationibus; altera quia recipiendo ſolutiones iā factas videtur Eccleſia purgationem moræ admittere, & ita purgata mora, fieri non poteſt vt ad pœnam agi poſſit: altera etiam, quia quando culpa eſt in omittendo, vt in ſpecie propoſita, pœna facilè remittitur per recuperationem eius, quod intereſt, ſeu rei principalis, etiamſi vtrumque exigi poſſet, ſi inceptum eſſet à pœna: nam hæc actio ſine voluntate noſtra non naſcitur, *vt in l. 2.* ibidem. Sed omni modo eo, ſi dominus voluerit, repellendo] *C. de iure emphyteu.* & ita facilè tollitur, ſicut de actione iniuriarum dicimus, quæ non reuocando iniuriam ad animum aboletur, vt in §. *hæc actio diſſimulatione aboletur. inſtitu. de iniur.* maximè quia vt diximus, hęc culpa fit in omittendo, quæ ſemper leuior eſt, quàm in committendo, vt aliàs infrà oſtendemus, vbi de reſtitutione minoris aduerſus culpam in omittendo agemus.

Defenditur communis opinio, 5

Et ita patet ratione ad gl. l ſi quis in tantam gloſ. mag. in c. ſi. verſ. quod ſi egi. Abb, conſil. 100. ſi. col. n. 4. volumi 1

Ex ſupradictis & ex tex. in *iſto cap. Potuit.* manifeſtiſſimè apparet, quod eccleſia poteſt exigere pœnas à lege impoſitas: quod etiam probatur in *cap. in legibus. verſicu. perinde. 12. quæſt. 2. & cap. ſtatuimus* vbi gloſ. allegat alios text. *16. quæſt. 1. & in regulis Dam. 129.* & probatur in § *ex maleficijs in ſiu. inſtit. de actio. & in authen. qui rem. C. de ſacroſanct. Eccleſ & in cap. potuit. ext. de locato.* & in legali pœna hoc tenet *Hoſtienſ. in cap. dilecti. in §. quia tamen. verſicu. pœnam canonicam. extra de arbitr.* allegat Hoſtienſ. canones plures ad hoc loquendo, tamen poſtea de contumaciali pœna vult, quod pars à parte eam non exigat, ſi eius nō intereſt, & conſtituit differentiam inter ius canonicum, & ciuile, allegando textum, qui de contumaciali loquitur in *cap. 1. de dolo & contumacia. & in l. 1. in § ſi cum duobus. ff. de colla. bonorum & in l. locum in §. pen. & ante penulti. ff. de tabul. exhibend.* & ita Hoſtienſem, prout clarè loquitur, intelligit *Silueſt. in Summa verb. pœna. num. 25. verſi. quartum.* qui etiam tenet ſupradicta, licet indiſtinctè ad omnes pœnas legales, vt eas Eccleſia exigere non poſſit alleget Hoſtienſem *Anton. Gabr. lib. 7. de criminalibus concluſi. 34. in princi.* Cùm tamen *Hoſtienſis* clarè dicat poſſe exigere pœnas legales

Eccleſia pœnas legales poteſt. exigere

Contra Anton. Gabr.

legales,cõtumaciales vero nullũ exigere in iure canonico, ſi non interſit, & hoc non eſt nouum. Nam & ius ciuile aliquando hoc conſiderat in ſtipulationibus prætorijs,vel iudicialibus, vt in *l.& ſi poſt tres ff. ſi quis cautio.& l.ex quacunque §.ſiua ff.ſi quis in ius voca non ier.* & diximus ſupra l.1.

Et quod legales pœnas exigere poſſit Eccleſia,tenet *Abb.nu.12 in dicto c. dilecti idem Io. Andr.* qui refert, vt ſolet, literam Hoſtienſ. & ſequendo *Innocent. in cap. ſuam de pœnis.* vult Eccleſiam etiam conuentionales pœnas exigere poſſe. *Ioann. de Imol. numer.* 10. tenet quoque Eccleſiam poſſe legales pœnas exigere. Quod etiam *Antonius de Butri.* probat, & *Henricus, & Ancharra.* ibi *Abb. in dicto cap. ſuam num.* 6. vbi dicit communẽ quod tenuit etiam *Gofre. in Sum. in titu. de pœnis. num.9.& ibi Hoſtienſ. ſub verſicu. inferioribus & idem Hoſtienſ. Sum. de arbitr. num.* 8. idem tenuit *Archidiaco.* dicens non debere eſſe in hoc peioris cõditionis Eccleſiam, quàm alios, & ideò in figura iudicij poſſe exigere pœnas, in *cap. fraternitas.* 12 *q.*2. vbi etiam idem tenet, *Egyd.& Cardin. Turrecremat.* qui hoc diſputat & probat *verſi. ad ſecundum num.*2. & ita in noſtra Rota fuit reſolutum in quadam cauſa diſputata coram R.P.D. Iulio Oradino digniſſimo Rotæ noſtræ Decano.

Hoc autem verum eſt quando Eccleſia pœ-
6 nas exigeret in figura iudicij, nam quando in figura pœnitentiæ, ſecus, quia pœnæ non debentur in foro conſcientię, vt dicit gloſ. *in dict. cap. fraternitas*, quæ communiter approbatur in *cap.1. de conſ*. vbi *Felin. num.* 41. *& Deci. num.* 20. nam fur in conſcientia non tenetur reſtituere quadruplum, nec ſeipſum condemnare, vel à ſe exigere vt dicit *Ancharra. in reg. poſſeſſor. num.* 22. *verſi. quarto quaro, de reg. iur.* Nam quod dicit in euangelio Zacheus, Si quem defraudaui reddo quadruplum ſupererogationis eſt, non præcepti, vt dicit *S.Thom.2.2.q.62 artic.3. ad ſecundum: & Card. in dicto cap. fraternitas verſi. ad primum*, vt mirandum ſit *Fortunium Garſi.* hominem alioqui acutum, in hoc ſe inuoluere *in tractat. de vltimo fine iuris cano.& ciuili.18. illatio. num.* 288. dum valde miratur de Abb. tenente pœnas in foro contentioſo exigi à laicis & clericis licitè poſſe, & tamen quod ipſe velit nõ idem eſſe in foro conſcientiæ, quod inter ſe pugnare videtur, cùm tamen clara ſint & verba & mens Abb. qui in foro conſcientiæ exigi non poſſe vult, & bene, quia niſi iudicis factum interueniat non debentur, interueniente verò iudicis condemnatione, etiam in conſcientia debebũtur: vt doctores volunt, *in dicto capit. pri. de conſtitutio.* vbi *Felin. numero* 46. *Tiraquel. l. ſi vnquam. in verb. reuertatur. numero* 291. *de reuocan. donatio. cum ſequent.* poſſet tamen ius poſitum ſi velit obligare ad pœnam in conſcientia, vt in *c.1. de cenſib. lib.6. in §. procurationes.* vbi hoc eſt expreſſum. notat *Abb. in cap. procurationes in num.6. extr. eodem titu.*

Pœna non debentur in foro conſcientiæ ante condemnationem.

Error Fortunij.

Mirandum etiam eſt quod *Anton. Gabriel in lib.7. de commun. concluſio. titu. de crimina lib. concluſi.* 34. *nume.*5. *eodem* errore lapſus, exiſtimet doctores velle cum bona ſcientia non poſſe aliquẽ pœnas exigere legales, & ita *nu.*8. dicit hanc eſſe opinionem communem: & *Thom. Parpal. in repetio. l. ſi quis maior.9. quaſt. de tranſactio.* Cùm tamen doctores non hoc dicant ex parte petentis, ſed ex parte rei, qui donec condemnetur, non tenetur reſtituere pœnam, ſecundùm vltimam opinionem *gloſſ. in dicto cap. fraternitat*, quam omnes doctores Theologi & Canoniſtę ſequuntur in locis ſupra allegatis: de quo latiſſimè per *Dominic. de Sot. lib.1. de Iuſti.& iur. quaſt.6. art.6. per tot. & lib.4. q.6. articul.4.*

Error Antonij Gabriel.

Nam ridiculum eſſet imò nefariũ dicere leges canonicas imponere pœnas, quas peccatum eſſet exigere, & omnia, quæ ſcripta ſunt in iure in delictorũ punitione animæ eſſe captioſa. Itẽ eſſet tollere poteſtatem legis, cuius tãta eſt poteſtas, vt ad peccatum etiam obligare poſſit, vt docet *S.Thom.2.2. quaſt 65. artic.* 4. & doctiſſimæ tradit *Alfonſus de Caſtro in illo ſuo eleganti tracta. de poteſta. leg. pœnal.* *Felin.* refert plures doctores *in cap.1. nu.18. extr. de ſponſalib.* quinimo ſequeretur abſurdius, quòd peccarent hi, qui lege diuina pœnas impoſitas exigebant: Nam in lege veteri tripli, quadrupli, & quincupli, & aliæ ſimiles imponebantur pœnæ Exod. 20. cap. quod impium, nedum falſum eſt, quod etiam lædit poteſtatẽ legis canonicæ, & ciuilis, dicere pœnas à lege impoſitas non poſſe cũ bona cõſcientia, & ſine peccato exigi, nec multum diſtat ab ea opinione, quam reprobat *Alfonſ. de Caſt. in dict. lib. de poteſta. leg. pœnal. libro.1. cap.4. & Domini. de Sot. lib.1. de Iuſti. & iur. in 6. quaſt. articul. 4. Driedo de Var. dogmatib. pagi.* 579. Ideò ſepiſſimè admonendi ſumus, vt in antiquorum libris verſemur, in quibus veritas iuris prudentiæ reperitur. Denique ego nullum doctorum reperio *in dict. c. dilecti*, qui non admittat, quod Eccleſia poſſit pœnas legales exigere, licet non deſint aliqui ex recentioribus, qui ad contrariam opinionem allegent prædictos doctores, vt ſuprà oſtendi.

7
Ad text. *in dict. cap. fraternitas*, non eſt difficilis reſponſio, quia intelligitur, quando Eccleſia iudicialiter non petit ſecundùm doctores, vel ex mente Hoſtien. de lenitate canonica, qua cum gente Anglorum ſepiſſimè vſa eſt Eccleſia, vt in *cap. quadam lex.* 35. *q.* 3. *cui lenitati*, & pietati gens illa malè reſpondet, vel tertio dicere poſſumus, quod ille textus loquatur ex perfectione, non ex debito ſecundùm *Philip. Corne. in conſi.69. circa fi. volu.* 2. Nam ſicut ſuprà diximus ſoluere pœnam ſponte ſua delinquentem ſupererogationis eſt, ita è contrario non exigere pœnam, etiam eſt ſupererogationis: denique poteſt dici iunctis ſupradictis ſolutionibus, quod id quod eſt ſupererogationis vult Eccleſia in pœnis cũ illa gente obſeruare, vt hoc beneficio allecti in officio magis cõtinerentur.

De interpretatione c. fraternitas. 12. q.2

Notandum tamen eſt quòd pœnæ legales 8
nunquam

nunquam poſſunt exigi in conſcientia à malæ fidei poſſeſſore, vt diximus ſupra, in cap. 6.

9 Item etiam ſunt duo alij caſus in quibus pœnæ legales exigi non poſſunt, etiam in foro exteriori, neque à bonæ fidei poſſeſſore, alter eſt, in *l. peculium. 2. in § ſiue autem. de pecul.* alter eſt in *l. cùm emptor ff. ad leg. Falcid.*

De pœnis conuentionalibus.

10 De conuentionalibus autem pœnis maior eſt controuerſia inter doctores, nam *Innocent. & Hoſtienſ. ſuprà allegati* ſunt inter ſe contrarij, & alij etiam poſteriores. imò *Hoſtienſ. ipſe*, nam aliter dicit in *dict. c. dilecti*, aliter *in Sum. de arbi. nu.* 8. *& in Sum. de pœn. ſub verſi. inferiorib. & in tit. de ſenten. verſ. quis ſit effectus. num. 7. in fin.* ad quem ſe remittit *Specul. in tit. de fruct. & intereſſ. verſi. viſo. nu.* 4. qui in multis locis hoc tetigit, ſed nunquam voluit determinare. Nec eſt eadem ratio in conuentionalibus pœnis, quæ in legalibus, quia hæ ob delictum imponuntur, & lege generali, iuſtaque deliberatione, quod in pœnis conuentionalibus ceſſat, ideò ſæpiſſimè videmus, vt pro leuibus cauſis grauiſſimę pœnæ conuentionales imponantur, ideò ne vltra quadruplum excedant eſt cautum, *l. vnic. C. de ſenten.* & ita ſi pœnæ conuentionales parum à legalibus diſtarent, tanquam de legalibus eſſet iudicandum, quod eſt notandum ad ea quæ diximus ſupra in c. præcedenti. De alijs autem pœnis, iure canonico inſpecto, ſi apparet manifeſtè nihil intereſſe partis, nullo modo pœna eſſet exigenda, nec in ea iudex condemnare debet, vt in *cap ſuam. extr. de pœn.* niſi vbicumque, ſi pœna exigeretur, nullum damnum pateretur ille, contra quem agitur ad pœnam, toto negocio inſpecto, argumento text. *in l. bona fides, ff. depoſit.* exempli gratia, ſi domum tibi dedi ea conditione, vel pœna adiecta, vt quid faceres, vel die certa ſingulis annis aliquid ſolueres, alioqui res mea mihi reſtitueretur, dico ſi conuentionem non impleas, pœnam ſemper exigi poſſe, quamuis id factum eo die eſſe, vel non factum, nihil interſit mea, æquum enim eſt rem meam mihi reddi: nam in pari cauſa potior eſſe debet conuentio, & hoc probatur ex iuris regula, quæ quidem maximam æquitatem habet, qua cauetur, vt magis faueamus repetitioni, quam aduentitio lucro, vt dicit *Vlpianus in l. non debet actori. in §. In re obſcura melius eſt fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro, ff. de regu. iur.* nam rem meam, quæ ad te peruenit, & ſine cauſa, cùm conuenta non obſeruaueris, retines, mihi à te reddi, bonum & æquum eſt, vt inquit *Celſus in l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. pet.*

Notabilis interpretatio circa pœnas conuentionales.

Æquitas in pœnis.

11 In alijs autem conuentionalibus pœnis, ne facile conuentiones eludantur, neue locus calumniosis hominibus detur, ſi hæc via contemnendi conuentiones aperiatur; fruſtra pœnæ imponerentur, ſi opus eſſet quatenus interſit probare, quod non ita facile fieri poteſt: ideò exiſtimarem, quòd ſi ex natura rei veriſimile ſit damnum ſtipulatorem paſſum eſſe, licet non ita exactè probetur, pœnam conuentionalem etiam iure canonico exigi poſſe, ſi aliquam cum veriſimili damno habeat proportionem, nec poterit hac facilitate probationis grauari reus, cum in poteſtate ſua ſit oſtendere veris probationibus aduerſarium ſuum damnum paſſum non eſſe, vel nihil ſua intereſſe, alioquin potior eſſet cauſa doloſi: & fruſtra *Venulcius in l. ſi. ff. de prætor. ſtipula.* conſuleret id, quod intereſt certa ſumma comprehendere, ne probatione difficili oneremur, inquit enim, In eiuſmodi ſtipulationibus, quæ, quanti res eſt, promiſſionem habent, commodius eſt certam ſummam comprehendere: quoniam plerumq; difficilis probatio eſt, quanti cuiuſque interſit, & ad exiguam ſummam deducitur,]nec enim ius canonicum habemus expreſſum, quod à iure ciuili diſſideat, niſi quando certi ſumus nihil ſtipulatoris intereſſe, vt *dicto cap. ſuam.* ex æquitate quadam, quam melius obſeruari exiſtimo, ſi modum quem ſupradixi adhibeamus, quam ſi omnino ſubtili probatione, & plena, neglecta conuentione ſtipulatorem oneremus.

De probatione eius quod interest vbi est adiecta pœna.

Illud autem certum eſt, quod ſi ille, qui implet conuentionem, contra quem ad pœnam agitur, alleget ſe damnum paſſurum, & impenſis in eam rem factis, & actorem luctari cum damno ſuo, cuius nihil intereſt conuentionem fuiſſe impletam, ideoque ceſſare iure canonico pœnam, ſi actor replicet, ſe paratum eſſe eum indemnem præſtare, ſolutis his, quæ promiſſor impendit, potior erit tunc actoris cauſa, vt probatur optimè in *l. ſi pecuniam. in fin. principij. ff. de conditio. cauſ. dat.* ibi: Ita tamen, vt indemnitas tibi præſtetur eius, quod expendiſti.]Nam tum hoc ſuggerit, & exigit ęquitas ſupradicta, vt magis faueamus repetitioni, quam aduentitio lucro, & ceſſat ea, de qua in *dict. cap. ſuam. de pœn.*

Notabilis declaratio.

CAP. VII.

Vtrùm re deuoluta ob finitam generationem, Eccleſia teneatur renouare conſanguineis proximioribus emphyteuſim.

SVMMARIVM.

1. *De intellect. l. congruit. infra latiſſimè.*
2. *Finitam emphyteuſim non tenetur renouare dominus conſanguineis emphyteutæ, ſed poteſt dare cui velit.*
3. *Iterum de intellect. dicta l. congruit.*
4. *Vaſſallo vendente dominus præfertur, & quare.*
5. *Si velit ſibi dominus retinere, nulla poteſt cadere controuerſia, contra Decium.*

QVærunt vlterius doctores, ſi emphyteuſis detur in certam generationem, an finita generatione dominus teneatur renouare emphyteuſim proximioribus, vel potius poſſit concedere cui velit? Et in hoc communiter probant, quod dominus debet præferre proxi-

Opin. communis quæ infra reprobatur. miores conſanguineos emphyteutæ. *Bart. in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidian. & æſtiu. & Pariſ. in conſi. 28. in princ.* vbi latiſſimè *vol. pri. poſt Iaſ. in l. 2. nu. 23. de iure emphy. & Deci. in conſi. 328. per totum.* latè *Gozadi. conſi. 86. nu. 24. & conſ. 71. nu. 3.* vbi quid de emphyteuſi Eccleſiaſtica, latiſſimè *Anto. Gabriel lib. 7. commu. concluſ. tit. de iur. emphyten. concluſ. 1.* Pro qua opinione facit
1 tex. in *l. congruit. C. de locatione prædiorum ciuilium. lib. 11.* vbi ille, qui prius habuit rem locatam à fiſco, præfertur alijs conductoribus, ſi offerat idem pretium, quod ab alijs offertur.

Secundò pro iſta parte facit text. in *l. pri. in fin. cum ibi not. C. de metallarijs, lib. 11.* vbi ſi conductor velit vendere fructus ex fundo conducto receptos, præferendus eſt dominus fundi, ſi offerat pretium, quod ab exteris offertur.

Tertiò pro hac parte facit tex. *in l. liberum, §. & filios. C. de aduoca. diuerſ. iudi.* vbi filius aduocati præferendus eſt alijs in officio paterno.

Quartò pro hac parte facit *cap. 1. §. porrò. qualiter olim feud. poterat alienari.* vbi vaſſallo alienante rem feudalem in caſibus permiſſis, præfertur dominus pro pretio ab alijs oblato, ratione iuris, quod habet: eadem ratione videtur, etiam præferendus conſanguineus.

2 *Interpretatio l. dudum de contra. emptio.* Sed contrariam opinionem veriorem exiſtimo, quòd dominus, vel etiam Eccleſia, finita generatione, poſſit emphyteuſim cui velit cōcedere, per tex. qui ad hoc eſt expreſſus, qui nihil aliud decidere intendit in *l. dudum. C. de contrahen. empt.* vbi tex. conſuetudinem quandam reprobat, quia non permittebatur cuilibet vendere rem ſuam arbitrio ſuo, ſed præferebātur proximiores conſanguinei, & hoc maximè conſiderandum eſt in datione in emphyteuſim vel in locatione, in qua emphyteuta, vel conductor omni anno tenetur ſoluere penſionem, & in re aliena commoratur, vt iniquum ſit hominem alienum à domini cōſuetudine, & moribus, rem domino inuito retinere, neque ex arbitrio ſuo poſſe conductorem eligere, quod in venditione, cùm tractum habeat momentaneum, & non ſucceſſiuum, ſicuti in emphyteuſi, non ita eſt conſiderandum, cùm ſoluta ſemel pecunia, qualis emptor ſit, venditoris nihil intereſt: & tamen liberum eſt ei emptorem eligere, quare id domino non licebit, ne communionem quodammodo, vel negotiū perpetuò cum homine ſibi non ſatis ex ſua ſententia habere compellatur? quod maximè leges conſiderant, vt in *l. ſi conuenerit ff. pro ſoci. in fi.* facit tex. in *l. in hoc iudicium. in §. ſi conueniat, ff. commu. diuid.* facit text. in *l. ſeruum meum, ff. manda.* imò quando eſt danda Eccleſiaſtica emphyteuſis, non debet dari perſonæ Eccleſiæ onéroſæ, vt dicit *Bal. in cap. 1. in §. 1. nu. 9. de his, qui feud. dar. poſ. in vſibus feu.* ad quod facit tex. in *l. Nec cui. C. de locato. & conducto.* vbi in locatione etiam eſt expreſſum, vt quis non compellatur proximioribus rem locare: ſi igitur in venditione, & locatione hoc eſt expreſſum, quare in emphyteuſi aliud ſtatueretur? vt in *§. adeò. de locat. & conduct.*

Quinimo non ſolum non tenetur Eccleſia renouare conſanguineis, verùm non valet pactum, vt ſi iterum Eccleſia velit dare emphyteuſim, præferantur iſti alijs extraneis, vt eſt conſtitutio expreſſa *in auth. de non alien. in §. nequeillud.* quam diligentia D. Epiſcopi Ilerden. hodie aliter traductam habemus. & eſt *nouella conſtitutio. 7. c. 4.* quæ ita inquit: Nam & illam pactionem, imò magis callidam machinationem, reijciendam eſſe conſtitutio iubet, id eſt, ſi pactus fuerit cum œconomis, & religioſo Epiſcopo, & alijs perſonis, quas enumerauimus, is, qui emphyteuſim contrahit: vt etiam tribus perſonis defunctis, nihilominus deinceps ſucceſſoribus liceat emphyteuſeos titulo res immobiles ab Eccleſia capere, & alijs perſonis anteponi: talem enim conuentionem, vtpotè callidè factam, conſtitutio reprobauit.] quod ſi contendat quis hanc conſtitutionem vtpote de re, quæ ad principem ſecularem non pertineat diſponentem, nihil in hac re promouere, non tamen id noſtram opinionem ſubuertet, quæ tot manifeſtis rationibus ſuffulta eſt, quæ non parum iudicio piiſſimi imperatoris iuuatur, quum ex ea doctorum opinio iniquiſſima eſſe appareat, qui eam conuentionem à lege intelligi velint, quæ etiam expreſsè imponi tanquam iniqua ab Imperatore prohibeatur.

Non obſtant allegata in contrarium. Primò non obſtat *dict. l. congruit.* in qua, in locatione rei fiſcalis præfertur ille qui habet rem locatam prius, ſi offerat idem pretium, quia reſpondetur, id eſſe ſpeciale in fiſco ea ratione, quia ſi rei fiſcalis non reperiretur conductor, idem conductor compelleretur in locatione permanere, & renouare contractum, vt probatur *in l. Cotem ferro. in §. qui maximos, ff. de publi. & vectigal.* nimirum ſi idem conductor alijs præferatur: cùm non exiſtentibus conductoribus, is iterum compellatur, conducere. Item etiam in rebus publicis, vel fiſcalibus, eùm non demraſfectio in perſona dominorum, fiſcus enim & reſpub. cùm non ſit perſona animata, non regitur eo affectu quo priuatus, imò omnes ciues æquali affectione proſequitur, æquum eſt vt is præferatur, qui aliquod ius in re habuit, vel eius conſanguineus, cùm reſpublica, & fiſcus non magis habeat affectionem ad vnum, quàm ad alium, omnes enim ei ſunt pares, qui ſimilem afferunt conditionem. Ideò præferendus eſt qui qualecunque ius habet, ſecùs verò in priuato, qui quibuſdam viliori pretio, & lenioribus conditionibus concederet, alijs autem ſecùs. opinio enim vel voluntas, vel color eius, qui nolit concedere inſpicitur, non ſubſtantia, vel veritas, vt dicit *Vlpianus in l. quia poterat, ff. ad Senat. conſult. Trebell.* cùm vt ibidem ipſe dicit, Variæ ſint hominum volūtates,] deterior enim eſt ea conditio, quæ cūque ea ſit,

De interpretatione l. congruit. C. de loc præd. ciui. lib. 2. 3

quæ

quæ nobis inuiris, circa rem noſtram deferturi vt in *l.fi.ff.de vſu & habitatio*.cum mulris quæ cumulat *Tiraq.in tract.de vtroque retract. in præfatio. nu.*25. Et ex his etiam reſpondetur ad text. in *l.pri.de metallarys lib.*11.

Non obſtat etiam tex. *in l. Iubemus. ſupra allegat.* quia loquitur in officijs publicis, in quibus maxima eſt habenda ratio filiorum eorum, qui reipublicæ ſeruierunt, vt data paritate alijs præferantur. Secus autem in contractibus initis à priuatis, in quibus voluntas domini attendenda eſt, nec eſt ſubijcienda rationi, vt in *dict. l.qui poterat.ff. de ſenat. con. Trebell. & l.ſed ſi alio. cum alijs ſuprà allegatis.*

4 *Dominus vtilis directo defert, non per contrarium.* Non obſtar etiam quod vaſſallo vendente præferatur dominns, quia id verum eſt, quando vendit ille, qui habet dominium vtile, præfertur dominus directus, ſicut etiam in *dict. c potuit.* vendente emphyteuta præferenda eſt Eccleſia, nos verò loquimur in caſu contrario, ſcilicet, quando dominus directi dominij vulr contrahere: tunc enim non debet voluntatem illius, qui dominium vtile habuit, expectare, hoc enim intereſt inter dominium vtile, & directum, quod ille, qui haber dominium vtile, debet recognoſcere habentem dominium directum: ea enim eſt natura dominij vtilis, vt directum obſeruet, eique in multis deferat, non autem è contrario, maximè eo tempore quādo ceſſauit vtile dominium, ideo ex multis non ſunt pares termini. Ex quibus credo, quod ſatis conſtat, dominum finita generatione poſſe, cui vult emphyteuſim concedere, etiā excluſis emphyteutæ proximioribus: vt mirandū ſit, quòd ſint plures doctores, qui teneant quòd etiamſi velit ſibi retinere, nec amplius in emphyteuſim cōcedere, omnino tamē renouare teneatur, vt dicit poſt alios *Deci.conſi.*131.quod ſanè ridiculū eſt. *Contra Philip.Deci.* Fruſtra enim daretur in certā generationē, ſi
5 ſemper eſt renouāda, etiā Eccleſia domina inuita: ideò rectè cōtra eū tenet *Ludo. Goza.conſi.*39. *col.pen.*de quo per *Anto.Gabr.vbi ſuprà n.*14.& 15.

CAP. VIII.

De intellect. text. c. potuit. extrau. de locat. & conduc. & l. 1. in §. fi. cum l. ſeq. ff. de rebus eorum.

SVMMARIVM.

1. *Res priuati, non Eccleſia venditur, quando emphyteuta alienat.*
2. *Quando in tranſlatione de vna perſona ad aliam, requiratur eadem ſolemnitas, quæ in primo contractu.*
3. *De intellectu l.1.in § fina.cum l.ſequent.ff. de rebus eorum lati ſſimè.*
4. *De intellect.tex.cap.2.de condit.appoſit.*
5. *Princeps ſine cauſa non debet à iure ſcripto recedere.*
6. *Intellect.cap.potuit.& l.2.ff.de reb.eor.*
7. *Intellect.cap.verum.extrau.de conditio.appoſi.*
8. *In ſolo pignore dict.l.1.§ ſi procedit.& num.ſequent.*
9. *Notab. declaratio ad l. quidam fundum.ff. de in rem verſ.& alias leges.*
10. *De intellect tex. in l.penul.C.quando decret.opus nō eſt.*
11. *Inter acquiſitionem ex titulo lucratiuo, & oneroſo, maximè intereſt, ſed vide num.ſequent.*12.
12. *Non ſufficit qualibet cauſa ad alienandas res minorum.*

Franc.Sarmient.

CVm in ſuperioribus capitibus materiam iuris emphyteutici expoſuerimus, operæ pretium etiam erit de intellectu text.in *c.potuit. de loca.& conduct.* aliquid attingere, quod à doctoribus noſtris non ſatis explicetur. inquit tex. Potuit emphyteuta, Eccleſia primitus requiſita, eique nunciato quantum ſibi ab alijs offertur, ſi nolle ſe emere dixerit, vel à denunciationis tempore duorum menſium ſpatiū ſit elapſum, meliorationes, & ius ſibi competens alijs vendere, qui ab emptione huiuſmodi minimè prohibentur.] *Intellect c. potuit de locat. & num.*5. Pro huius text. intellectu, ſic oppono: videtur enim quod in hac venditione non ita leuiter procedi poſſit: deberet enim ſolemnitas interuenire, de qua in *cap.ſine exceptione* 12. *q.2.& in au hent. hoc ius porrectum. C. de ſacroſanct. Eccleſi.* cum hic contractus ſuper re Eccleſiæ, & tamen tex. vult quod ſine aliqua ſolemnitate, ſed ſola taciturnitate Eccleſiæ poſſit hic contractus expediri: ergo &c.

Ad hanc difficultatem poſſumus reſpondere 1
ex mente *Ioannis Andreæ ibidem, & in cap. quæ in Eccleſiarum. de conſtitutio.* vbi *AEgidi. num.6.* quod ideò non eſt neceſſaria ſolemnitas, quia non venditur res Eccleſiæ, dominium enim vtile quod venditur, emphyteutæ, non Eccleſiæ eſt, vt in *dicta l.1.§.qui in perpetuum,ff.ſi ager.vectig.* facit tex.in *l.lex vectigali,ff.de pigno.* ſed opponitur, licet vendatur ius emphyteutæ, non Eccleſiæ, tamen cùm ſit in Eccleſiæ poteſtate, pro pretio ab exteris oblato accipere, vel omittere, lædi Eccleſia poſſet, vt in *l.ſi emptione,ff. de mino. & in cap. conſtitutus. de in integrum reſtitutio.* Ergo ſolemnitas neceſſaria eſt. ſed huic difficultati reſpōdere poſſumus, quòd licet Eccleſia lędi poſſit, tamen hæc læſio in omittendo eſt, in qua ſpecie ſolemnitates, quæ aliàs in iure requiruntur, non ſunt neceſſariæ. *Solemnitas non eſt neceſſaria vbi agitur de non acquirendo.* argumen.tex.in *l.fin.C. de acquiren. poſſeſſ.* & eſt bonus textus in *l.prima in fi.C.qui admit.* & hoc patet ex doctri. *Innoc. in c.2.de donationi.& gloſ.fin.in c.illud* 16. *quæſt.*6. late *Feli.in c.ſuper his.2. col.de accuſatio.* & recentiores *in l.ſeruus.C.de pact.& in l.legatum ſeruo,ff.de leg.primo,* & ita omittendo labi tempus, præiudicatur Eccleſiæ, vt per *Tiraq. de vtroque retract. in fi. 2. partis.nu.*20. pro quo eſt text. expreſſus in iſto *c.potuit* ibi, vel à denunciationis tempore duorum menſium ſpatium ſit elapſum.] licet vulgò ad id non allegetur, ſi autem Eccleſia pro pretio oblato ab alio rem acciperet, cùm non agatur de alienatione, ſed de acquiſitione, non erunt tractatus, neque prædictæ ſolemnitates neceſſariæ, & ita ſoluitur dicta difficultas, licet etiam dici poſſet, quod eſt res ſolita dari in emphyteuſim, ideo poteſt id ſine ſolemnitate fieri, vt in *c.1. extrau. de feu.* quod & *AEgi.* voluit *in dict.c.quæ in Eccleſia.num.6 in fi.* *Non obſtat dict. l.ſi in emptione, quia loquitur quoad validitatē non quoad reſtitutionem.*

Sed opponitur quòd ſolemnitas ſit neceſſaria 2

Quando ſolemnitas ſit neceſſaria in renouatione contractus.

in hac venditione, quia vbicunque ſit tranſlatio de vna perſona in aliam, ſit nouus contractus. *l.pacta conuenta.in fin.ff.de contrahen.empt.* & eadem ſolemnitas, quæ requiritur in prima cõceſſione, erit neceſſaria in hac tranſlatione, vt in *l.ſi vt propoſuis.C.de nuptijs.* Ergo noua ſolemnitas requiritur, nec ſufficit ea, quæ in prima conceſſione emphyteuſis interuenit. Ad hanc diſficultatem reſpondere poſſumus, quòd prædicta vera ſint, niſi ex natura primi contractus ſolemniter celebrati id eueniat, vt in *l.ſi pupillorum.in §.ſi pupillus,ff.de rebus eorum.* vbi ſi res pupilli pignoretur ſolẽmniter, & cum decreto iudicis, in venditione poſtea non requiritur decretum, nec ſolemnitas, quia hoc ex conſequẽtia primi contractus ſolemniter celebrati deducitur, ad quod etiam facit textus in *l.fiſtulas. in §.fundum.ff.de contrahen.emption.* facit textus in *l.prima, & in l.ſecunda. C.ſi aduerſus vendit. pignorum,* & ſic videmus patrem conſentientem filij obligationi, & executioni conſenſiſſe videri, vt not.in *l.3.in § ſed vtrum,ff.de minor.* vide plura in ſimili per *Tiraquel.poſt ll.connubia.in gloſ.3.nu. 154.cum pluribus ſequentibus vſque ad* 160.

Appro.opinio.Abb.& Dec.contra alios.

Sic etiam literæ executoriales non dicuntur grauare, ſed monitoriæ, quæ præceſſerunt, vt in *cap. literis. de reſcr.* ſic etiam non appellatur ab executione, quia non eſt executio quæ grauat, ſed ſententia quæ præceſſit, vt in *l.ab executione. C.quorum appellatio. non recipian.* vt mirum ſit in re tam clara errare doctores noſtros, præter *Abb.& Deci.in cap. præterea requiſiſti. extrau. de appella.* tenentes quòd ſi quis excommunicetur, niſi infra viginti dies ſatisfecerit, etiam ſi poſt decem dies ante vigeſimum appellauerit, ſuſpendi excommunicationẽ, quod falſum eſt, cùm dies non grauet, ſed iudicis pronunciatio, ideoq́ue eo tempore, ius appellandi connumeratur etiã ante conditionis euentũ, vt eſt tex.in terminis in *l.2.in §.biduum,ff.quando appellandum ſit.* & facit bonus tex.*in l.prima, & in l.potior, & in l.qui valneum,ff.qui potiores in pig.* & quod ibi notatur, quod initium inſpici debet, & non finis: fac.quæ dicit *Deci.* alios referendo *in auth.ſi quis in aliquo documento.num.5. C. de edend.* de ſtatuto concedente partẽ condemnationũ poteſtati, quod debeatur iudici, qui condemnauit, non ſucceſſori qui exegit, quia hoc attribuitur priori. quod quia eſt extra materiam non examino. videndum eſt *quoddam conſi.151. inter conſi. Soci. lib.1.* quod ipſe allegat. *& Soci.conſil.100. eodem lib.* & verba ſtatuti attendenda, quæ ſi non omnino repugnent, principium ex quo neceſſatio ſequitur, & non finis debet attendi, vt dictum eſt, & fac.*ff.de lega.2.l.vnum ex familia in princi.* Ita etiam in noſtro caſu ſolemnitas, quæ à principio interfuit in conceſſione emphyteuſis, ſufficit ad hanc venditionem, quæ ex natura primi contractus deducitur.

3 *Intellect.l.1.in § fi.ff. de rebus eorum.*

Sed contra hæc omnia facit fortiſſimus text. in *l.prima. §.fina. cum l.ſequent. ff. de rebus eorum.* vbi inquit text. Si minor 25. annis emerit prædia, vt quoad pretium ſolueretur, eſſent pignori obligata venditori, non puto pignus valere, nam vbi dominium quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari.] Subſequitur *Paulus iuriſconſultus in l.ſequent.* ſentiens hanc difficultatẽ, qui ita inquit. Sed hic videtur illud mouere, quod cùm dominio pignus acquiſitum eſt, & ab initio obligatio inhæſit, quod ſi à fiſco emerit, ſine dubio eſt, quin ius pignoris ſaluum ſit: ſi igitur talis ſpecies in priuato venditore inciderit, imperiali reſcripto opus eſt, vt reſcripto pignus confirmetur.] Ecce tex. fortiſſimũ contra iſtũ text. & ſupradicta, in quo, ab initio contractus inhæſit illa qualitas, vt pignori eſſet, & tamen illa qualitas in executionẽ trahi ſine ſolẽnitate, imò ſine principis reſcripto, nõ poteſt, ſic in hoc text.*cap.potuit.* licet ex primo contractu hoc deducatur, vt vendi poſsit, ſolemnitas tamen neceſſaria eſt, cùm fiat tranſlatio de vna perſona in aliam, vt ſuprà dictum eſt.

Certè diſpoſitio illius text. in dicta l.1. duriſſima videtur, vt pactum, & conuentionem, quam appoſui in re mea, non obſeruet minor, nec poſsit, vt optimè & eleganter conſiderat *Pinel.in l.prima 3.part.nu.52. de bon. mater.* ſed latiſsimè omnia, vt ſolet, cumulat *Tiraquel. in tract.de retract.conuen.in fin.num.10. cum plurib.ſequen.* melius quam *Boer.* qui obſcurè loquitur, *deciſ.182.num.30.& ſequent.* qui diſsimulat difficultatem *dict.l.1.§.fi.* non enim aliter venditurus eſſem, nec ſine eo onere acquiſiſſet minor, niſi pignoris obligatione adiecta, quod alibi conſiderat *Marcellus in l.ſi quis aliam.ff. de ſolutio.* tex.notab.in *l.Caius Seius.ff.de manumiſsioni.* ibi: Paulus reſpondi, cùm ea conditione ancillam emptã domino acquiſitam, cũ qua veniſſe proponeretur,] nec quod minor ſit, qui acquiſiuerit mouere iuriſconſultum debuit, nam vt *idem Vlpia.* inquit, & ſi pupillus emat, æquũ eſt eum fidẽ adimplere: cũ ſine damno eius hoc ſit futurũ. ita *idẽ in l.4.in §.ſed etſi minor,ff de manumiſſio.* qui fideicõmiſſariã libertatẽ debet: etiam eo tempore quo alienare prohibitus erit, manumittere poterit.] Sicut dicit idẽ. *Vlpian.in l.cum quaſi,in §. qua fideicommiſſariã, ff. de fideicommiſſa. libert.* eadẽ ratione *in dict.l.1.§.fina.* vt cõuentio ſeruetur, ea res alienari poſſe videtur: cùm & ea conuẽtio pars pretij ſit, vt inquit *Iabolenus in l. fundi partẽ,ff de cõtrahen.emptio. & Hermogenianus in l.qui fundũ.ff.eodẽ tit. & Paul iuriſconſultus,in l.ſi ſterilis.§.ſi tibi, ff. de actio. empt. & vendi. & in l. quæris.ff. de pact. dotal. & Vlpianus in l. 4. eod.in titu.* omnia enim pacta pars pretij ſunt, vt non immerito dos, quam ex pacto lucratur vir, titulo oneroſo habeatur: vt not. *in l ſi donaturus. in §. final. ff. de condict. ob cauſam.* quia ob hoc minorem dotem accepit, & hoc pactum pars dotis eſt, vt in *prædict. ll.* & ideo iſtum contractum, de quo *in dict. §. finali,* debuit iuriſconſultus approbare, vel reprobare in totum, vt alibi *iuriſconſultus* inquit *in l. cum quæritur, ff. de adminiſtr. tutorum.* bonus textus

Omnia pacta ſunt pars pretij.

l.ſi

l. ſi ſeruus mancipium, ff. de ædilit. edict. Et *Vlpia. in l. Iulianus, §. ſi quis à colludente. & in §. ſi quis à pupillo, ff. de actio. empt. & vendit.*

Et adeò dura videtur illius tex. diſpoſitio, vt ſolum in minoris vtilitatem contractus approbetur, & quantum ad pignus pro venditore conuentum, reijciatur, & ita in parte pretij creditori fraus fiat, vt non dubitauerint aliqui, vt *Benedict. de Plumbino in l. 4. §. nihil autem. in nu. 4. ff. de manumiſsio. & Afflict. in cap. primo. num. 10. de feudo dat. inuicem leg. commi. & Pinell. Luſita. in l. prima 3 parte. num. 52. de bon. mater.* contra illam legem reſpondere in non diſſimili quæſtione, ſi monacho, Eccleſiæ, vel (quod idem eſt) minori res vendatur, cum pacto de retrouendendo, vt poſſit minor, vel Eccleſia, & teneatur conuentionem obſeruare, quia *prædictam l. primam. §. fi.* ita iniquam cenſent, vt extra caſum, in quo loquitur, non extendatur.

Opi. Bene. de Plumb.

Alij, vt *Tiraquel. in tract. de retract. conuent. in fi. num. 13.* exiſtimant legem illam corruptam eſſe, alij ad contrariam ſententiam eam allegant, vt *Bal. conſi. 415. libr. 2.* ſed in illa l. non poſſumus dicere quod fuerit aliquis error, & quod iuriſconſult. aliter eam legem ſcripſerit, quia neque addita, neque detracta aliqua affirmatione, vel negatione, poſſit percipi contrarius ſenſus, & iuriſconſultus bis, & ter hoc repetit, & ex argumentatione *Pauli in l. 2.* clare colligitur ſenſus communis.

Op. Tiraquel circa dict. legem.

Alij autem diſtinguũt, vt *Cuma. in eadem l.* an illud pactum pignoris fuerit interpoſitum non in contractu. ſed in rei traditione, & procedat ille tex. poteſt enim minor acquirere, ſed non acquiſita alienare: facit *l. minor 25. annis §. ſeruus. ff. de euictio. & l. ad reſoluendam. C. de prædijs minorum.* cum gloſ. aut à principio in ipſo contractu, & omnimodo ſit ſeruandum, etiam ſine reſcripto principis, quod eſt contra ipſum text. ibi. Ab initio obligatio inhæſit.]

Opin. Cuman. circa dict. l.

Alij autem vt *Pinell. vbi ſupra* dicunt, ſi contra iuriſconſultum loqui licet, contrarium in ſpecie illius §. æquius, & verius videri, ſed abſit vt *Vlpia. & Paul. iuriſconſult.* erraſſe dicamus, iniquumq́ue aliquid conſtituiſſe, qui neceſſitate iuris coacti, id reſponderunt quodammodo inuiti. Ideò viam aperuerunt, quo poſſit rigor ille iuris temperari, ſcilicet, vt reſcripto principis pignus confirmetur.

Opi. Pinel.

Circa quod notandum eſt, quod licet in illa lege, ſimul & ab initio illa conuentio de pignore poſita ſit, vnuſq́ue contractus videatur, tamen neceſſario dicendum eſt, duos eſſe contractus, quorũ vnus omnino præcedit, cũ prius debeat eſſe acquiſitum minori dominium, & abdicatum à vendente, quàm pignus conſtitui poſſit, quod pignus in re propria non conſiſtat. vt in *l. neque pignus. de reg. iu.* & licet videatur vnus contractus, & vnicum tempus, duo tamen ſunt, etiamſi occultari celeritate videatur alter contractus, vt in ſimili inquit *Vlpianus in l. hac oratio, §. ſed ſi debitorem, ff. de don. inter vi. & vxo-* rem. ibi: Nam celeritate coniungendarum in ſe actionum vnam actionem occultari.] Et ita breui manu prius eſt minori acquiſitum dominium, quàm pignus conſtituatur, vt in *l. licet. de iure dot.* ibi; breui manu, &c.] Bonus tex. in *l. ſingularia. in fin. ff. ſi cert. peta.*

Quod autem ſint duo contractus, probatur: quia natura diſtinguũtur, & vnus neceſſario perfici ante alium debet. Ideo ſecundus contractus confertur in tempus inhabile, quo res eſt iam effecta minoris, & quodammodo extra commercium poſita, quo neceſſario ſequitur ſecundum contractum eſſe nullum, cùm de re minoris ſine ſolemnitate fiat, ideò illud pactum non eſt ſuper re propria, ſed ſuper re aliena, & pro hoc facit tex. ſingul. *eiuſdem Vlpian. in l. Stichus ſeruus meus, ff. de man. teſta.* vbi teſtator in hæc verba diſpoſuit: Stichus ſeruus meus, ſi eum hæres alienauerit, liber eſto.] Inquit tex. Inutiliter libertas datur, quia in id tẽpus confertur, quo alienus futurus eſt.] Et rurſus *ibidem idem Vlpia.* Igitur nec ſic directo dabitur libertas, ſi hæredis mei eſſe deſierit, liber eſto, quia nullum caſum vtilem habet.] Ecce text. in materia maximè fauorabili, libertatis ſcilicet, etiamſi adſit voluntas defuncti, de ſuo diſponentis, vt Stichus liber ſit, & videatur etiam ſeruus cum illa cauſa alienari, & conditio eodem tempore alienationis cedere, tamen quia in eum caſum, & tempus diſpoſuit, quo alienus eſſet futurus, inanis & inutilis eſt diſpoſitio, licet æquum videretur in re propria teſtantis, eius ſeruare voluntatem, ad quod facit *l. quod ſponſa. C. de donat. ante nupt.* quod etiam eſt in proprijs terminis *dicti § fin.* vt non noua, neque iure extranea videatur illa Paul. & Vlpiani deciſio. & pro hoc etiam induco tex. ſingu. in *l. Imperatores, ff. de manumiſſ. teſt.* vbi eleganter *Papinia.* inquit, quòd ſi teſtator ſeruo ſuo libertatem relinquat his verbis: Ita vt ſit cum hærede donec iuuenis ſit, quod ſi noluerit, aut contempſerit, iure ſeruitutis teneatur,] inquit tex. ad reuocandam libertatem, quæ competit non ſunt efficacia.] Ecce tex. ſingu. Papiniani, qui refert reſcriptum Imperatorum Veri, & Antonini, ex quo euincitur neceſſaria diſpoſitio *illius §. fin. dict. l. prima. de rebus eorum.* in quo conuentio illa pignoris inefficax eſt, quia in id tempus confertur, quo res minoris eſt.

Diſpoſitio collata in tempus inhabile non valet.

Nec his obſtat text. *in cap. 2. de condit. app.* 4
quia illi textui poteſt reſponderi ex *l. Mæuia, ff. de manumiſſ. teſtament. & in l. libertas in prima. §. hac ſcriptura, ff. eodem titulo.* licet doct. canoniſtæ id non aduertant.

Intellect. c. 2. de condi. appo.

Sed vt verius illius tex. rationem & neceſſitatem intelligamus, finge te Eccleſiæ, vel epiſcopo vendere fundum, vt in eo Eccleſia conſtruatur, & conſacretur, habita fide de pretio, vt donec pretium ſoluatur, fundus ille pignori ſit in qua ſpecie, quæro ab his, qui iniquitatem iuriſconſult. notant, *in dict. §. fin.* quid de eo cõtractu iudicabunt? vtrũ dicent non valere huiuſ-

Statim quod lapis cruciatus eſt ſine benedictus eſt extra poteſta. laici. Turrecremat. in cap. Si ex laicis. n. 1 10. q. 1. imo vbi eſt deſtinatus locus. vt ca. ad hæc. de religio. domi.

modi contractum in totum, an nō poſſe conſecrari contra conuentionē, ſi pignori ſubijci non poteſtes fundus, qui ad hoc vt cōſecraretur traditus eſt, an conſecratus pignori teneatur, quod nemo dixerit, imo nec ante conſecrationem eſt obligatus, vt ex *Innoc.* ponit *Tiraq. vbi ſupra, nu.* 12. ſed id reprobat *in nu.* 14. ita in *d. § fi.* illa res extra cōmercium noſtrū in ea ſpecie poſita videtur, cū res minoris effecta ſit, quæ alienari nō poteſt quia tamen æquū eſt conuentionē ſeruari, princeps conſulēdus eſt, vt pignus cōfirmetur: non enim ita extra commercium poſita eſt, vt princeps pignus confirmare non poſſit, & debeat.

Neque hoc fecit *Vlpia. & Paul.* licet bonum æquu nue eſſet, quia eis obſtabat Imperatorum reſpōſum ſupra alleg. in *dict. l. Imperatores.* & obſtabant libertatis exēpla: obſtabat etiā quod iuriſconſulti æquitatē contra reſcriptū, vel lēges Principis admittere nō poſſunt, eis enim interpretandarū legū poteſtas, non corrigendarum datur. vt *in § reſponſa prudentū. de iure naturali, gentiū, & ciuili,* etiamſi in legē iniquā, vel iniuſtam incidant, vt in *l. proſpexit, ff. qui & à quibus.* ibi: Per quam durum eſt, ſed ſic lex ſcripta eſt.]

De poteſtate iuriſconſultorum.

Hoc enim Principi ſoli reſeruatum eſt, vt ex magna cauſa iuris rigorem moderetur, vt *in l. niſi ex magna cauſa. ff. de minor.* vbi inquit *Paul. Iuriſcōſult.* niſi ex magna hoc fuerit à Principe cōſecutus,] & text. ſingula. in *l. itaque, ff. de fidei commiſſa libertati.* vbi princeps adeundus eſt, vbi æquitas poſtulat, vt à iure ſcripto recedatur: optimus text. in *l. 2. in fi. ff. ſi liber. ingen. eſſe dica.* facit text. in *l. prima, in fi. ff. de quaſt. & in l diui. ff. de pæn.* quæ ſunt optimæ leges contra ineruditos iudices, qui ex imperitia ſua contra ius ſcriptum, æquitates quaſdā, ex capite ſuo confingunt, dicentēs eſſe quaſt. de bono, & æquo. In quo genere (ait *Paul.*) plerumque ſub authoritate iuris ſcientiæ pernicioſè erratur.] ita *Paul. iuriſcōſultus in l. ſi ſeruū. § ſequitur de verb. oblig.* cū neque princeps ipſe niſi ex magna cauſa à iure ſcripto recedere debeat, neque iuriſconſul. poſſit etiā cum magna cauſa, qualis in *dict. § fi.* incidit, ſed princeps adeūdus eſt, & ita defenditur illa elegans deciſio *Vlpia. & Paul.* vid. quæ dixi in libello de Redditibus Eccleſia. in 1. parte, in c. 2. in num. 9.

5

De poteſtate iudicis in rebus immobilibus minorū & infr. n. 33.

Et ſi dicatur quare principis reſcriptum in his neceſſarium ſit, cùm ſufficiat regulariter decretum iudicis in alienatione rerū minorū, vt per *totum illum titulum, ff. de rebus eorum,* reſpondetur, decretum iudicis tunc ſufficere, quando ſubeſt cauſa neceſſaria æri alieni, nec ſunt alia bona mobilia minoris, quæ poſſint venundari, vt in *l. magis puto. § nec paſſim. & per totam l. eodem titulo de rebus eorum. & in l. ob æs alienum. C. de præd. mino.* quod ceſſabat in *dict. § fi.* cum non conſtet quod minor aliunde ſatisfacere non poſſet, quod ſi non poſſit, decreto iudicis ea res vendi poterit, vt vēditori ſatisfiat, quod ab initio fieri nō potuit, cùm debitū eo tēpore voluntariū fuerit. ſi tamen vtile ſit minori, & non aliter contrahere dominus velit, princeps adeūdus eſt, quia iudicis decreto id expediri nō poteſt, qui neceſſitatis tantū cauſa, non vtilitatis poteſtatem habet.

6

De interpretatio. c. potuit de loc.

Quid ergo dicemus ad tex. *dict. c. potuit,* in quo quia hæc qualitas à principio inhæſit, poteſt ſine ſolemnitate noua expediri hæc venditio iuris emphyteutici. Sed his poſſumus reſpōdere, quod in *dict. l. prima. § fina.* licet illa qualitas fuerit poſita à principio, non tamē inerat ex natura actus, ſed ex cōuentione, at in iſto text. id de quo agimus ex natura contractus eſt. eo enim ipſo quod conceditur emphyteuſis, cum hoc conceditur ſua natura, vt vendi poſſit facta denunciatione, de qua in noſtro textu niſi ſpeciali conuentione venditio impediatur. Ideò ſolemnitas quæ à principio interuit, ad explicanda hæc omnia, quę ſequūtur ex natura actus ſufficit, & pro hoc induco textum expreſſum *in dict. § final. cum leg. ſequenti,* vbi ſi cum fiſco ita cōtractum ſit, valebit pignus, quia natura contractus cum fiſco celebrati ea eſt, vt bona cum eo contrahentis ſint hypothecata, vt in *l. ſecunda. C. in quibus cauſ. pignor. tacite contraha.* & hoc nō obſcurè ſubſenſit *Bartol in l. item quia. in fin. princip. ff. de pactis.* allegādo *dict. § fi.* quē noluit allegare, *cū l. ſequent.* licet *Pinell. vbi ſupra* malè Bar. intelligat, dicēs quòd *Bart.* allegat textū in cōtrarium eius, quod expreſsè dicit, quia imo bene eū allegat *Bart.* pro quo etiā facit tex. *in l. 3. quæ incipit ſed ſi pecunia alterius pupilli, ff. eod. tit. de rebus eorum.*

Intelle. dic. l. 1. § ſi cum l. ſequente.

Contra Pinell.

7

Intellect. c. verum de condit. appoſ.

Secundo etiam modo poſſumus hodie dicere, quod reſcriptum illud Principis, quod *Paulus iuriſconſultus ibi* deſiderat, ſit iam in ius cōmune redactum ab Alexandr. III. in *cap. verum. de cōdit. appoſit.* quod etiam iure ciuili ſeruandum ſit, cū iure ciuili non erat à principe expreſsè diſpoſitum, nam licet reſponſa iuriſconſultorum ſint approbata, tamē in *dict l. ſecūda,* quæſtio illa magis ad principē refertur, quàm vt à iuriſconſulto decidatur: cū iuriſconſultus demonſtret viam, qua rigor ille, in quem iuriſconſultus inuitus incidit, temperetur, & ita veræ ſint opiniones doctorum quos allegat *Pinell. vbi ſupra,* inſpecto iure canonico, vt pactum de retrouendendo, vel addictionis in diem, à minore, vel ab Eccleſia ſeruandum ſit, nec ſolemnitas requiratur per text. in *dict. cap. verum.* quod eſt ſingulare, nec ab aliquo animaduerſum, & facit text. cum *gloſ. in cap. cum dilecti, extrau. de donationi.*

8

Sed licet hoc nobis aliquando placuerit, nō pudebit exemplo *Papiniani in. l. ſi venditor. in § fi. ff. de ſeruis exportā.* ab hac opinione, quæ nūc omnino diſplicet, diſcedere. puto enim in ſpecie *d. l. 1. § fi.* nihil eſſe immutatum, & ſpeciali ratione illum tex. procedere in pignore, quod & Cumanus ſenſit, qui elegantiſſimè dicit non eſt ta- „ le pactum quod reputetur pars contractus, nam „ reſpicit ſolū ſecuritatē. Ideò in alijs pactis, licet in eis videatur ſimilis ratio, illum textum locū nō habere: exempli gratia, ſi quis vendat minori prædium cum pacto de retrouendendo ex facto venditoris, vt ſi reſtituerit pretium infra duos annos, ei reddatur, puto valere conuentionem,

Singularis intelle. dic. l. 1. in § fi.

tionem, nec illum textum procedere, nõ enim
aliter dominus vendituruserat. Et ita procedãt
omnia quæ faciunt contra diſpoſitioné *dict. l.* 1.
& hoc ſenſit *gloſ. in l. ſi ad reſoluendam. C. de præd.*
mino. in verb. emiſiſti. licet contrariũ fuiſſe deter-
minatum in quæſtio. quam eius filius *Franciſc.*
Acurſi. diſputauit, referat *ibi Alberi.* ſed verior eſt
opinio gloſ. & *Cumani.* licet *ipſe Cuma. in fin.* vi-
deatur redire ad ſuum priorem intellectum, ſed
ſi ita vendatur, vt donec pretium ſoluatur, res
ſit hypothecata, & ita ex non facto minoris, vel
culpa res alienetur, cùm res iam minoris fuerit,
puto procedere *dict. l.* 1. *in §. fina.* quia nõ in hac
conuentione ſubſtantia contractus verſatur, cũ
pignus acceſſoria res ſit, quæ neceſſario præ-
ſupponit rem minoris eſſe effectam, alioquin
res propria venditori pignorata eſſe non poſſet.
vt *ff. de reg. iur. l. nec pignus.* ex pignore auté ſeque-
retur, quod ſine vllo decreto, ſine vlla cauſa, vel
neceſſitate etiamſi aliunde minor ſoluere poſ-
ſet, rem illam poſſet alienare, vt in *l. ſi pupillorum*
in §. 1. *de reb. eor.* permiſſa enim hypotheca, per-
miſſa venditio videtur in conſequẽtiam. nec fit
maximum præiudicium venditori, vt ſi aliàs ei
poſſit ſatisfieri ſine vẽditione pignoris, ſatisfiat,
ſi enim aliunde nõ poſſit, cũ neceſſaria alienatio
ſit, ſuccurri ei poterit, vt cum decreto alienetur.

Denique his duobus cõcurrentibus, & quod
damno in effectu venditor non afficiatur, cum
non ideò minus pretium ſibi ſolui debeat, &
quod de acceſſoria obligatione agatur, proce-
dit *dict. l.* 1. *in §. fin.* at in alijs conuentionibus, in
quibus non eadẽ vtilitas poteſt vẽditori repræ-
ſentari, non erit à conuentione recedendum,
vt in pacto de retrouendendo, & in alijs pactis
de quibus doctores loquuntur.

Et pro iſta diſtinctione facit quod not. *Bart.*
in l. quamuis. de pignor. actio. vbi conſtituit differẽ-
tiam inter obligationem principalem, & illam,
quæ adducitur pro cautione creditoris, vt eſt
hypotheca. quo fit vt ſi res omnino alienãda ſit,
quia ære alieno minor grauatus ſit, in ea re ven-
ditoré crederé præferendum, vt ante omnes ex
pretio illius ſibi ſatisfiat, argu. text. *l. licet C. qui*
potio. in pign. habe. & in iſta ſpecie non procedat
tex. in *l. quidã fundum, ff. de in rem verſi. & in l. pro-*
curatoris. in §. plane. ff. de tributo. action. & pro hoc
videtur caſus in *l. ſi Pupillorũ. in §. ſi. ff. de reb. eorũ.*

Singularis interpretatio ad leg. quidam fundũ ff. de in rem verſi.

9 denique iſta hypotheca non operabitur, vt ex
ea ad venditioné poſſit perueniri ſimpliciter, vt
aliàs poſſet in iuſta & legitima hypotheca, vt in
dict. l. ſi pupillorum in §. 1. operabitur tamen præ-
lationem, cùm ad excuſſionis ius, & rerum im-
mobilium alienationem ob æs alienum iudicis
interueniente decreto peruenietur, vt *dict. l. ſi*
pupillorum in §. fina. incip. ſi obligauerit. nam in iſta
ſpecie nullum præiudicium minori infertur,
quamuis pactum obſeruetur, quod inferretur,
ſi nulla neceſſitate excuſſionis præexiſtente, ex
ſola cõuentione ad alienationem deueniretur,
quod eſt notandum pro intellect. *dict. l.* 1. quę, vt
dixi, non habet locum in pactis principalibus,
quibus per æquipollens ſatisfieri non poteſt.

Et pro iſto ſingulari intellectu induco tex- 10
tum expreſſum in *l. penult. C. quand. decreto opus*
non eſt: vbi inquit textus. Prædium ruſticum, vel
ſuburbanum à minore viginti quinque annis
alienari ſine decreto præſidis, niſi parentis vo-
luntas, vel teſtatoris, ex cuius bonis ad minorẽ
peruenit, ſuper alienando eo aliquid mandaſſe
deprehẽdatur, nulla ratione poteſt.] Ecce quod
ſeruanda eſt voluntas, & diſpoſitio ſuper alie-
nanda re minoris, quam antequam eſſet mi-
noris, dominus illius rei impoſuit, & probatur
in *l. fin. ff. de rebus eorum.* Ergo idem in ſpecie
noſtra, ex quo id quod in dictis legibus dicitur,
verum eſſet, ſi circa diſpoſitionem principa-
lem, non circa hypothecam, & acceſſionem,
voluntas illa emanaſſet per ſupradicta: tunc
enim non omnino ſequenda eſſet voluntas, li- 11
cet etiam dici poſſet illam legem procedere, vbi
mero titulo lucratiuo res minori defertur,
quod & *Cumanus* voluit, ſecus ſi oneroſo, vt in
dict. l. 1. *§. fin.* vel mixto, vt videtur probari in *l.*
magis puto. in §. ſi fundus. ff. de reb. eor. vbi inquit *Vl-*
pia. Si fundus legatus, vel per fideicommiſſum
fuerit relictus Seio à pupillo hærede inſtituto,
an tutores reſtituere hunc fundum poſſint ſine
authoritate prætoris: & putem, ſiquidem rem
ſuam legauit, ceſſare orationem, ſin verò de re
pupilli, dicendum erit locum eſſe orationi, nec
inconſulto prętore poſſe alienari.] Denique vbi
ex lucratiua cauſa minor rem habet, omnino &
indiſtinctè, ſequenda eſt domini voluntas; ſi ex
oneroſa, ſequenda etiam omnino erit, quate-
nus reſpiciat principalem obligationem, in ac-
ceſſoria tamen ſufficit vt in effectu vtilitas ea-
dem repræſentetur, quod eſt notandum. Nam
quod dicamus cum Pinello contrarium in ſpe-
cie *illius l.* 1. *§ ſi.* æquius videri, quàm quod ibi-
dem *Vlpianus* reſpondit, non poteſt placere, ni-
mium enim eſt audax Vlpianum reprehendere,
maximè cum & illi Vlpiani ſententiæ ſubſcri-
pſerit & *Paul. iuriſconſultus,* qui duo *Vlpianus* ſci-
licet, & *Paulus* ſunt iuris noſtri coryphæi, vt eos
cum Seruidio Scæuola appellat *Modeſtinus, in l.*
ſcire oportet. in §. aliud etiam, ff. de excuſation. tuto-
rum. vbi dicit: Ita enim, & Seruidius Scæuola, &
Iulius Paulus, & Domitius Vlpianus Coryphæi
legum prudentum ſcribunt.]

Alia declaratio d. l. 1.

Con. Pinel.

Sed diſtinctio prædicta inter cauſam one- 12
roſam, & lucratiuam improbari videtur ab *Vl-*
piano. in l. illud. in §. ſi quis minor. ff. de manumiſſi.
vindict. quem etiam *Cuma.* notat. vbi ita inquit
Vlpianus, Si quis minori viginti annis hac lege
ſeruum dederit, aut pretio accepto, vel dona-
tionis cauſa, vt eum liberum faciat: poteſt ille
cauſam manumiſſionis illius probare hoc ip-
ſum, allegans legem datam, & eum perducere
ad libertaté.] Et clarum eſt quod loquitur etiã
in titulo oneroſo, vt bene gloſſ. intellexit. licet
Cuman. hoc negare videatur, qui tamé redit ad
priorem ſuam interpretationem, vt non in con-
tractu, ſed in traditione in dict. §. fin. fuerit pa-

ctum interpoſitum, quod falſum eſt, ideò remanet hæc difficultas, & videtur etiam *illa lex illud*, & aliæ ei ſimiles contradicere dictæ *legi prima*, §.*fi.de rebus eorum*. & Vlpianus ſibi ipſi immemor repugnare, cum ratione conuentionis præcedentis, & legis, in datione rei impoſitæ, minor, aliàs prohibitus, poſſit manumittere, vt dicit tex.ſupra allegatus, & in *l.ſi rogatus. verſic. ſed ſi hac. eod. titul.* vbi *idem Vlpian.* inquit: Sed etſi hac lege ſeruus fuerit donatus, vt manumittatur: permittendum erit manumittere, ne conſtitutio diui Marci ſuperueniens cunctationem conſultis dirimat.] Quod *Papinianus* etiam probat in *l.cauſam.in princ. ff. de manumiſsio.* vbi inquit. Cauſam viginti annis minor, qui ſeruum donatum manumittendi gratia accepit, ex abundanti probat, poſt diui Marci literas ad Aufidium Victorium miſſas, etenim ſi non manumiſit, ad libertatem ſeruus perueniet.]

13 Poſſumus tamen defendendo diſtinctionē prædictam inter cauſam oneroſam, & lucratiuam reſpondere, & Vlpiani reſponſa, quæ aduerſa videntur, conciliare, ſi quid interſit inter prohibitionem alienationis prædiorum, minoribus viginti quinque annis factam, & inter dictam manumiſſionē, intelligamus: nam manumiſſionis cauſa certa nō eſt præſcripta, ſed quælibet, quæ iuſta videbitur ſufficit, vt minor manumittere poſſit, vt in *l.etiam.in princi.& in* §.1.*ff. de manumiſſ. vindict.* vbi *Paulus* enumerando aliquas manumiſſionis cauſas, ſubijcit. Et longum eſt, ſi exequi voluerimus: quia multa merita incidere poſſunt quibus honeſtum ſit libertatem cum decreto præſtare.] Iuſtam autem eſſe cauſam manumiſſionis nemo negauerit, ſi lex manumiſſionis in venditione, vel donatione impoſita eſt: nam ea æquitate motus *Vlpian.dict.l.1.* principis ſubuentionem deſiderat, ſed in alienatione rerum immobilium minorum, non iuſta cauſa ſufficit, ſed æs alienum tantum, & præciſa neceſſitas requiritur, vt in *l.ob æs alienum tantum. C. de præd. mino.* & diximus in libell. de reddit. Eccleſia. in parte 1. in cap. 2. circa finem.

CAP. IX.

Vtrùm vſufructuarius alienare vſumfructum poſſit.

SVMMARIVM.

1. *Vſusfructus alienari non poteſt ſecundum doctores.*
2. *Commoditas vſusfructus alienari poteſt, & ponuntur intellectus plurium legum.*
3. *Vſufructuarius collatus vſuario, dicitur poſſe alienare, collatus verò proprietario non poſſe.*
4. *Vſufructuarius poteſt efficere vſuarium formalem, non cauſalem.*

IN præcedentibus quæſtionibus viſum eſt, quod res emphyteutica poſſit alienari, nunc videamus, an vſufructuarius vſumfructum alienare poſſit. Circa iſtam quæſtionem conſiderandum eſt, quòd doctores noſtri communiter tenent, vſumfructum vendi, vel alienari non poſſe, per tex. in §. *finitur. inſtitu. de vſufruct.* *& in l.ſi vſumfructum, ff. de iure dot. & in l.vſufructu. 2.C.de vſufructu.* ſed recentiores, vt *Balduinus in* 1 *dicto* §. *finitur. & Pinell. Luſitan. in repetitio. l.1.C.de* *Opinio recentiorum* *bon. mater. in 3. parte. num. 38. cum ſequent.* qui alios *quæ infra* refert, contrariam partem defendere conan- *reprobatur.* tur, quod alienari vſusfructus libere poſſit, & pro hoc inducunt text. *in l.cui vſusfructus, ff. de vſu fructu.* vbi *Iulianus* inquit in hæc verba, cui vſusfructus legatus eſt, etiam inuito hærede eum extraneo vendere poteſt.] & text. *in l.arboribus,* §.*vſufructuarius, ff. de vſufructu.* vbi inquit *Vlpian.* Vſufructuarius, vel ipſe frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alij fruendam concedere poteſt. Nam & qui locat vtitur, & qui vendit: ſed etſi alij precariò concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideo retineri vſumfructum, & hoc Caſsius, & Pegaſius reſponderunt. & Pomponius lib. 5. ex Sabino probat.] Facit text. in *l.non vtitur, ff. eodem tit.* & tex. in *l. in venditione, ff. de bonis auctoritate iud. poſsiden.* Facit etiam textus in *l.ſi u, qui bona. in* §. *vſusfructus, ff. de pignorib.*

Doctores antiquiores crebrius intelligunt 2 prædictas leges in venditione commoditatis, *Antiquorũ* quam facere vſufructuarius poteſt, contrarias *opinio.* verò leges in iuris venditione, & pro hac diſtinctione inducunt textum *in l.neceſſario,* §.*fi. ff. de periculo, & commodo rei vendita.* Doctores autem recentiores dicunt eſſe intellectum diuinatiuum: nos vero communem ſententiam in hac quæſtione veriorē putamus, & expreſsè diſtinctionem doctorũ legibus probari, tam in *dict. l. neceſſario,* quàm in *l.ſi vſusfructus, ff. de iure dotium.* vbi licet vendi, vel donari, vel cedi ius vſusfructus non poſſit, perceptio tamen fructuum, & vtilitas vendi, vel donari poterit, vt ius remaneat apud vendentē, vtilitas in emptorē tranſeat, & inſpiciatur vita vendentis, quod non eſſet ſi totum ius transferri poſſit, vt expreſsè *Pōponius* ait *in dict. l.ſi vſusfructus.* in hęc verba. Vt ipſum quidē ius remaneat penes maritũ, perceptio vero fructuũ ad mulierē pertineat.] & eſt notabilis tex. in *l.vſumfructum, ff. ſolut matrimo.* & licet hæc ſolutio diuinationem videatur habere ad dictas leges, tamen ſi earum conſideremus rationem, nullam continet diuinationem.

Nam prædictę leges, quæ permittunt vſufru- *Intellectus* ctuario alienare, hoc ei tribuunt, vt oſtendant *ſingula.* eum plus iuris habere, quàm habet vſuarius, qui nec vendere, nec locare, nec donare poteſt commoditatem quam ipſe habet, nedum ius ſuum ad alium transferre. Ad hanc diſtinctionem reſpicere videtur text. *in princi. & in* §. *primo. in verſi. nec vlli. de vſu, & habitatione.* vbi inquit *Intellect.* §. textus loquendo de vſuario. Neque vlli alij ius *1 de vſu &* quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis *habita.* concedere poteſt, cùm is, qui vſumfructum habet, hæc omnia facere poteſt.] Et facit text. *in* §. *is ad quem. eodem titulo.* & etiam ideò dicitur vſufructuarium alienare poſſe, vt oſtendatur plus iuris habere, quàm qui ſeruitutem habet, qui hæc facere non poteſt, vt in *l.locare, ff. locati.* ad horum ergo differentiam vſufructuarius, vendere,

dere, locare, & donare poteſt, vt in eo vſusfru-ctus remaneat, commoditas autem ad emptorem tranſeat, & ita intelligitur textus qui hoc vult in *dict. l. ſi vſusfruct. & dict. l. ſi is qui bona. & dict. l. neceſſario.* ergo alienari poteſt, vt vita illius durante, qui alienat, non autem accipientis inſpiciatur, vt duret, vt eſt text. expreſſus in *l. fundum mihi, ff. de actio. empt. & vend.* facit tex. notab. in *l. communi diuidundo. in §. cum de vſufructu, ff. communi diuidundo.*

3 Denique vſufructuarius alienare poteſt eo modo, quo vſuarius, vel qui ſeruitutem habet non poteſt, & ita verum eſt vſufructuarium alienare poſſe ſi cum prædictis conferatur, ſi vero confertur vſufructuarius cum proprietario, tunc verum eſt non poſſe vſufructuarium vſumfructum alienare, eo modo quo dominus proprietaté alienare poteſt, vt ita verum ſit vſufructuarium alienare non poſſe, & hoc ſentit text. in *dicto §. fin.* qui de ceſſione vſusfructus loquitur, quaſi expreſsè text. velit, quod cedere non poſſit vſumfructum, id eſt ius, quod in ſua perſona eſt, ad alium trãsferre, vt alius vſufructuarius efficiatur: poteſt tamé cõmoditaté alienare, & ita vſufructuarius poteſt vſum vendere, nõ vſumfructũ, & hoc clarè ſenſit *Theophilus in fin. principij inſtitu. de vſu & habitatione.* vbi ita inquit, Vſum auté vendere, locare, aut gratis alteri cedere nõ licet, quum vſufructuarius

intellect §. finitur. de vſufruct.

4 omnia hæc facere poſſit.] Et ita vſufructuarius poteſt efficere vſuariũ formalé non cauſalem, quia apud eũ debet remanere cauſa & ius vſus fructus, nec intelligas verè vſuariũ, quia finietur morte vſufructuarij, reſoluto enim iure dãtis, reſoluitur ius accipiẽtis, vt probat textus in *l. Iulianus, ff. de manumiſsioni. & in l. etiam ſi ſuperficies. ff. qui potio. in pignor. habe & in l. Statius Florus. in §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fiſc. in fin. & in cap. venerabili. de offic. delegat. & in l. lex vectigali, ff. de pignor.* & quia ſeruitus ſeruituris dari non poteſt, vt in *l. prima, ff. de ſeruitut. lega.* ſed eſt vſus facti, id eſt commoditas, quam ad alium transferre poteſt, quæ verbo vſus bene explicatur, ergo verum eſt vſufructuariũ non alienare, & alienare poſſe. Non poteſt alienare, vt dominus proprietatis vſufructuarius, ſed poteſt eo modo, quo nõ poteſt vſuarius, & iſte eſt verus ſenſus prædictarum legum, & reſolutio, an vſufructuarius alienare poſsit, quod ita à doctoribus noſtris non explicatur, an autẽ ſi alienet eo modo quo non poteſt, priuetur vſufructu, latiùs doctores diſputant, quod, quia nõ eſt materiæ noſtræ, omittimus, vide latius *Pinellum vbi ſupra.*

CAP. X.

De annuis cenſibus in dotem datis: an maritus ſoluto matrimonio teneatur id, quod ex eis percepit reſtituere.

SVMMARIVM.

1. *Fructus dotis pertinent ad maritum.*
2. *Si vſusfructus in dote detur, maritus lucratur fructus.*
3. *Res pereunt periculo vxoris.*
4. *Fructus qui conſumunt rei ſubſtantiam non pertinent ad maritum, & de intellect. l. diuortio. in §. ſi vir.*
5. *Quæſtio eſt in annuis cenſibus ad vitam.*
6. *Maritus tenetur fructus annui cenſus ad vitam reſtituere.*
7. *Qui fructus pertineant ad maritum.*
8. *Quæ res pereant damno vxoris.*

MVlier omnia bona ſua in dotem dedit, quæ habebat annuum cenſum omnibus diebus vitæ ſuę duraturum, qui ad vitam vocatur, putà ducentorum ducatorum ſingulis annis exoluendum, quæritur an fructus omnium annorum, quibus matrimonium conſtitit, viri ſint, vel reſtituendi ſint vxori, vel hæredi eius, matrimonio diſſoluto.

Pro marito, vt reſtituere nõ teneatur, facit, 1
nã fructus dotis ad maritũ pertinẽt. *C. de iure dot. l. pro oneribus.* Hi auté fructus annui, ſunt dotis; ergo ad ipsũ pertinẽt, nec reſtituere tenebitur.

Secundò, hi annui redditus ad vitam, ſimi- 2
les vſufructui ſunt. *ff. de vſufruct. l. ſi quis ita legauerit.* ſed ſi vſusfructus in dotem detur, mariti fructus ſunt, nec reſtituere tenetur. *ff. de iure dot. l. cum in fundo. verſi. diuortio, ff. ſolut. matri. l. vſufructu.* ergo idem in his annuis redditibus, cùm eodem iure, quo vſusfructus cenſeantur.

Annua præſtationes ſimiles vſufructui ſunt.

Tertiò, ſicut fructus naturales ſunt mariti, ita fructus ciuiles, id eſt pecuniarij. *ff. ſolut. matrimo. l. diuortio, §. de penſionibus.*

Quartò, pro iſta parte facit, quia hi fructus ſingulis annis renaſcũtur, ergo ad maritũ pertinẽt, vt probatur *ff. ſolut. matri. in l. diuortio. in §. ſi vir.*

Quintò, pro iſta parte facit *C. de vſufruct. l. ſi.* vbi pater, ad quem in filij bonis, ſicut marito in dote, pertinet vſusfructus, liber & ſine obligatione reſtituendi vtitur filij vſufructu: quod videtur ſimile caſui noſtro, quia vt hi fructus conſumunt ius vxoris, ita illi ius filij, qui caret vtilitate vſusfructus illorum annorum in quibus pater vſus eſt.

Sextò, pro iſta parte facit, nam maritus vti 3
poteſt rebus, quæ vſu conſumuntur, & quę naturaliter conſtituto tempore finiũtur, vt veſtibus dotalibus, ancillis, & ſeruis, & cæteris animantibus, & ſicut annui iſti redditus habent tẽpus vitæ ſtatutũ, ita & ſerui, equi, & ſupellectilia, quæ vxori pereunt, niſi per æſtimationẽ ſibi cõſuluerit vxor. vt *ff. de iur. dot. in l. plerumque in primo. & C. eodẽ titul. in l. quoties, & in l. cũ dotem.* Ergo eadẽ ratione, licet hi cenſus vita perituri ſint, ad maritũ pertinebũt, & vxori decedent.

Pro contraria parte, quòd hi annui redditus ad maritum non pertineant, facit primò, quia ſiue hi annui redditus ſint conſtituti vltima voluntate, quo caſu plura ſunt legata, vt de annu. legat. *l. ſi in ſingulos. quæ eſt l. 4. & l. pater Seuerinam Proculam. in §. ſi. in fine, ff. de conditio. & demonſtr.* ſiue ex contractu, quo caſu eſt vnica ſtipulatio, ſeu contractus, vt *de verbor. obligatio in l. Stichum. in §. t.* vtroque caſu ſi fierent mariti, conſumeretur vna obligatio eatum in prima ſpecie, & tamen maritus ita dote vti debet, vt rem non conſumat, ergo reſtituere tenetur, ſicut ſi illa ducentum illius anni habuiſſet in do-

tem,

tem, in ſecunda verò ſpecie conſumeretur pars illius obligationis, nam ſi vxori deberentur mille, quorum centum ſingulis annis ſint ſoluenda, nemo dixerit maritum pecuniam iſtam dotalem ita facere ſuam, vt nunquam reſtituere eam teneatur, quaſi fructus dotis ſit, quod à ſpecie propoſita differre non videtur.

Secundò fructus, qui conſumunt ſubſtantiam rei, non pertinent ad maritum, *ff. ſolut. matrim. in l. diuortio. in § ſi vir.* ſed hi fructus ſunt tales, vt nulla ſit ſubſtantia præter fructus: ergo non pertinent ad maritum, ita vt reſtituere non teneatur matrimonio ſoluto.

Tertiò pro hoc facit, *ff. de vſufru. lega. l. vxori.* 4. vbi in vſufructu omnium bonorum, veniunt fructus calendarij, & pariter vſuræ pecuniarum debitarum, non tamen ipſa pecunia. Ergo maritus non poteſt hos redditus liberè, & ſine reſtituendi obligatione ſuos facere, quia non fructus pecuniæ, quæ ſalua eſſe poſſit, ſed ipſa pecunia, & vt dicitur capitale eſt id, quod exigitur annis ſingulis, & ita in *dict. l. vxori.* mulier fructuaria debitorum vſuras ſuas facit. capitale verò, id eſt ipſa debita proprietati debet reſeruare.

De intelle. l. diuortio. § ſi quis. ſol. matri.

Quartò facit tex. notab. *in dict. § ſi vir.* qui decidit caſum noſtrum. finge ibi eſſe lapidicinam, quæ non renaſcatur, poſſit tamen viginti annis durare: certè maritus non facit ſuos lapides: quia licet lapidicina duret, tamen id quod iſto anno extrahitur numquam renaſcitur, ita in ſpecie noſtra, iſti annui cenſus licet forſan duraturi ſunt 50. vel 60. annis, tamen id, quod iſto anno reddunt, perpetuò conſumitur, nec renaſcitur, & 50. vel 60. exactionibus tota ſubſtantia circumſcribitur, ad quod facit id, quod ibi *Bart.* de protocollis notat, quod bene explicat *Iaſ.*

§ Solutio quæſtionis.

Pro reſolutione iſtius quæſtionis præmittendum eſt, primò, quod nos quærimus de annuis redditibus temporalibus ad vitam, ſi enim eſſent perpetui, res nullam haberet dubitationem, cùm ſint veri fructus, ſaluaque ſit ſubſtantia rei, etiamſi eſſent tales qui redimi poſſint, iuxta *extrauag. Martini & Calixti.* vt *C. de ſacroſanct. Eccleſi. l. iubemus. & de verb. ſignifi. cap. exiui. in § cumque annui redditus. in Clementinis.*

Secundò, quod nos quærimus de ipſis ducentis annuis, non de vtilitate quam ipſi ducenti reddere poſſint, nam quòd ipſis vti poſſit, nulla eſt difficultas, dum tamen eos fructus reſtituat poſtea, ſicut ſi pecunia certa data eſſet in dotem, & hoc eſt expreſſum, *ff. de iur. dot. l. ſi ex lapidicinis.* vbi etiamſi lapidicinæ vtilitas non pertineat ad maritum, tamen poteſt vti, & frui pecunia, quæ ex lapidibus redigatur, facit tex. *ff. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſumuntur in l. 3. & C. de vſufruct. in l. 1. & dict. l. vxori. 4. ff. de vſufruct. legat.*

Tertiò, quod nos non quærimus, quando æſtimati in dotem dantur prædicti annui cenſus: nam ſi dati eſſent æſtimati, non poſſet cadere quæſtio, vt *l. cum dotem. & l. quoties. C. de iure dot. & l. æſtimatis. ſolut. matrimo.*

6 Hoc præmiſſo, ego credo maritum, ſoluto matrimonio, debere reſtituere, quod ex dicto annuo cenſu exigit in propoſita ſpecie, ſcilicet quando non ſpecialiter in dotem datus eſt iſte cenſus, ſed omnia vxoris bona, in quibus eſt hic cenſus: ſecus verò ſi ſpecialiter datus eſſet, tunc enim crederem reſtituere non debere, pro hoc eſt text. notabil. in *l. ſi fundus in dotem, ff. ſolut. matrimon.* vbi ſi fundus in quo iam erat lapidicina, quæ non renaſcitur, in dotem ſpecialiter detur, mariti ſint lapides, qui extrahantur ex ea, ſecus ſi non detur ſpecialiter, ſed iure ſuo vſus fructus velit maritus lapides extrahere. Pro hoc quod dictum eſt de vſufructu in dotem dato ſupra in ſecundo argumento pro prima parte, quod procedit ſi ſpecialiter vſusfructus in dotem datus fuerit: ſecus autem eſſet, ſi mulier omnia bona ſua in dotem dediſſet, quæ haberet in fundo vſumfructum: nam credo ijs fructibus non frui maritum liberè, ſed cum obligatione reſtituendi pretium, tanquam ſi pecuniam in dotem recepiſſet: quod eſt notandum, non enim à doctoribus noſtris ita explicatur.

Nec obſtat quod in *dict. l. diuortio. in § ſi vir.* ad maritum non pertineant lapidicinæ prædij in dotem ſpecialiter dati, niſi renaſcantur, quia notandum eſt, quòd ibi lapidicinæ illæ fuerunt poſtea repertæ, quàm fundus fuit datus in dotem, quia vt text. dicit, eo tempore, quo datus eſt in dotem, lapidicinis non erat fundus deſtinatus, ideò magis ex iure in genere conceſſo, quàm ſpeciali vtendi lapidicinis, quæ tunc erant incognitæ, caſus ille eſt decidendus, & ita debent hæ duæ leges, quæ contrariæ videntur, concordari.

Non obſtat primum argumentum, quòd hi ſint fructus, quia verum eſt, ſed non tales, qui renaſcantur, ſed qui conſumunt ſubſtantiam, qui non pertinent ad maritum niſi ſpecialiter concedantur.

Ad ſecundum, quod vſufructu vxoris fruitur maritus ſine obligatione reſtituendi, verum eſt, vbi ſpecialiter in dotem eſt datus, vt dictum eſt. vana enim quodammodo videretur talis conſtitutio, vt vſumfructus futurorum fructuum ſibi concederetur, non autem ipſi fructus. 7 Sed quæſtio noſtra eſt, quando non ſpecialiter hæc res, ſeu annui redditus in dotem dantur, ſi enim ſpecialiter darentur, ad maritũ, etiam non ſalua ſubſtantia pertinerent, niſi per æſtimationem ſibi vxor conſuluiſſet.

Ad tertium quod fructus ciuiles pertineant ad maritum, ſicut naturales, verum eſt, ſi ſint tales, qui ſalua ſubſtantia rei colligantur, vt ſunt penſiones prædiorum vrbanorum, vel ruſticorum.

Ad quartum, quòd hi fructus ſingulis annis renaſcantur, falſum eſt, cùm vel alia obligatio ſit, ſi deſcendat ex vltima voluntate, vel ſi ex

contra ctu

contractu, pars eſt obligationis id, quod exigitur, non autem fructus rei principalis, quæ non eſt alia quàm ipſi fructus: ideo ex actione extinguitur obligatio principalis, vel pars ipſius, quæ nunquam renaſcitur.

Ad quintum, de *l.fi.C.de vſufruct.* dico (licet egeret latiori examine) quòd diſpoſitio illius legis non poteſt aptari ad materiam noſtram: cùm ibi ſit quoddam ius conſtitutum, ex quo in perſona duorum conſiſtit vſusfructus, nec morte vnius extinguitur, ſed vtriuſque ſpectatur: quod in materia noſtra dotis, incidere non poteſt: imò iuriſconſulti laborauerunt in conſtituendo, quo pacto vſusfructus in dotem dari poſſit, vt eleganter & latè per omnes caſus proſequitur *Tryphonius in l. cum in fundo. ff. de iur. dot.*

8 *Diſtinctio inter res quæ vſu cõſumuntur neque recipiunt functionem, & illas quæ recipiunt.*

Ad ſextum, quod maritus poſſit vti rebus, quæ atteruntur, vel tempore pereunt, veſtibus ſcilicet, ſeruis, & animalibus quæ finiuntur morte, dico quod non ex hoc ſequitur pertinere ad eum hanc pecuniam, quia ſerui, & res ipſæ naturaliter pereunt, etiamſi eis non vteremur, ideò non ſolus fructus, vel vſus earum conſumit rem, imò tempus ſolũ, & natura ipſa, quod ſecus eſt in ſpecie noſtra, in qua licet tempus conſumat cenſus prædictos, ſeu annuos redditus, cùm morte finiantur: non tamen conſumit tempus fructus illos qui colliguntur annis ſingulis, nam ſeruari poſſunt mulieri, vel eidem eodem genere reſtitui, cùm functionem recipiant, quinimo & ipſi fructus annui cenſus ad vitam ſubſtantia ipſa obligationis, & pars ſunt, ideò in effectu non aliud eſt cenſus iſte, quàm illa pecunia, cùm ſolutione illa obligatio extinguatur, vel pro parte, quando eſt vna, vel in totum, quando ſunt plures obligationes, nõ autem ſunt fructus, cùm à proprietate ſecerni non poſſint, non magis quàm ſi mille nummos ſoluendos in centum annis deberes, ſingulis annis decem, illi enim decem non fructus mille, ſed ſubſtantia ipſa, & pars mille ſunt: facit text. in *l. ſancimus. in fi. C. de donationibus.*

Denique in ſpecie propoſita, more Vlpiani iuriſconſulti in *l.2.§.fina.ff. de donationib. & in l. ſeruus quoque in §.puto, ff de hæred.inſtitu. Marcelli in l.triticum, ff.de verb. obligatio. & Celſi in l.vxori.1.ff. de aur & argent.legat. & in l. vtrum. ff.de do. inter vir. & vxor. Pompo. in l. Seruius ait. ff. de verbo ſignifica. & Papin. in l. Meuius in principio, ff. de leg.2. Martia. in l. Mora ff. de vſuris. Scæuola in l. Seia. in §.fi.ff.de fund.inſtru & eiuſdem Scæuola in l. Meuia. in §.vxore, ff de annu. lega. Vlpia. in l. idem erit, ff. de ſtatu hominu. & in l. eum qui Kalendas, ff. de verb oblig.* reſpondẽdum eſt, facti magis ſeu voluntatis, quã iuris quæſtionẽ eſſe, vt primũ quid actũ ſit videamus, quod ſi ex verbis volũtas manifeſtè nõ colligatur, ſecundũ prædictã diſtinctionẽ voluntatẽ eliciendã eſſe. Ex his reprobabis opin. *Abb in c. fin. de conceſſ. preben. nu.* 8. quæ vult quòd maritus qui habuit villã in dotẽ quæ habet ius patronatus non præſentet, quod falſum eſt, quia eſt dominus. *l. doce. de rei vend.* Ideò poteſt vti vſufructu rei, cùm non conſummatur ius.

CAP. XI.

Vtrum apocha de recepto procuratoris præiudicet domino.

SVMMARIVM.

1. *Confeſſio de recepto facta à procuratore, domino non præiudicat ſecundum doctores.*
2. *De intellect. l. 1. in §. ſi mutuam, ff. ſi quid in fraud. patr. & infra. num. 6.*
3. *Opinio contra communem eſt verior.*
4. *De intellect. l. Lucius. §. tutela ff de adminiſtratio. tutorum.*
5. *Confeſſio adminiſtratoris neceſſaria nocet dominò.*
6. *Iterum de intellect. l. 1. §. ſi mutuam.*
7. *De intellect. l tam mandatori. C. de non numerat. pecu.*
8. *Teſtis per partes approbato plena fides adhibetur, maximè in facto proprio.*
9. *Non eſt leuis approbatio committere pecuniæ recipiendũ.*
10. *Quando præceſſit cauſa præordinata, confeſſio nocet, etiamſi fiat à perſona ſuſpecta.*
11. *Nihil intereſt vt credatur procuratori, ſi ſit facta apocha ad obligandum, vel liberandum.*

CElebris eſt inter doctores noſtros controuerſia, vtrùm apocha de recepto facta à procuratore habente mandatum ad exigendũ, vel pecuniam recipiendam, habeatur pro veritate ita, vt domino faciat præiudicium. In qua 1
Barto. eſt approbata ſententia, quòd non præiudicet domino dicta procuratoris de pecunia recepta confeſſio, quin imo *Bartol* etiam addit, vt id verum ſit, etiamſi dominus, in mandato dixerit ſe facultatem dare procuratori exigendi, & pecuniam debitam recipiendi, & receptã confitendi: non enim intelligendus eſt dominus de ficta confeſſione mandare, quæ ſine numeratione fiat, vt argumen. text. *in l ſi procurator. ff. de condict. indebi. & in l. ſi creditor in §. Lucius. ff. manda.* ita *Bart in l. 2. in §. in mutui autẽ. in col. 2. in nu. 6. ff. ſi cert. pet.* vbi doct. qui communiter ſequuntur priorem partem ſententiæ Bart. reprobata ſecunda. ſecundum *Iaſ. in §. creditum. num.* 20. qui vſque ad finem diſputat iſtam quæſtionem, de qua in varijs locis doctores tractãt, quos omnes refert *Tiraquell. in tract. de vtroque retract. in 2. parte, in §. 4. in gloſ. 6 num. 12. Pariſi. conſi. 41. nu. 51. & conſi. 45. nu. 22. & conſi. 47. nu. 90. volu. 1.* ſed ſi prior opinio *Bart.* vera eſt, etiam vera eſt ſecunda, cùm eandem reſpiciant dicta verba interpretationem, ſed in vtraque non eſt leuis difficultas, nec deſunt doctores magnæ auctoritatis, qui contrariam opinionem ſequantur, quos *Tiraquel.* etiam refert, ideò hanc quæſtionem breuiter examinemus, & videamus quid de hac te iuriſconſulti ſenſerunt.

Opinio communis.

Opi. Bar. aut eſt vera in totũ, aut in totũ falſa.

Et in primis *Bar.* pro ſua opinio. arbitratur eſſe tex. expreſſum in *l. 1. in §. ſi mutuam, ff. ſi quid in fraud. patron.* vbi probatur, quòd licet libertus mutuum accipiendo, & profundendo, patrono in legitima ei debita præiudicet, verum tamen eſt, ſi id re ipſa accipiat, confeſ- 2

Intellect. l. 1. § ſi mutuã ff ſi quid in fraud. patron.

confeſſione verò ſola mutui recepti ei præiudicare non poteſt, ita & procurator ipſe, etiamſi liberam adminiſtrationem habuerit, confitendo, non præiudicabit domino, quia plus iuris & poteſtatis in demandato ſibi negotio habere non poteſt, quam libertus habet in proprijs bonis, vt in *dict. l.* 1. *iunct. l. creditor. in* §. *Lucius. ff. manda. & in l. contra iuris ciuilis regulas. in* §. *ſi filius. ff. de pact. & in l. procurator, cui generaliter, ff. de procur. & in l. filius familias. cum alijs legibus ibi allegatis in glo. ff. de donatio.* ſicut ergo ille patrono non præiudicat confitendo, ita nec hic domino.

Inducitur etiam pro iſta opinione text. in *l. ſi debitorem meum, ff. de noua.* Si debitorem meum (inquit *Pomponius*) iuſſero tibi ſoluere, non ſtatim tu etiam ſtipulãdo id nouare poſſis, quamuis debitor ſoluẽdo tibi liberetur.] Ecce quod ille, qui exigere poteſt pecuniam re ipſa, non poteſt nouare, vel liberare debitorem, ergo & procurator, qui exigere poteſt, fatendo ſe exegiſſe, non liberat debitorem, & pro iſta opinione optimè facit, quia mutuum quod non numeratione, ſed confeſſione contrahitur, mutuum ciuile eſt, non naturale: vt nota. in *l. ſi non ſingulis. C. ſi cert. pet. & per totum titu. de non numera. pecunia.* ideò facultas procuratori conceſſa ad pecunias recipiendas, naturaliter, non ciuiliter accipi debet, ex vulga. tex. in *l. fi. C. de ijs, qui veni. ætat. impetra. & in l. fideicommiſſum. ff. de condit. & demonſt.* & facit tex. in §. *ſed noſtra. de ſucceſſio. libert.* iunct. text. *in princi. illius tituli, & in princ.* ibi: ſed adoptaui.] *inſtit. de excuſation. tutor.* fac. gloſ. *in l. aſsiduis. in verb. data. C. qui potior. in pignore habeant.* fac. tex. in *l.* 1. *C. de dot. caut.* cum his, quæ lat. *Iaſ. in* §. *fuerat. col.* 14. *cum ſequentib. inſti. de actio.* Hæc ſunt quæ pro hac parte magis vrgere videntur. Nam alia, quæ à doctoribus afferuntur, leuia ſunt, nec aliquod habent momentum, ideò ad argu. quæ faciunt pro alia parte, quæ verior eſt, accedamus, quam multi doctores non contemnendæ auctoritatis
3 probant, *Bal.* ſcilicet, *Imol. Paul. & Salic.* & ſubtilis *Raphael Cuma. quos refert Tiraquel. in loco ſuperius allegato*, & alij multi.

De mutuo ciuili.

Et pro iſta opinione quod apocha procuratoris de recepta pecunia domino præiudicet, eſt tex. in *l. Lucius. in* §. *tutelæ, ff. de adminiſtratio. tuto.* vbi ita inquit *Paulus.* Tutelæ iudicio tutor conuentus edidit librum rationum, & ſecun-
4 dùm eum condemnatus ſoluit, poſtea cum à debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, prolatæ ſunt ab his apochæ tutoris: quæſitum eſt, vtrum aduerſus tutorem, an aduerſus debitores actio ei competat. Paulus reſpondi, ſi tempore adminiſtrandæ tutelæ tutori tutelam gerenti, debitores ſoluiſſent, liberatos eos ipſo iure à pupillo.] Ecce quod apocha tutoris pupillo præiudicat, eadem ergo ratione apocha procuratoris domino faciet præiudicium, cùm non magis tutor donare, quàm procurator poſſit, vt in *l. præſes. C. de tranſactio. & in l. pactum curator. C. de pactis, & in dict. l. Lucius in* § *fi. in fin.* vbi tex. inquit: Tutoribus conceſſum eſt à debitoribus pupilli pecuniam exigere, vt ipſo iure liberentur, non etiã donare, vel etiam diminuẽdi cauſa, cum ijs tranſigere, & ideo, eum qui minus tutori ſoluit, à pupillo in reliquum conueniri poſſe.] præiudicat tamẽ apocha illa pupillo, quia creditur verũ id eſſe, quod in apocha continetur, ideò omnibus præiudicat, quibus etiã aliter probata vera numeratione præiudicaret.

De intellec. l. Lucius in §. *tutela. ff. de admini. ſtra. tuto.*

Et ita falſum eſt, quod aliqui ex recentioribus cenſent, non eſſe eiuſdem authoritatis apocham procuratoris, & tutoris, quod hic mandatum generale cum libera habere videatur.

1. Intellect. ad dict. § *tutelæ, qui reprobatur.*

Minus etiam placet quod alij volunt, vt *Iaſ. in d. l. 2. ff. ſi certum peta.* quod in *dict.* §. *tutelæ* apocha minori præiudicium facit. quod de numeratione pecuniæ, vltra apocham conſtabat, vt innuit tex. ibi, Si tempore adminiſtrandæ tutelæ tutori tutelam gerenti debitores ſoluiſſent.] Quia non hoc voluit tex cùm ſuperuacuum eſſet totius text. quæſitum, ſi ita interpretaremur, nec enim ille text. requirit aliud, quã apocham, vt ſolutio probetur, vult tamen quod eo tempore facta ſit ſolutio, quæ per apocham probatur, quo tutelam gerebat tutor, nõ enim ſi finita tutela apochã ſolutionis tunc factæ dediſſet, actionẽ pupillo cõſumeret, & hoc voluit tex. & ita ſolutio non ſecernitur ibi ab apocha, alioqui vana eſſet apocha, & quæſtio iuriſconſulti, ſi vltra apochã aliter eſſet probãda ſolutio.

2. intellect. quæ reprobatur.

Minus placet quod ibidem ideo apochæ tutoris credatur, quia liberationem continet, ſecus ſi eſſet concepta ad obligandum, quia & hæc ſolutio falſa eſt, & hæc diſtinctio non eſt vera, vt infra dicemus, nam etiam ad obligandum dominum apocha inſtitoris ſufficit, vt in *l. fin. ff. de inſtitor. actio.* ex quo text. hæc poſterior noſtra probatur opinio: alioquin commercium inter mercatores tolleretur, ſi apochis inſtitorum fides denegaretur, cùm de iure etiã delinquendo dominos obligent, vt in *l. ſed & ſi pupilli in* §. *præſcriptum, ff. de inſtitor. in fi.* facit quod habetur *Lucæ* 16. in parabola de villico iniquitatis.

3. Intellect. qui reprobatur.

Item pro iſta parte eſt tex. in *l. 2. in* §. *fin. C. de quadrien. præſcriptio.* vbi apocha à fiſci procuratore facta, fiſco præiudicat. quare ergo non idem erit in procuratore priuati, circa eas res, vel pecunias quas recipere poteſt? nam & ſicut fiſci procurator non poteſt fidem habere de pretio, vt in *l. & ſi inſtrumenta*, & ibi not. *C. de iure fiſci. lib.* 10. *& in l. ſi procurator, ff. de iure fiſci.* ita nec priuati procurator poteſt ſecundùm veriorem ſententiam, tempus ſolutionis prorogare, vt per *Io. Imol & Paul. in l. fin. in* §. *ſi quis profeſſus, ff. de public. & vectig. Alex. in l. qui Romæ*, §. *Callimachus, ff. de verb. oblig.*

Præterea licet verum ſit, quòd confeſſio procuratoris, vel cuiuſlibet adminiſtratoris voluntaria domino non præiudicet, vt in *l. certum*,

De confeſſione voluntaria & neceſſaria.

De confeſ ſione volun taria, & ne ceſſaria.

5 *tum. in §. ſed an ipſo. ff. de confeſ.* tamen confeſſio neceſſaria præiudicat domino, vt not. *Bart. in l. vnic. C. de confeſ. 3. colu. nu. 14. ad* quod facit text. *in l. 2. in §. quod obſeruari. C. de iura. columni.* notat. *Abb.* per tex. ibi *in cap. ſuborta. 1. notabi. extra de re iudica. & cap. pen. col. pen. eod. tit. & in c. dilectus. nu. 4. de capell. mona.* qui loquitur de confeſſione rectoris, *Alex in l. à diuo Pio. in §. ſed ſi emptor. ff. de re iudi. Felin. in c. 1. col. pe. extra. vt lit. non conteſt. & Iaſ. in l. error. C. de iuris, & facti ignor Decius. conſ. 176. &* 474. & vid. quæ ponit *Abb. Panormi. in c. cum alim in nu. 12. & 13. extra. de cenſibus. in fi. col.* ſed vbicunque procurator pecuniam recipit, tenetur apocham dare, vt notat *in l. diſſoluta. C. de condict. ex l. &* notat *Bal. in. lib. ſicut datam. C. de liber. cauſ.* facit text. in *l. fi. C. de ſolution.* ergo huiuſmodi apochæ confeſſio, cùm ex neceſſitate fiat, domino poterit præiudicare, & quia ex ſolutione contrariorum, veritas huius rei clarius oſtẽdetur, ad eorum reſponſiones tranſeamus, quæ breuiſſimè diſſoluentur.

6 In primis igitur non obſtat tex. in l. 1. *in §. ſi mutuam. ff. ſi quid in fraudem patroni.* vbi confeſſio in fraudem patroni de recepto facta, ei non parat præiudicium, quia hoc veriſſimum eſt, neque noſtram euertit opinionem, nam ſi conſtet de fraude, & quod pecunia non fuerit recepta, apocha procuratoris non nocebit domino, ſicut nec patrono nocet, ſi tamen de fraude aliàs nõ conſtet, apocha vera pręſumitur, nec eam procurator ipſe qui fecit, nec dominus negare poterit, niſi id legitimè oſtendat. argu. tex. in *l. cõtra qui propriam, C. de non numerat. pecunia.* Poterit tamẽ ſi in terminis fuerit tituli de nõ numerat. pe-
7 cunia, exceptione illius tituli vti, & hoc eſt expreſſũ in *l. tam mandatori. §. de non num. pecu.* qui tex. apertè probat noſtram ſententiam, quod apocha procuratoris faciat plenam fidem contra dominum: dicit enim tex. Tam mandatori, quam fideiuſſori, non numeratæ pecuniæ exceptio, exemplo rei principalis competit. Si itaque mandatori exceptio non numeratę pecunię competit, ergo contra eum apocha à mãdatario facta probat, alioquin inanis, & ſuperflua eſſet non numeratæ pecuniæ exceptio, ſi procuratoris confeſſio de recepta pecunia dominio nullum faceret pręiudicium, vt in *l. ſi quidem C. de exceptionib.* vbi de reo loquens tex. inquit. Si quidẽ intentionem actoris probatione deficere cõfidis, nulla tibi de hac cõtrẽdo, exceptione re munitum aſſeueras, de hac tantum agi conuenit. Et hæc opinio quæ ex dict. *l. tam mandator, & aliis legibus ſupra allegatis* expreſſè probatur, rationibus etiam vera eſſe oſtenditur.

De intelle. l. tam man datori. C. de non nu mer pecu.

8 Nam ſi teſti per partem approbato fides plena adhibetur, etiamſi vnicus ſit, vt *Bart.* notat in *l. Lucius in fi. ff. de fideiuſſori. poſt Speculato. in tit. de teſtib. in §. reſtat verſi. 24. caſus, Guid. Pap. queſt.* 508. *& doctores in l. 1. in §. fi. ff. de verbo. oblig.* & alij doctores quos refert. *Anto. Gabriel. de communi. cõcluſ. lib. 1. tit. de teſtib. conclu. 1. lim. 5. num. 14. &* 15. fac. quæ dicit *Roma. in conſil.* 104 *in fi.* qua re iſti ad hanc rem conſtituto non debebit dominus credere, maximè cum de facto proprio teſtificetur, in qua ſpecie ſunt multi doctores, tenentes vni ſoli eſſe credendum, arg. tex. in *l. quaro in fi. ff. de adiliti. edict. & in l. ſi quis decurio C. ad l. Corneli. de* falſis latiſſime *Tiraquel. in tracta. de vtroque. retract. in 1. pari in §: 1 in gloſſ. 14. num. 47. cum ſequentib. & Anton. Gabr. vbi ſupra. num. 18.* quod apud noſtros eſt ſatis controuerſum, vt latè per eum ibidem num. 20.

Sed in ſpecie noſtra quando eius fides eſt à partibus approbata, nulla eſt controuerſia.

Ad quod etiam facit ratio, nam & nũcio creditur de commiſſo ſibi officio executo deponenti, vt per *Bar. in extrauag. ad reprimendum in verbo per nuncium: docto. in c. cum parati. de appella.* cum his quæ latiſſimè *Tiraq in d. tracta. in §. 8. in gloſ. 9.* ſed hic procurator in negotio ſibi cõmiſſo & nuncius etiam eſt, quare ergo eius apochæ, de recepta pecunia, ad quam recipiendam eſt conſtitutus, non credetur, cũ fraus, & dolus nũquam præſumatur?

Maximè quia non leuis eſt illius perſonæ ap- 9
probatio, cui pecuniæ receptio cõmittitur, cùm in vulgari mandato hoc non veniat, ſed expreſſa facultas requiratur, nec ſufficit dare facultatem contrahendi, niſi & recipiendi etiam detur vt probatur in *l. 1. in §. igitur. ff. de exercito. actio:* facit text. in *l. fin. autem. ff. de nego. geſt.* ſic etiam non ſufficit mandatum ad agendum, vt à condemnato reo pecuniam recipere poſſit, niſi id ſpecialiter committatur. Nam hoc iure vtimur (inquit *Paulus*) vt litis procuratori non rectè ſoluatur] in *l. hoc iure. ff. de ſolutionibus, & in eodem tit. Vlpianus.* Vero procuratori re[illegible]itur, verum autem accipere debemus, eum cui mandatum eſt, vel ſpecialiter, vel cui omnium negotiorum adminiſtratio mandata eſt.] facit tex. *in l. ſed ſi tantum. ff. de pact. tex. & Bart. in l. 3. ff. ſolu. matrimonio.* cùm igitur hæc perſona ſit valde à domino approbata, eius apochæ ſtare tenebitur, nec diſtinguo qualis ſit procurator, maior, vel minor, ſtultus, vel ſapiens: imputet enim ſibi, qui talibus ſua negocia committit, vt in *l. cum mandato. ff. de minorib.* Ergo etſi procuratorio nomine (inquit *ibi Paulus*) minor circumſcriptus ſit: imputari debet hoc domino, qui tali cõmiſit ſua negocia. & ibi glo. allegat. optimas ad hoc leges, & *Plato. in 8. de legib. in fin.* inquit quod ſi commiſerit ſiue receperit, ſiue non: quieſcat oportet.

Dare poteſtatem recipiendæ pecuniæ eſt maxima approbatio perſonæ.

Probatur, etiam hæc ſententia, quia in perſo-
nis ſuſpectis, qui in præiudicium aliorũ confite- 10
ri non poſſunt, ſi præcedat cauſa ad id præordinata, cõfeſſio habetur pro veritate, nam ſi præceſſerit promiſſio dotis, & maritus conſtante matrimonio ſe recepiſſe fateatur, confeſſio hæc habetur pro veritate, vt eſt apud noſtros vulgare, in *l. 1. ff. ſolut. matrimo. cum multis quos refert Anto. Gabriel. de communi concluſi. lib. 3. tit. de iure doti. concluſi.* 4. ergo & confeſsio procuratoris de pecunia recepta, cùm præceſſerit mandatum de recipienda: maximè, quia doctores loquuntur

Confeſſio quando noceat tertio.

etiam in tertij præiudicium, at dominus reſpectu procuratoris tertius dici non poteſt, imò in ea re eadem cum procuratore perſona.

De prælati confeſſione.

Eadem & de prælato, & quolibet adminiſtratore dicenda ſunt per *dictum* §. *tutelæ* maximè ſi præter mandatum ſibi à lege conceſſum, etiam cauſa aliqua præcederet ad eam rem præordinata per ſupradicta, & facit tex. *in cap. fi. extra.* de confeſſis.

Verùm eſt quod in aliquibus ſpeciebus non ſufficit procuratorem, vel adminiſtratorem accepiſſe, ſed requiritur præterea fuiſſe in rem domini verſum. vt in *authen. hoc ius porrectum in. ſi. C. de ſacroſanc. Eccleſijs. & in l. 1. C. ſi aduerſus credi. lat.* per doctores in *l. ciuitas ff. ſi cert. peta. & in cap. 1. extra. de depoſ.* latè. *Rip. in l. ſi is qui. nu. 14. ff. de pignoribus.* 3

Sed hoc opinioni noſtræ non refragatur, quia loquimur, vt in ea ſpecie apocha domino præiudicet, in qua ſola procuratoris; vel adminiſtratoris receptio noceret, vel ratione mandati præcedentis, vel ex conceſſa à lege poteſtate, vbi enim vera receptio non noceret, non eſt quod de confeſſione quæratur, cùm nunquam poſſit magis præſumptio, quam veritas, *vt l. filio*

11 *quem pater ff. de liber. & poſthu.*

Nihil intereſt agatur de liberatione vel obligatione in confeſſione procuratoris.

Itē nec diſtinguo fuerit apocha facta ad liberandum debitorem, vel ad dominum obligandum, quia in vtraque ſpecie, ſi de fraude conſtaret, nihil faceret confitendo procuratorem, vt *dict. l. ſi debitorem meum ff. de noua.* cum & in gratuita liberatione inſit donatio, vt in *l. ſi quis delegauerit ff. eod. tit. & in l. contra iuris ciuilis regulas.* in §. *ſi* vbi hoc eſt expeſſum, *ff. de pact. & in l. 1. in* §. *fina. cum l. ſ[illegible] ff. de calumniatoribus.* ſi verò de fraude non conſtat, in vtraque ſpecie apocha vera eſſe creditur. Plura poſſent ad iſtam noſtram ſententiam adduci, ſed hęc res videtur ſine difficultate, & ex ſupradictis eſt adeò comprobata, vt ſuperfluum ſit hac in re immorari amplius.

CAP. XII.

Vtrum minori iuriſperito denegetur in integrum reſtitutionis beneficium.

SVMMARIVM.

1 *An minor iuriſperitus reſtituatur.*
2 *Ratio concedendæ reſtitutionis eſt fragilitas conſilij in minore.*
3 *Malitia ſupplet ætatem, & quando infra, nume. 6.*
4 *Doctus & peritus quando ſit peioris conditionis, quam imperitus & ſtultus.*
5 *Quando inducta in fauorem poſſint damnum afferre.*
6 *Verior opinio, quod minori iuriſperito non denegetur beneficium reſtitutionis in integrum.*
7 *Non eſt verſimile hominem ſagacem circumueniri.*
8 *Ceſſante legis cauſa, non ceſſat lex ipſa, latiſsime.*
9 *Dolus præponderat culpæ, in reſtitutione in integrum.*
10 *Aduerſus culpam in omittendo minor reſtituitur.*
11 *Mercator minor reſtituitur, ſi læditur in æſtimatione mercium.*

VTrum minori iuriſperito concedenda ſit reſtitutio in integrum, quęſtionis eſt. Nam cùm ſe læſum facilitate ſua iuriſperitus allegat, quaſi turpitudinem ſuam fateri videtur, iuris enim prudentem ignorantia labi turpe eſt, & ita *gloſ. ordinaria in l. profeſſio. C. de muneri. patrim. lib. 10.* hac ratione probat minorem iuriſperitum non eſſe reſtituendum, quod ibidem ſequitur *Io. de Plat. & Angel. in l. ſed & reprobari.* poſt Nicolaum de *Neapol. ff. de excuſatio. tuto. & idem Nicolaus. in l. fi. ff. eodem titul. Sali. in l. 1. C. qui & aduerſ. quos la. in l. quanquam, col. 2. C. de teſtam. milit. & in l. cam quam au. 15. C. de fideicommiſſ.* 1

Facilitas eſt cauſa reſtitutionis in integrum.

Hæc ſententia ex eo maximè probari videtur, quod ratio reſtitutionis concedendæ facilitas, & ignorantia rerum eſt, quæ minorem ętatem plerumque ſolet comitari, vt in *l. 1. ff. de minoribus & in l. minoribus 1. & 2, C. de in integ. reſtitutio.* & eſt text in *l. cum de indebito* §. *ſin autem is. ff. de probatio.* Hæc autem ratio in minore iuriſperito ceſſare videtur. Nam & profeſſio ſua ab omni ignorantiæ excuſatione eum excludit, vt in *dict. leg. profeſſio tua.* Cùm enim iuris prudentia ſit diuinarum, atque humanarum rerum notitia, iuſti atque iniuſti ſcientia] vt inquit *Vlpianus in l. Iuſtitia in* §. *iuriſprudentia ff. de iuſtitia & iur.* qua fronte, qui omnium rerum notitiam profitetur, rei à ſe geſtæ imperitiam poterit allegare: non enim ſolum de iure reſpondebunt iuriſperiti, verùm de alia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut negotio, aut officio, conſulebantur. vt inquit *Cicero, de Oratore libro tertio.* & notat *Budæus in l. 2. circa finem ff de origin. iuris,* ridiculum autem eſſet, qui de agro emendo ab alijs conſulitur, in emptione agri ſui ſe captum eſſe prætendere, vt qui ſibi ipſi non ſapiunt, alteri monſtrent viam, vt eſt in prouerbio, quod in libro de diuinatione, & alibi ſæpe vſurpat *idem Cicero.* 2

De officio iuriſconſul.

His conſonant quæ refert ex Quinto Mutio *Pomponius in l. 2. in* §. *poſt hos Quintus Mutius. ff. de origine iur.* Turpe eſſe patritio, & nobili, & cauſas oranti, ius, in quo verſatur, ignorare] facit text. *in l. ſi quis ex argentarijs in* §. *prætor. ait. ff. de eden. ibi.* Quod etiam ipſe inſtructus eſſe poteſt inſtrumento ſuæ profeſſionis, & abſurdum eſt cum ipſe in ea ſit cauſa vt edere debeat, ipſum petere vt edatur ei] fac. text. in *l. Regula in* §. *ſed & iuris ff. de iuris & facti ignorantia* ibi: vel ſua prudentia inſtructus ſit] Ex quibus infertur minorem iuris doctorem, vel profeſſorem, ſe circumſcriptum allegantem, à reſtitutionis auxilio repellēdum; nam & vt latiùs in cap. ſequēti docebimus, minor in petenda reſtitutione, allegans, vel detegens turpitudinem ſuam, non auditur: hic autem manifeſtiſſimè turpitudinem allegat ſuam;

nam vt

nam vt inquit *dicta l. Profeſſio.* Profeſſio, & deſiderium ſuum inter ſe diſcrepant.

3 Iuuatur opinio iſta: nam in materia reſtitutionis in integrum, malitia ætatem ſupplere ſolet, vt inquit text. in *l. 3. C. ſi minor ſe maio.* dixerit, & induſtria etiam ſolet præuenire naturam. *c. ta. de deſponſatione impuber.* hac etiam ratione ex plurimis Galliæ conſuetudinibus inductum eſt vt nobiles maiores cenſeantur, cùm habuerint. 20. annos: quia rerum peritia, & negotiorum experientia ignobiles antecelluat, vt refert *Tirac. c. de nob. c. 20 nu. 41.* ergo qui peritiæ facit profeſſionem, nunquã poterit reſtitutioné impetrare.

De malitia minoris an faciat cum maiore.

Nec huic ſcientiæ obeſt, ſi dicatur ex hoc ſequi, peritum peioris conditionis eſſe, quàm imperitum, ſi iuriſperito ſit reſtitutio deneganda, hoc tamen iniquum videtur, cùm non ſoleat eſſe melioris conditionis ſtultus, quàm peritus, vt inquit *Venuleius in l. Seruus ff. quod vi aut clam.* & ita non minus mercedem poterit accipere aduocatus doctus, qui ſine labore patrocinatur, quàm imperitus, qui maximè in repertorijs laborat, vt optimè referendo varias in hoc opiniones doctorum concludit *Tiraquel. in tractat. de nobilitate. c. 29. nu. 29. 30. & 31. Deci in c. cum in cunctis in princ 2 con. nu. 15. de electio.* Nam huius argumenti facilis eſt ſolutio, cùm certum ſit quod ſi detur culpa vel error, maior erit in homine docto, quàm in indocto, in ſapiente, quàm in ſtulto: in dignitate poſito, quàm priuato: nobili, quàm ignobili: non ſolum ratione exempli, vt in *c. magnæ*, vbi notat *Abb. nu. 7. extra de vot.*

De ſtultis, & peritis.

4 & quæ not. *in c. de homine. num. 5. de celeb. miſſa.* verum ſimpliciter, vt in *l. Nemo. vbi gloſ.* notat. *C. de ſum. Trinit. & fide Catholic. & in c. cum quidam. extra de iureiurand. & in c. non cogantur, 43. diſtin. & cap. qui contra parem. 24. q.* notatur *in cap. de præſulibus. 2. q. 4.* bonus text. in *l. presbyteri in fi. C. de Epiſcop. & cleric.* notat *Bar. in l. 1 nu. 83. de dignitatibus lib. 12. & in l. quidam ff. de pœnis. Feli in c. paſtoralis. de offic. de legat.* latè. *Tiraq. de nobil. c. 20. nu. 112. cum ſequen.* de quo ſupra lib. primo diximus, quamuis enim vt inquit *Plato*, acuti ſagacesq; , & memorioſi, & dociles, vt plurimum in iracundiam impetusque præcipites ſunt, & difficile admodũ eſt reperire hominem ingenioſum ſimul, & præ cęteris manſuetum,]tamen vt eſt apud Cicero. prudentia medetur animis, cupiditatibus, & alijs ęgritudinibus liberat: quinimo Zeno omnibus animi morbis voluit carere ſapientem, ideò magis quàm ſtultis ſapiens ipſe peccat, quia magis ingratus eſt, qui maiora beneficia recepit, & ita elegantiſſimè *Vlpianus in l. ſi quis in graui. in § de his quoque ff. ad Senat. conſul. Silania.* loquẽdo de ſeruis à domino occiſo in teſtamento manumiſſis, qui ei non præſtiterunt auxilium, inquit: Perinde ac de ſeruis quęſtio habenda, ſuppliciumque ſumendum eſt: nã eſt æquiſſimum vltioni dominorum non obſtare indulgentiam ipſorum, quam quo quiſque pleniorem eſt expertus, eo grauioré ſceleri ſuo pœnã merebitur.

Et ita maius peccatũ eſt quod ſpe venia commi-

Nec eſt nouum, vt in conſequentiam neceſ-

5

ſariam inducta in fauorem, ſoleant damnum afferre, vt in *l. cum ex oratione in §. fi. ff. de excuſa. tutor. not. Bal. in l. quod fauore. C. de legibus & Soci in l. non vtique col. 2 ff. de except. & in l. ſi filius, qui patri. col. 2. ff. de vulga. & pupil & Philip. Deci in l. vni in 2. colu. C. quando non pet. part. & in c. cum venerabilis 10. col. extra de exceptionibus.*

mittitur vt aliquis id peccatum in Spiritum Sanctum exiſtiment vt refert Abb. in c. ſi nu. 2. de immu. Eccleſia.

Hæc ſunt quæ opinionem doctorum probare videntur: quod minori iuriſperito ſit neganda in integrum reſtitutio: ſed licet hæc opinio vera videatur, tamen ſi penitus conſideretur, falſa omnino eſt, & contra leges, & rationes efficaciores, quàm ſunt illæ, quas pro alia opinione deduximus.

6 In primis pro iſta parte quod minori perito non ſit deneganda reſtitutio, facit tex. in *l. 1. ff. de minoribus. 25. an.* vbi *Vlpia.* loquendo de Prætore inquit: Apparet minoribus annis. 25. eum opem pollicerin: nam poſt hoc tempus compleri virilẽ vigoré conſtat: & ideò hodie in hãc vſque ętaté adoleſcentes curatorum auxilio reguntur, neque, ante rei ſuæ adminiſtratio eis committi debebit, quamuis bene rem ſuam gerentibus. Ecce quod licet minor rem ſuam bene gerat, adhuc tamẽ iure minoris cẽſetur, & licet induſtrius prudens & ſagax fuerit, remedio reſtitutionis vtetur, nam & vt ibidem probatur, eo tempore ceſſat reſtitutio in integrum, quo ſuarum rerum adminiſtratio committitur, & dum non committitur, non ceſſat, ſed vt tutela, vel cura finiatur, nunquam malitia: vel prudentia ſupplet ætatem, vt *in l. fi. C. quand. tut. vel curat. eſſe deſin. & in princip. inſtitu. quib. mod. tutel. fi. not. Abb. in c. Raynald. in 6. notabil. extra de teſtam. & Paul de Caſtr. in auth. ſacramenta puberum col. 1. C. ſi aduerſ. venditio.* ſic nec quoad profeſſionẽm malitia ſupplet ætatem, vt in *Clem. fin de reg. in gloſſ. Abb cùm vir. nu 7. de reg.*

Intellect. l. 1. de minorib.

Malitia, n. in ſpecie non in genere conſiderari debet.

Nam quod minor ſit prudens, ſagax, & induſtrius, hoc efficit, vt non facilè credendum ſit eum fuiſſe circumuentum: ſed ſi circumuentus nihilominus probetur, hoc reſtitutioné nõ excludet, cùm in claris coniecturis locus nõ ſit, vt in *l. continuus actus in § ſi ita ff. de verb. obligatio.* & hoc in terminis noſtris dicit tex. in *l. 1. c. qui aduerſ. quos.* vbi ita inquit Alexander Imperator. In cõſilio quidem cognoſcentis de reſtitutione in integrum eſſe oportet, & num is, qui ſe minorem annis læſum eſſe dicit, diligens pater familias fuerit, actibuſque publicis induſtrium ſe doeuerit, vt lapſum eum per ætatem veriſimile non ſit, verum ſi cauſa cognita circumuentus deprehendatur, propter hoc ſolum, velut præſcriptione à ſolito auxilio remoueri non debet: ſcilicet, quod vrgentibus patriæ neceſſitatibus, decurio minor annis creatus ſit.]Ecce quod fuiſſe decurionem, vel minorem induſtrium, non excludit à beneficio reſtitutionis in integrum, læſione probata, id enim vt maiorem probationem requiramus efficit, non vt legitimè probata læſione, reſtitutio in integrum denegetur: quod manifeſtè probat noſtram contra doctores ſententiam, ne iuri-

7

ſperito reſtitutio in integrum denegetur, quod manifeſtius apparebit, ex his quæ ad rationes pro contraria parte ſuperiùs adductas, breuiter reſpondebimus.

8 Non obſtat igitur quod cauſa reſtitutionis in integrum minoribus concedendæ ſit facilitas, & rerum inexperientia, quæ in minore induſtrio, & in ſperito ceſſat. quia dico quod defectus cauſę finalis in caſu particulari non efficit, vt lex generalis deficiat: ſufficit enim quod ratio legis, ad id, quod communiter accidit, adaptetur, & hoc expreſſè probatur in *dict. l. 1. ff. de minoribus in fi.* optimus tex. in *l. 1. ff. de appellation.* vbi appellatio eſt inducta, vt ſententiæ malę latæ corrigantur, ideò præualet poſterior. Licet nõ nunquam (inquit tex.) bene latas ſententias in peius reformet: & tex. notabil. in § *ſed neque iuſti de aucto. tutor.* fac. text in *l. 1. in §. ſexum. ff. de poſtuland.* hanc regulam optimè conſtituit *Faber. in §. ſi quis in aliena tabula inſtitu. de rerum diuiſione num. 4.* & hoc voluit *Innoc. in c. quia plerique, de immunita. Eccleſi. circa fi.* ibi Licet poſtea eueniat caſus, vbi ceſſat cauſa, iuſta tamen conſtitutio eſt ſeruanda, quæ generaliter fuit facta, non potuit enim, neque fuit etiam expediens omnes articulos ſigillatim comprehendere,] *ff. de legibus l. non poſſunt.* niſi talis ſit caſus, qui à iure excipiatur. Hęc ſunt verba Innocent. quæ ſunt vera, & nullam habent dubitationem, & dicta opinio probatur expreſſè in dictis legibus, licet *Anton Cardi. Abb. & alij in dict. cap. quia plerique,* in hac re ſatis diſſideãt, & *Tiraquel.* plura tradit, quæ ex his debent cenſuram recipere, *in tract. ceſſant. cauſ. num. 125. cum infinit. ſequent. & num. 169.* refert dictam doctrinam Innocen

Defect. cauſæ quando efficiat legem deficere.

Et hoc manifeſtè apparet, quia ſi vbicunque ratio legis deficit, lex deficeret, fruſtra requiretetur diſpenſatio Principis, qui ex cauſa à iure communi poteſt aliquem eximere, vt in materia noſtra eſt expreſſum, *in titul. C. de iis, qui ven. æta. impetra.* vbi cum minore induſtrio, & prudẽti diſpenſat princeps, vt pro maiori habeatur, & ita ſi deficit ratio legis, non deficit lex, ſed eſt, iuſta cauſa vt princeps diſpenſet, vt in l. niſi ex magna cauſa hoc à principe fuerit conſequutus] *ff. de minori. & in l. 1. in fi. in §. ſi cum lege ſequent. ff. de reb. cortur.* Tex. notand. in *l. 1. §. fi. in fi. ff. de quaſtioni.* ibi: Sed præſes prouinciæ eum, quem damnauit reſtituere non poteſt, cùm neque pecuniariam ſententiam ſuam reuocare poſſit, quid igitur? Principi eum ſcribere oportet, ſi quando ei eius, qui nocens videbatur, poſtea, ratio innocentiæ conſtitit.] Qui textus loquitur in difficiliori ſpecie, in qua diſpenſatio eſt debita & negari non poteſt, quæ diſpenſatio ſuperflua eſſet, ſi ceſſante legis ratione, ſtatim quis eſſet, lege ſolutus, vt in *l. 1. C. de Theſaur. lib. 10. & l. ſi quando. C. de inofficioſ. teſtament.* facit quod notat *Abb. in c. magnæ 2. col. in nu. 14. ext. de voto.*

Diſpenſationum fundamentum eſt defectus rationis le. in caſu particulari. De diſpenſatione. vid Torrecre. mc. tall. 1. q. 7.

Item eſſet magna confuſio ſi ſine principis diſpenſatione hoc fieret, dum quilibet ſe lege comprehendi negaret, quod ab hæreticorum non differt ſententijs, qui omnia volunt eſſe confuſa, & quod omnes eſſent capita, & pedes, ipſa repugnante natura, & opus eſſet, vt eſſent tot leges quot homines, & comprehenderent omnes caſus, quod fieri non poteſt. Quia nullius hominis ſapientia tanta eſt, vt poſſit omnes ſingulares caſus excogitare, etſi poſſet legiſlator omnes caſus conſiderare, non oporteret, vt omnes exprimeret, propter confuſionem vitãdam, ſed legem ferre deberet: ſecundum ea, quæ in pluribus accidunt. ita inquit *S. Tho. 1. 2. q. 96 art. 6. in fi.* qui eſt videndus in toto illo art. quod eſt de mente. *Innoc. vbi ſup.* nec enim intentio legis in qualibet ſpeciali cauſa attendi debet, quia non obligat legis intentio, ſed lex, vt lat. diximus in libello de Reddit. Eccleſ. par. 4. c. 2. nu. 7. & 8. alioquin nihil certum in iure eſſe, vel firmum, ſi diceremus leges, quæ de minoribus loquuntur, in hoc, vel in illo quod induſtrij ſint, ceſſare: hoc enim cùm latitudinem habeat, non poſſet eſſe omnino certum. Ideò melius fuit ponere certam metam, & indubitatam, ſcilicet, 25. annorum.

Hæretici omnia confundere ſatagunt.

Ita etiam in præſcriptionibus, quæ ex negligentia dominorum inducuntur, fuit optimum tempus negligentiæ præfinire; alioquin omnia arbitraria conſtituerentur. Et ideò teſtamẽtum, cui deficit vnus ex ſeptem teſtibus, non valet, vt in *l. ſi vnus. C. de teſtament.* licet poſſent eſſe ſex, vel quatuor maioris auctoritatis, & melioris quam ſeptem, ſed opus fuit conſtituere regulã, quæ frequentiora reſpiciat, nõ in conſueta, & hæc eſt vera regula, quod lex non ceſſet etiamſi eius ratio ceſſet, donec à principe commutetur: ſi ceſſet generaliter, lege generaliter facta, ſi vero in ſpeciali caſu ratio legis deficiat, tunc per diſpenſationem, principis ſuccurratur, vt ſupra diximus, & optimè declar. *Dominic. de Soto de Iuſti. & iur. lib. 1. q. 6. artic. 8. per totum*, & ita optimè dicunt doctores, quos refert *Tiraq. vbi ſupra. numero 160.* qui probant iſtam ſententiam.

Ex his clarè deducitur minorem iuriſperitũ reſtitutionem in integrum petere poſſe, etiamſi in eo ratio legis deficeret, quæ vt infrà oſtendemus non deficit, nec ei oberit ſi dicatur turpitudinem allegare, quando ſe læſum petit reſtitui, quia in primis dico, quod ſi dolo aduerſarij ſit circumuentus, dolus aduerſarij excludit hanc culpam, cùm dolus præponderet culpæ, vt in *l. item ſi obſtetrix. ff. ad l. Aquil. cap. ſi vero* ibi, dummodo] *ext. de ſentent. excommunic. & l. qui foueas. in §. hac tamen actio. ff. ad l. Aquil.* & latiùs diximus ſupra in eo capite, in quo de metu tractauimus.

De minore iuriſperito.

Secundo dico, quod etiamſi non dolo aduerſarij, ſed ſua facilitate ſit circumſcriptus, culpa ſua eſt in omittendo, quæ nunquam reſtitutionem in integrum excludit, nam etiam aduerſus delictum in omittendo, minor reſtituitur, vt in *l. 2. C. ſi aduerſ. delict. & in l. minor etiamſi quaſi contumax ff. de minorib.*

Rurſus

10 Rurſus quæ culpa poteſt iuriſperito imputari, ſi in emptione domus, vel fundi fuerit læſus, cum ea quæ facti ſunt, prudentiſſimos quoſque ſæpiſſimè fallant? vt *l. 2. ff. de iur. & facti igno. & in cap. 1. de conſtitutionib. lib. 6. & in l. error. C. de iur. & facti ignorantia.* Nam licet olim de agro emendo, & filia collocanda cõſulerentur iuriſperiti, quaſi omnium rerum haberentur ſapientes, quia iuris ciuilis diſciplinam ex media philoſophia hauriebant, hodie verò, vt experientia docet, maior pars iuriſperitorum non bene de his rebus conſuleretur, niſi ad pacta, & conuentiones cautè firmandas conſulatur. Denique opinio *gloſ. in d. l. profeſſio. & aliorum,* qui eam ſequuntur, falſa eſt, quę opinio, & eius rationes maiorem vim haberet, ſi quæreretur, an minor iuris peritus aduerſus omiſſam allegationem, iuxta text. in *l. minor. 25. annis omiſſam. ff. de minori.* vel veterinarius in emptione equi ſit reſtituendus, ſi ſe læſum alleget, vel mercator ſi in mercium comparatione, vel agricola in fundi, vel boum æſtimatione, horum enim maior turpitudo eſt, ſi in his rebus fallantur, quàm iuriſconſulti.

De officio iuriſconſulti.

De minore mercatore an reſtituatur.

11 Adhuc tamen exiſtimo, in his ſpeciebus non eſſe denegandam reſtitutionem, ſi lędantur. Nã ſi dolo aduerſarij id fiat, non eſt quid eis poſsit imputari, vt ſuprà dictum eſt, ſi verò facilitate ſua id fiat, cùm in omittendo ſit eorum culpa, nec tunc impeditur in integrum reſtitutio, vt dictum eſt. Nam & in his hominibus, licet ratio legis ceſſare videatur, non tamen ex hoc legis ceſſat beneficium, cùm & in hoc forſan malum capiat cõſilium minor, quod mercator ſit: quinimo ratio legis in his ſpeciebus non ceſſat, etiãſi mercator induſtrius ſit, imò & verba, & legis mens, & cauſa, concurrunt, minor enim ob facilitatem ſuam reſtituitur: ſed hunc facilitate lapſum verum eſt, cùm is vt reſtitutionem impetret, læſum ſe oſtendere debeat: quod ſi oſtendat, ratio legis non ſolum non ceſſat; verùm præſumptio generalis legis in hac ſpecie cum veritate cõcurrit, tria enim conſideranda ſunt.

Primum, minorem facilè lædi, in rerum ſuarum adminiſtratione.

Secundum hoc in minore induſtrio, & perito, non eſſe ita veriſimile, *vt dict. l. 1. C. qui, & aduerſus quos.*

Tertium, hunc minorem peritum, quẽ lædi veriſimile non ſit, verum eſſe læſum fuiſſe, ſi probauerit ea, quæ ad impetrandam reſtitutionem pertinent, vt magis poſſit natura, quam ars & prudens minor ſemper minor, non tamen ſemper prudens ſit, ideoque poſsit aliquando facilitate ſua lædi, quod cùm contingit veritas præfertur præſumptioni, qua ſola veritate nititur reſtitutionis auxilium, vt in *l. nam & poſtea in §. ſi minor. ff. de iureiurand.* ideò tunc non erit deneganda in integrum reſtitutio minori peritiſſimo, cùm in ea re non fuerit, & in toto iure ciuili, ſpecies genera vincant, vt eſt in regulis iuris, quæ adeò vera ſunt, vt etiãſi minor induſtrium ſe maximè probet, ob idque à principe veniam ætatis obtineat, nunquam tamen efficiet, vt in omnibus rebus pro maiori habeatur: nec enim ita de eo, ſicut de maiori confidit lex, vt probatur in *l. 2. & 3. C. de his, qui veni. ætat. impetraue.* ſuſpecta quippe eſt legibus hæc minorum prudentia præcox; nam vt ſenectus eſt prona ad auaritiam, ita adoleſcentia ad prodigalitatem vergit, & Naturam licet expellas furca, tamen vſque recurret, & vide ad materiam, quæ diximus ſupra lib. præceden. c. ſi. verſi. Ex ſupra dictis. vſque ad fin.

CAP. XIII.

Vtrum minor aduerſus cõfeſsionem delicti reſtituatur.

SVMMARIVM.

1. *Minor an reſtituatur aduerſus delicti confeſſionem.*
2. *Vbicunque minor facit actum, qui poteſt afferre ei damnum, & non vtilitatem, eſt reſtituendus.*
3. *Opinio contra doctores, quod aduerſus cõfeſſionem minor non reſtituatur.*
4. *Non læditur, qui bonam fidem cognoſcit.*
5. *Allegans mendacium non eſt audiendus.*
6. *Veritas, & mendacium multifariam conſiderãtur.*
7. *An in minore præſumatur error.*
8. *Intellect. l. certum §. in pupillo. de confeſſis, & c. 2. de in integrum reſtitu. lib. 6.*
9. *De intellect. l. ſi ex cauſa. in §. nunc videndum.*
10. *Quando minor ex confeſsione ſua poſsit condemnari.*

IN præcedenti cap. vidimus quomodo doctores noſtri ex quadam conficta, & imaginata turpitudine, excludant minores, à reſtitutione in integrum, nunc oſtendemus eoſdem minores allegando veram turpitudinem à doctoribus ad reſtitutionem admitti. Nam vulgatiſſima eſt *Angeli* ſententia in *l. certum. in §. in pupillo ff. de confeſſ.* quod licet minor aduerſus delictum à ſe commiſſum non reſtituatur, vt in *l. auxilium in §. in delictis ff. de minori.* reſtituitur tamen aduerſus cõfeſſionem delicti, quod communiter doctores probant, vt patet ex his, quę *Alex.* refert *in conſi. 115. vol. 3.* idem & *Iaſ. in l. nam & poſtea in §. ſi minor. ff. de iure iurand. item Iaſ. in l. error. colu. 2. limit. 5. numero. 10. C. de iur. & fa. igno. Deci. in l. nihil conſenſui. in §. non capitur. ff. de regu. iur. Hippo. ſingu. 445. & in l. 1. in princip. nu. 12. ff. de quaſtionib.*

De minoris confeſſione.

Sed hæc res licet doctores non explicent, non leuem habet difficultatem. Nam ſi in vniuerſum hæc opinio recipiatur, falſa omnino erit, ſiue in ciuilibus cauſis, ſiue in criminalibus minor fateatur, ideo diſtinguendum erit, vt poſta docebimus, ſi prius viderimus ea, quę iſtam opinionem doctorũ probare videtur & in primis regula, & baſis, qua dirigitur, & nititur in integrum reſtitutio minoris, hanc opinionem aſtruere videtur ſcilicet, vbicunque minor læditur ex actu à ſe geſto, vel aduerſarij dolo, vel ſua facilitate, eſt reſtituendus, vt probatur in *lege. minoribus. 1. & 4. C. de in integrum reſtitutione.*

minor. & in l. minoribus C. ſi tutor. vel curat. interue. & in l. verum in §. ſciendum ff. de minorib. & l. nam & poſtea. in §. ſi minor. vbi *doct. ff. de iure iurand.* ſed ſemper minor, qui ſi confeſſus non eſſet, non damnaretur, quia crimen plenè probatum non ſit, nec probari facilè poſſit, ex confeſſione ſua oſtenditur læſus, vel ex facilitate ſua, vel ex alterius captione, ergo reſtituendus erit. Quinimo abſque aliqua diſtinctione crimen probari facile poſſit, vel non poſſit, ſemper læditur confitendo, ideò reſtitui poteſt, & debet.

2 Nam generaliter eſt accipiendum, quod vbicunque minor facit actum, ex quo ſibi nulla ſequi vtilitas poteſt, ſed poſſet ſibi damnum inferri, læſus hoc ipſo eſt, & danda reſtitutio. tex. eſt notab. qui hoc probat, ſi rectè conſideretur, in *l. 1. C. de in integr. reſtitut.* vbi ſi minor renunciet querelę, inofficioſi teſtaméti, reſtitui poteſt, etiamſi aliter lęſio non probetur, nec enim id text. requirit. Nam hoc ipſo quod renũciat læſus videtur, & tamen poteſt eſſe, hæreditatem non eſſe ſoluendo; quia tamen renunciatio nullam vtilitatem poteſt afferre, cum & ſi non eſſet ſoluendo, nullum damnũ ſibi infertur, quod querelæ habeat actionem, cùm poſſit ea vti, vel nó vti, prout & etiam poſtea rupto teſtamento, vel adire, vel non adire, & ita renunciatio nullam vtilitatem afferre poteſt, ſed damnum: ideò ſemper læditur renunciando, facit text. in *l. ſi intra C. de in integr. reſtitutio. cum gloſ. in verb. renunciatum eſt.* per text. in *l. interdum ff. eod. titul.* ibi: Hóc enim ipſo deceptus videtur, quod cùm poſſit reſtitui, &c.] facit tex. in *l. ſi minor 25. annis filio famil. in §. 1. ff. eod. tit.* ſed, ex confeſſione criminis nulla vtilitas ſequi poteſt minori, ſed damnum ſæpiſſimè; ergo hoc ipſo quod fatetur, læſus videtur, & reſtituendus, ex natura negotij, nulla alia extrinſeca oſtenſa læſione.

Minor ſemper læditur ſi facit actũ qui nullam ſibi poteſt vtilitatem offerre.

Secundo, hoc videtur expreſſum *in l. certum in §. in pupillo. ff. de confeſſis.* ibi; minorem à confeſſione ſua reſtituemus, nec text. diſtinguit, ſit confeſſio in criminali, vel ciuili iudicio emanata, nec aliqua diſcriminis ratio oſtenditur.

Item videtur expreſſum in *cap ſi de in integrũ reſtitutio. lib. 6.* vbi Eccleſia aduerſus confeſſionem reſtituitur: ergo & minor, cùm in hac materia ſint pares, vt in illo titu, & facit tex. in *l. ſi. C. de ſacroſan. Eccl. iunct. l. republica C. ex quib. cauſ. maior.*

Quarto pro iſta opinione induco text. in *l. ſi ex cauſa in §. nunc videndum ff. de minorib.* vbi tex. probat, quod ſi minor delictum neget, reſtitui poteſt aduerſus negationem, licet aduerſus delictum non reſtituatur: inquit enim *ibi Vlpian.* Nam etſi furtum fecit, vel damnum iniuria dedit, non ei ſubuenietur, ſed ſi cum ex damno dato confiteri poſſit ne dupli teneatur, maluit negare, in hoc ſolum reſtituendus eſt, vt pro cõfeſſo habeatur.]

Min. aduerſus negationem reſtituitur.

Si igitur aduerſus negationem delicti reſtituitur, ergo & aduerſus confeſſionem, vt contrariorum eadem ſit diſciplina, vt *in l. & ſi contra tabulas ff. de vulga. & pupil.* vbi *Bar.* & probatur in *l. ſi. § ſi. ff. de lega. 3. & in l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iur. & in §. illud. inſti. de ſocietat.* not. *in rubr. ff. de acquirend. poſſeſſio. & in l. quemadmodum. eodem tit.* hæc ſunt quæ videntur doctorum opinioné confirmare, ſed videamus quibus rationibus hæc opinio ſimpliciter vera non ſit. In primis autem lege hoc expreſſe cauetur, vt minor aduerſus delicti confeſſionem non reſtituatur, in 3 *l. auxilium § in delictis. verſi. ſed vt ad legis Iuliæ ff. de minori.* vbi *Tryphonius* inquit. Sed vt ad legis Iuliæ de adulterijs coercẽdis præcepta veniamus, vtique nulla deprecatio adulterij pœnæ eſt, ſi ſe minor annis adulterium fateatur.

Secundo, generaliter vt minor aduerſus ſuã confeſſionem non reſtituatur, conſiderandum eſt, quod minor ita demum reſtituitur ſi læſus reperiatur, non aliàs, vt in *l. ſi. C. de in integr. reſtitu. l. nam & poſtea §. ſi minor ff. de iure iuran. cum alijs ſupra allegatis*, ſed minor fatendo veritatem, non læditur, cùm quilibet agnoſcere veritatem, & bonam fidem teneatur: vt in *l. quoties. §. ſicut ff.* 4 *de admini. tuto. & in l. non eſt & l. qui ſolidum § vtiam ff. de legat. 2. & in l. 3. C. de aduocat. fiſc. l. emptorem in princip. ff. actio. emp. & in l. properandum §. fin. C. de iudic. & l. Fiſtulas in §. 1 ff. de contrahen. emptio*, facit *de curioſ. & ſtationa. li 12. l. 1.* bonus text. in *l 1. de offic. eius, qui vi. alter. ger.* cùm nemini, ſiue iure, ſiue iniuria interrogetur, liceat mentiri, etiamſi vitę periculum ſit ſubiturus, poteſt tamen vbi non præcedentibus infamia, & indicijs ſufficientibus interrogetur, cùm id iniuſtè fiat, ambigua eludere reſponſione. Quinimo ex confeſſione his non pręcedentibus, extorta: cùm illegitima ſit, non poterit eum iudex condemnare. Hæc colliguntur ex *S. Thom. 2. 2. q. 69. art. 1. & 2. & ex his quæ latè declarat Dominic. de Sot. de Iuſti & iur. lib. 5. q. 6. art. 1. &* 2. cùm peccet mortaliter iudex, qui interrogat reum de delicto, indicijs legitimis non præcedentibus, & ex his quæ *Nauarr. in Manuali. c. 55 num. 35. cum ſequen. & Sot. vbi ſup.* colligitur. cùm igitur minor fatendo veritatem non ſit læſus, non reſtituetur: quod probatur, quia in cauſis etiam minorum de calum. iuratur, vt in *l. 2. §. quod obſeruari. de iurament. calumniæ*: & facit *l. 2. C. qui accuſ. non poſſunt. & idem* erit ſi minor produxit teſtes, qui contra eum dixerũt, vel probauit id, quod ſibi non expediebat. Nam in detegenda veritate nemo dicitur lædi per ſupradicta, & hoc quando minor veritatem confeſſus eſt.

Quilibet tenetur bonam fidem agnoſcere.

Quod ſi fateatur per mendacium id, quod ſibi nocet, licet reſtituendus videatur, cùm ſit læſus, tamen adhuc videtur non eſſe minorem reſtituendum. Nam vbi minor in reſtitutione impetranda detegit mendacium ſuum, non auditur; tex. eſt iunct. ſua gloſ. *in l. de tutela. C. de in integr. reſtitutio.* vbi habetur, quod vbi minor vult reſtitui retractando aſſertionem ſuam tanquam mẽdacem, ita demum auditur, ſi aduerſarius fuerit particeps doli minoris, vel dedit cauſam mendacio, aliàs autem non audietur: & ita ibidem

De mendacio.

dem tenent docto. vt patet ex relatione Alexã.
Medacium enim eſt turpitudo,& delictum, vt
*in l.electio.in §.ſi is.ff.de noxa.l.1.actio & in l.3.ff.quod
cum eo & in l.ſi. ff. de rei vendi. & in l. ſi dubitetur in
§.ita demum.ff de fideiuſſor & in l. ſed hoc ita & in l.
ſi vnus in fi.ff.pro ſocio & C de non num. pecu. in auth.
contra qui propriam. & extra.de ſolut. c.ſi. & in auth.
de trien. & ſemi. §.pe. & auth.item poſſeſſor.C.qui po-
tior. in pignor.habeantur & in l. contra negantē.C. ad
l. Aquil.& in l.2. ff.ſi ex noxa. cauſ.aga.in §. 2. & in
l.1.in §.interdum ff. ſi quadrup.paup.feci.dica.* Cùm
igitur mendacium ſit turpitudo, vel delictum,
id allegans non debet audiri: vt *C. de tranſact. in
l. tranſactione finita C. de reuoc. dona. in l. cum pro fi-*
5 *tearis & C. de cond. ob turp. cauſ. in l. mercalem & C.
de ijs. quæ in fraud. credito. in l. ſi hos.* cum his quæ
not. *Bart. ff.de eo,per quem fact. erit in l.1.*latius per
eum. *in l.iuſiurandum,quod ex conuentione in §.ſi.ff.
de iureiurand. Abbas in c.cum ſuper. colu. ſi. de conceſ.
preb.nume.9. idem Abb. poſt gloſ.ibid.extra de re iudi-
cat.c.lator.* latiſſimè per *Felin. extra de præſump. in
cap.tertio loco.* latiùs remiſsiuè per *Tiraq. de retract.
1. part.§.1. gloſ.18. nu. 24.cum ſequent. & tracta.ceſ-
ſant.cauſ.2.limitatio.* & pro hoc in noſtra materia
eſt tex. *C.ſi min ſe maior.dixerit in l. 2. & 3.* vbi ſi
minor vult reſtitui, ſuum mendacium reuocã-
do,non auditur.

Sed pro reſolutione materię, vt melius appa-
reat quæſtionis veritas & intellectus ad omnia
ſuprà allegata, animaduertendum eſt, quod vbi
minor aduerſus ſuam confeſſionem reſtitui
vult, poſſunt plures caſus conſiderari, nam aut
confeſſus eſt verum, aut falſum, aut ſumus in
dubio: ſi confeſſus eſt verum, non poteſt reſti-
tui, quia non eſt læſus, ſi falſum aut allegando
erroré, aut mendaciũ: primo caſu reſtituitur: ſe-
cũdò videtur quod nó, quia allegat mendaciũ,
& turpitudinem ſuam, ſed pro huius rei decla-
ratione, conſideranda ſunt elegantia verba *Bal.
C.de confeſsis l.vni.nu.52.* qui dicit, quod veritas

Mendaciũ qualiter ſumatur.

6 poteſt tripliciter conſiderari, vel etiam menda-
cium, poteſt enim quis dicere verum re & con-
ſilio, item re, non conſilio: item conſilio non re.
Poteſt quartum addi quando omnino falſum
fatetur, quia nec re nec conſilio verum dicit, &
hęc probantur in *l. in fraudem ff. qui & à quibus &
inſti.quibus ex cauſ. manu, non lic. §. in fraudem. &
in c.homines,& cap is autem.& c.beatus Paulus 22. q.
2.*& hoc eſt quod *S.Tho* diſtinguit inter men-
dacium formale, & materiale *in 2. 2. q. 110 art.
1.*in reſponſion. Primo igitur caſu quando mi-
nor fatetur verum re, & conſilio, quia res ſic ſe
habet, & ipſe exiſtimat rem ſe ita habere, tunc
cùm non ſit læſus reſtituendus non eſt per ſu-
pradicta, quia fecit quod facere tenebantur:
concurrit enim eius opinio cum veritate, ideò
legitimè factum eſt. Facit *l. cum quidam §. quod
dicitur ff.de acquirend.heredi.*

De mendacio materialiter tãtum.

Secundo vero caſu quando faſſus eſt verum
re, non conſilio, quia dixit verum, putans ſe di-
cere mẽdacium, & iſto etiam caſu non reſtitue-
tur tunc, quia læſus re ipſa non eſt, cùm eius di-
ctum cum veritate concurrat. Item quia com-
miſit delictum fatendo contra ſuam conſcien-
tiam. Nunc tertium caſum omittamus, qui vlti-
mo loco expedietur. Quartò igitur caſu quando
fatetur id quod verum non eſt, nec re, nec con-
ſilio, puta quia ſcienter mentitur, tunc videtur
quod non reſtituatur, niſi aduerſarius fraudis
particeps fuit, vt nota in *d.l.de tutela. & C.ſi minor
ſe maior.dix.in leg.2.* & ſupra dictum eſt.

De mendacio formaliter, & materialiter.

Tertio vero caſu, quando fatetur verum cõ-
ſilio, ſed non re, quia confeſſus eſt mendacium
bona fidè, putans ſe verum dicere, tunc omni-
no reſtituendus eſt, quia iſto caſu, læſus eſt, cùm
res aliter ſe habeat, quàm faſſus eſt. Item non al-
legat nec detegit turpitudinem ſuam, vel men-
dacium, quia mentitus non eſt dolò malo, ſed
bonam fidem & ſuam conſcientiam ſequutus,
& vt ſit delictum mendacium, requiritur quod
ſit doloſnm, vt in *l. qui iuraſſe ff. de iureiurand.* in
voluntarium enim non eſt delictum, vt in *l.vim
paſſam ff. de adulte. & C.eodem titu. l.propter. & ff. de
public.& vectigal.in l.Cæſar.& 6. diſtinct.cap. non eſt
peccatum & cap.ſed penſandum.* inquit enim *Philoſ.*
de his, quæ innolũtariè patimur nec laudamur,
nec vituperamur. Iſto igitur caſu minor læſus
reſtituetur, & ita debet intelligi *dict.l.certum in §.
in pupillo* iſta autem diſtinctio videtur colligi ex
dict.titu. C.ſi minor ſe maior.dixer. vbi minor reſti-
tuitur aduerſus cõfeſſionem, errore in ea inter-
ueniente, ſecus verò ſi doloſa fuerit.

De mendacio materialiter.

Sed ſi ſubtiliter dicatur, quod ſecũdùm hæc
nullum priuilegium minori tribuitur, nam &
maiori, errore probato, ſuccurritur, vt probatur
in *l.Error. C.de iuris & fact.ignorant.* at prædicta iu-
ra ætati hæc tribuunt, & eius priuilegio reſtitu-
tionem huiuſmodi concedunt minori, & Eccle-
ſiæ, vt dictis iuribus apparet. Nec placet iſto ca-
ſu ſolutio *Speculat.in titul.de in integr.reſtitutio.in §.
1.colu.antepenultim.verſic.ſed nunquid Eccleſia.* vbi di-
cit, quod ſolum minoris priuilegium concedit
hoc, vt poſt ſententiam, virtute erroris reſtitua-
tur minor, at maior ſolum ante ſententiam er-
rorem poſſit allegare, vt *dict. l. error.* Denique
vult, quod ante ſententiam eo tantum caſu mi-
nor reſtituatur, quo maior aduerſus confeſſio-
nem auditur, non autem aliàs, quòd falſum eſt
omnino, vt ſtatim dicetur, & loquendo in
eccleſia hæc diſtinctio rẽprobatur, in *dict. c. fina.
de in integrum reſtitu. libro. 6.* Nam etiam ante
ſententiam minoris eſſe priuilegium oſtende-
mus.

Cõtra Speculatorem.

Licet enim in reſtitutione huiuſmodi mino-
ri concedenda erant conſideretur, ex quo erro-
re, etiam maior confeſſionem reuocare põſſit,
vt in *dict.l.error.& in dict.c.2.de in integr.reſtitut. lib.
6.* tamen minoris, vel Eccleſiæ priuilegio, alio
modo error accipitur, eo enim ipſo quod minor
fatetur id, quod ſibi eſt damnoſum, & ab aduer-
ſario non eſt probatum, in ea re, in qua error ca-
dere poteſt, puta in facto alieno concedenda
eſt ſibi reſtitutio: tex. eſt in *l.cum de indebito.§.ſin
autem ff.de probatio.* at maior probare errorem te-

Error in reſtitutione minoris quomodo accipiatur.

netur, vt in *dict. l. error.* oſtendendo rem aliter ſe habere, vt in *l. 3. & in l. non idcirco C. de iuris. & facti ignorant.* Ideò autem dixi eo caſu, quo error cadere poteſt, nam ſi non poſſet, vt ſi in facto proprio confeſſus eſſet, ex petitione eius mendacium inferretur, ideo reſtitutio deneganda foret ex ſupradictis, reſtituẽdus eſt ergo minor, ſi ſuum mendacium errore poteſt excuſare, ſecus ſi non poſſet, vt ſi confeſſus ſe hominem percuſſiſſe, adulterium ve commiſiſſe, quia tunc non eſſet reſtituendus ex ſupradictis. Puto tamen opinionem doctorum defendi poſſe, quãdo mendacium, licet non errore, tamen tormẽtorum metu, excuſari poſſit, iuſta enim videtur excuſatio, cum maiori talem confeſſionem retractare permittatur, ſi eam ratificare nolit, vt dicunt doctores in *l. 1. §. diuus Seuerus ff. de quaſtio.* nam vt eſt apud *Mimum Publianum.* Etiam „ innocentes cogit mentiri dolor: quod minori magis concedi propter ſuam facilitatem æquum eſt.

8 Reſtat vt reſpondeamus rationibus primo adductis ex quibus videtur probari ſemper, & ſine aliqua diſtinctione minorem eſſe reſtituendum, & quoad primum argumentum ex ſupradictis ſatis eſt reſponſum: quoad ſecundum, ſcilicet, quoad. *l. certum. in §. in pupillo.* dicimus, quod in reſtitutione in integrum iudicis officiũ verſatur, vt cognoſcat an minor læſus ſit, vt in *dict. l. nam & poſtea. in § ſi minor. ff de iureiurand. & in l. in cauſæ, 1. in §. cauſa cognita ff. de minorib.* nunquam autem minor læditur veritatem dicendo ideò vbicunque petierit reſtitutionem contra confeſſionem, videndum eſt, an de facto alieno faſſus ſit, vel an metu tormentorum, vel alio timore, ſeu errore, quo poſſit mendacium excuſari.

Intellect. c. ſi de confeſ. lib. 6.

Quod verò ad *cap ſin. de confeſſ. lib. 6.* poſſumus dupliciter reſpondere: vel quod intelligatur ſecundum diſtinctionem ſupra dictam, ſcilicet, aut eſt confeſſio de facto proprio, aut alieno, aut melius, quia in Eccleſia non poteſt cadere hæc diſtinctio, quod ille tex. procedit in confeſſione adminiſtratoris, quæ poteſt reuocari per reſtitutionem in integrum, etiamſi illius mendacium detegatur, quod non debet nocere Eccleſiæ: & hic eſt verus ſenſus, quia cũ Eccleſia, vel reſpublica ſit perſona myſtica, non poteſt aliter confiteri quàm per adminiſtratores, ideo in hoc non eſt eiuſdem rationis cum minore, qui per ſeipſum poteſt confiteri, & qui ſi doli capax ſit, poteſt periurio, & mendacio aſtringi.

De turpitudine detecta.

9 Non obſtat etiam, quarto tex. in *dict. l. ſi ex cauſa. in §. nunc videndum.* vbi minor reſtituitur aduerſus inficiationem proprij facti, & ita allegando ſuum mendacium, & turpitudinem quia reſpondeo, quod vbicumque eſt iam detecta turpitudo, poteſt quis illam allegare, vt notatur per *Bar. in l. iusiurandum, quod ex conuentione in §. ſi. nu. 5. ff. de iureiur.* vbi alij doctores notant: ibi autem in *dicto. §. ſi ex cauſa* cùm minor eſſet cõdemnandus reprobata eius negatione, detectũ eſt eum fuiſſe mentitum, quinimo ibidem non tam minor reſtituitur aduerſus negationem, quàm aduerſus omiſſionem reuocationis negationis, quam etiam maior facere poteſt ad euitandam pœnam dupli, vt notatur. *in §. ex maleficijs inſtit. de action. & in l. contra negantem. C. ad leg. Aquil.* eſt text. in *l. electio. in §. neque ff. de noxalib.* vbi hoc probatur Reſtituitur ergo ibi minor, quandocunque ad reuocandam negationem, quod iure communi etiam maior facere poterat ante litis conteſtationem, & etiam poſtea ante probationem, vt per *Iaſ. nu. 17. & 18. in d. § ex maleficijs,* reuocando mendacium ſuum, non tamen ex hoc ſequitur quod iure ſpeciali poſſit minor reſtitui aduerſus confeſſionem ſuã nulla oſtenſa excuſatione, cum ex cauſa detur reſtitutio.

Quid igitur ex ſola confeſſione minoris iudex temerè eum condemnabit, quod mendacium ſuum allegare non poſſit? certè non hoc nos aſſerimus, ſed potius vt videat iudex cauſæ circunſtantias, an tales ſint, vt credat an nunc cùm negat minor, an quando faſſus eſt mentitus fuerit, nec ex ſola reuocatione confeſſionẽ in totum inualidam exiſtimet, cùm non veriſimile ſit contra ſe falſum dixiſſe, vt *cap. literas. de præſumptio.* nec vt omnino confeſſioni acquieſcat minoris, ſiue reſtitutio petatur, ſiue non petatur, maximè in cauſis criminalibus, in quibus cuiuſcunque defenſio admittitur, vt *l. non tantũ ff. de appella. & l. ſeruum quoque in §. publicè ff. de procurator.* non vt procurator iuris defendens ſit, vt *in l. pen. in §. ad crimen ff. de public. iudic.* ſed inſtructor ſaltim & excuſator, quanto magis iudex ipſe reorum excuſationem, & innocentiam rimari, & perquirere debet, quid enim ſi minor reſtitutionem non peteret, an iudex eum ſemper condemnabit? 10

Quando ex confeſſione minor damnari poſſit.

Nam neque maior ex ſola confeſſione delicti punietur, ſi de delicto præterea non conſtet, vt in *l. inde Neratius. in §. fi. in fi. ff. ad l. Aquil.* facit text. in *l. 1. in § item illud. ff. ad Senat. conſult. Sillenia.* facit text. *in l. diui fratres ff. de pœn.* notat. *Angel. in dict. l. certum. trad. Iaſ. in l. error nu. 14. C. de iuris, & facti ignorant.* Nam in criminalibus cauſis, cũ quis non ſit dominus membrorum ſuorum vt in *l liber homo ff. ad l. Aquil.* non eſt ſtandum ſuæ volũtati, ſed videndum eſt, an ſit veriſimilis eius cõfeſſio, & alijs adminiculis adiuuetur, nam in hoc optimi iudicis verſatur iudicium rectum, atque arbitrium, vt diximus latè ſupra lib. 1. in cap. 1. ex hoc inductum eſt, vt confeſſus in delictis appellare poſſit, ſi non conuictus aliàs eſt, vt in *l. 2. C. quo appellatio. non recipian.* vbi Imperator Conſtantinus optimè hoc ſtatuit,

Ex confeſſione non ſemper quis eſt damnandus.

Neque in iſta ſpecie aliquid intereſt, quod eius turpitudo, & mendacium confeſſionis detegatur, quia in materia in qua etiam maior nõ habet liberam poteſtatem, dicta regula non procedit, quia poteſt quis turpitudinem ſuam „ & mendacium allegare, vt in *cap. præterea. 1. de ſponſali.*

ſponſali. Feli. in cap. lator. de re iudicat. & in cap. 3. loco. extra de præſumptio. Iaſ. in dict. l. iuſiurandum quod ex conuentione in §. fi. ff. de iureiurand. & doctores, quod refert *Tiraquel. de vtroque retract. 1. part. §. 1. in gloſ. 18. num. 24 cum ſequent.* conſiderandum etiam erit num minor proximus ætati pupillari ſit, ſeu iam proximus illi, quæ reſtitutionem in integrũ ſolet excludere, vt omnibus conſideratis veritas perpendatur, & non ſimpliciter minor aduerſus confeſſionem reſtituatur: ſed ita demum ſi læſus minor ſit, cùm potiùs facilitate, quam veritate, eius eſt extorta confeſſio, & doctrina *Angel.* vera ſit, vbicumque errore, metu, vel facilitate aliquo modo poſſit in dubium veritas confeſſionis vocari, & ita intelligatur tex. in *dict. l. certum in §. pupillo* & doctri Angel. ſecus ſi nulla ratione poſſit excuſari, vt dictum eſt, vt in ſpecie *dicta legis auxilium in §. in delictis. ff. de minoribus.* vbi eſt text. expreſſus. de confeſſione minoris lat. *Turrecrem. in c. nos in quenq. 2. q. 1.*

CAP. XIIII.

De interpretatione l. humanum. C. de legib. verſicu. ſcitote, & quando legis requiratur expreſſa derogatio, vt diſpenſatio, vel actus geſtus contra legem teneat.

SVMMARIVM.

1 *Clauſulæ derogatoriæ irritant ſequentem diſpoſitionem, niſi de eis fiat mentio ſpecialis.*
2 *Id etiam procedit in ſtatutis, & reſcriptis ſecundùm doctores.*
3 *Conſtitutionum in concilio conditarum requiritur ſpecialis derogatio. & nu. 6.*
4 *De interpretatio. l. humanum C. de legib.*
5 *Clauſula derogatoria aliquando reſpicit poteſtatem aliquando voluntatem.*
7 *Quando de voluntate conſtat non impedit clauſula derogatoria.*
8 *Clauſula derogatoria non impedit legem contrariã ſupernenientem.*
9 *Clauſula derogatoria nihil eſt, quàm proteſtatio quadam, quæ defectum fortitudinis maximè oſtendit & num. 11.*
10 *Reſcripta contra decreta conciliorum quando valeant etiam ſine derogatione.*
11 *Ponitur prima notabilis regula ad colligendum principis mentem.*
12 *Ponitur ſecunda regula.*
13 *Ponitur tertia regula.*
14 *Ponitur quarta regula.*
15 *Inter principem conſtituentẽ legem, & inter Principem reſcribentem, plurimum intereſt, ad eius colligendam voluntatem.*
16 *De natura proteſtationis, quæ in clauſula derogatoria ineſt.*
17 *Vnicum præcedat teſtamentum nihil intereſt, vel plura, contra Bart.*
18 *An poſt decennium requiratur mentio prioris clauſulæ.*
19 *Si adijciatur iuramentum in primo teſtamento, an requiratur derogatio in ſecundo, & quando iuramentum videatur habere clauſulam derogatoriam in præcedentem, vel ſequentem diſpoſitionem.*
20 *De clauſula quorum tenores.*

DIſpoſitiones, quæ fiunt ab illis, qui liberam 1
diſponendi habent facultatem, ſi aliæ præcedant, quæ clauſulam derogatoriam contineant, non aliter valent, quam ſi prioris derogationis mentio fiat ſpecialis, vt in *l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de lega.* 3. vbi ita *Hermogenianus* inquit: Si quis in principio teſtamenti adſcripſerit, cui bis legauero, ſemel deberi volo, poſtea eodem teſtamento vel codicillis ſuis ſæpe eidem legauerit, ſuprema voluntas potior habetur. Nemo enim eam ſibi poteſt legem dicere, vt à priore voluntate ei recedere non liceat, ſed hoc ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit, prioris voluntatis ſe pœnituiſſe, & voluiſſe, vt legatarius plura legata accipiat.] Et *Pomponius. in l. ſi mihi & tibi in §. in legatis in verſi. interdum. ff. de lega.* 1. cuius verba ſunt. Interdum tamen in legatis non poſterior, ſed præcedens ſcriptura valet. Nam ſi ita ſcripſero, quod Titio infrà legauero, id neque do, neq; lego, quod infra legatũ erit non valebit. Ex hoc *Bart. in l. omnes populi. colu. 11. nu. 31. ff. de Iuſti. & iur.* exiſtimat idem in 2
ſtatutis fore obſeruandum, vt non aliter ſtatutum contrarium primo vires habeat, ſi primum habebat clauſulam derogatoriam, quam ſi in ſecundo mentio eius fuerit facta, idemque in reſcriptis dicendum erit, in quibus doctores in *l. fi. C. ſi contra ius. vel vtilitatem public.* & alibi ſæpe volunt, vt ita demum valeant, ſi contra ius ſint, ſi clauſulam derogatoriam iuris, ſaltim generalem contineant, quæ ſufficit, ſi lex, cui derogatũ eſſet, non contineret clauſulam derogatoriam, tunc enim requiretur ſpecialis derogatio, nec ſufficiet clauſula generalis, non obſtantibus cõſtitutionibus in contrarium facientibus.

Sic etiam doctores volunt, vt ſpecialis derogatio requiratur conſtitutionum in concilio generali editarum, eaſque non comprehendi ſub generali legum derogatione, quod eæ conſtitutiones, ex eo quod ita matura deliberatione factæ ſint, continere videantur vim clauſulæ derogatoriæ, ad quod allegari vulgo ſolet *Archidiaconi* authoritas *in cap. 1. de conſtitutio. lib. 6.* quem *Bal. Fulgo. & Paul. de Caſt. in iſta l. humanum*, probare videntur, *idem Paul. in dict. l. fi. C. ſi contra ius, vel vtilita. publi.* vbi etiam *Iaſ. col. fin.* qui refert Paulum dicentem ſe non repetire hoc in Archidiacono, ſed Archidiacon. expreſſè hoc dicit, ponit enim hæc verba: Vel dic planius, quòd certi caſus ſunt, in quibus non valet reſcriptum, niſi fiat mentio de iure contra quod impetratur, vt *inſtit. de reſcriptis nonnull. de ætat. & qualit. eam te.* inſtit. *de cleric. non reſident. cap. cum dilectus. & cap. cum adhoc.* quod ſpecialiter intelligi poteſt, quando impetratur contra concilium generale, *inſtit. de reſcriptis, nonnulli, vel Lateranenſis inſtit de Capell. Monach. c. penul. & vlti.* Item dicendum eſt de quobibet iure, in quo iſtud ſpecialiter

3 *De conſtitutionibus editis in concilijs, & infra nu. 6.*

„ ter continetur. Hæc Archidia. verba ſunt. Sed „ expreſſè loquendo de de omnihus concilijs idẽ tenet *Oldra. Ioan. Andr. & alij, quos Iaſ. refert in d. l. fi. & Ludo. Roma. in l. ſi vero in §. de viro. 23. fallent. ff. ſolut. matri* qui miratur de Bal. quod alleget Archidiaconum, cùm ſint tres textus ſcilicet. *c. penul. de Capell. Monacho. & cap. nonnulli de reſcript. & cap. eam te: de ætat. & qualit.* quaſi illos adinuenerit *ipſe Roma.* & eos cum alijs non allegauerit *Archidiaconus,* & certè text. *in cap. penul.* eſt optimus adhoc, inquit enim. Cum autem id obuiet Lateranenſi concilio, de quo nulla mentio eſt in literis ante dictis, fraternitati tuæ breuiter reſpondemus, quòd huiuſmodi literas ab apoſtolica ſede non credimus emanatas, quòd ſi per occupationem forſitan emanauerint, nolumus per hoc derogari concilio ſupradicto.] tex. autem in *dicto c. nonnulli.* ibi vel expreſſam de hac conſtitutione fecerit mentionem, non ita vrget quia eſt poſita ſpecialis clauſula in illo decreto de duahus dietis, nec ex hoc ſequitur idem fore in alijs decretis illius concilij, in quibus poſita non reperitur, ideò melior tex. eſt *in dict. c. pen.* iſtã ſententiam, quod de concilijs debeat fieri mentio ſpecialis, vt reſcripta contra ea impetrata valeant, probant doctores communiter vt apparet ex adduct. à *Felin. in dict. cap. nonnulli. 3. colu. nu. 2. in regula prima verſi. & nota. quod omnis conſtitutio concilij. extra. de reſcript.*

4 Sed videamus an hæc doctorum opinio ſit recipienda in vniuerſum: imprimis autem notandum eſt quæſtionem propoſitam circa ea verſari, quæ præiudicium alicuius ſpecialiter nõ reſpiciunt, in illis enim quando princeps ius tollere poſſit ſuprà oſtendimus in libro primo, cap. 8. ſed de his diſpoſitionibus nunc loquimur, quæ diſpenſationes, & alia ſimilia reſpiciunt, quæ nullum alieni inferunt detrimentum: in his igitur ſpeciebus doctorum opinio non minimam videtur habere difficultatem, nam cõtra eorum ſententiam plura facere videntur, & in primis text. in *iſta l. humanum.* in qua videtur clauſula derogatoria appoſita, leges tamen poſtea factæ, hac forma non ſeruata, non minorẽ vim habent, etiamſi in eis de hac lege nulla fiat mentio. & *licet Bar. in dict. l. omnes populi. nu. 31. circa fi.* dicat quod imperator in iſta, l. loquatur ex humanitate quadam, non dicendo, vt ſi aliter fiat, non valeat, tamen verba textus aptiſſima ſunt ad clauſulam derogatoriam, ibi, & cum omnes conſenſerint, & ibi. non aliter, &c,] & ibi, niſi ſupradicta forma,] imò iſta lex ad nihil aliud edita videtur, niſi vt forma detur legibus poſtea ſanciendis, denique idem eſſet, etiamſi expreſſè dictum eſſet, quod aliter factæ leges non valerent, vt ſtatim oſtendemus.

5 Et licet etiam Bart communiter approbatus *in dict. l. ſi quis in principio teſtamenti. 2. colu. in nu.* 4. ſecundum *Epiſcop. Segob. in rubrica extrau. de teſtamen. in ſecunda parte. in n. 19. in verſ. ſecunda concluſio,* diſtinguat inter clauſulam derogatoriam reſpicientem poteſtatem, & inter eam, quæ reſpicit voluntatem, vt prima nihil penitus operetur: ſi enim quis in teſtamento dicat ſe velle nullum aliud poſſe facere teſtamentum, quaſi id non appoſitum cenſeatur, ſecus vbi dicit ſe velle, vt nullũ aliud quod poſtea fecerit, valeat teſtamentum, & videatur tex. *in l. humanum.* priorem ſpeciem reſpicere, quaſi imperator ibi velit ſuam poteſtatem auferre, quod facere non poteſt, tamen hic intellectus non placet, quia non eſt veriſimilile Imperatorem voluiſſe ſibi auferre poteſtatem, quam ſciebat auferri non poſſe: item prædicta opinio defendi poſſet, vbi verba ſimpliciter poteſtatem reſpiciunt; ſi verò ſit certa forma adiecta, licet verba poteſtatem reſpicere videantur, tamen voluntaris habent effectum: ſi enim quis in teſtamento dicat ſe velle nullum amplius poſſe facere teſtamentũ, ſed iſtud vires ſuas habere, niſi in eo adſcripſerit hæc, vel illa verba, certe hæc clauſula licet poteſtatem reſpicere videatur, tamen potiùs voluntatis eſt, ideò effectum ſuum operabitur, & in iſta ſpecie, puto quod ſit vera opinio *Io. de Imol.* ſaluando gloſſam in *dicta l. ſi mihi. & tibi. in §. in legatis ff. de lega, 1.* de quo per *Soci ibi. 2. col. & 3. in num.* 2. Nam in hac ſpecie negari non poteſt, eũ qui ita diſponit, nulle vt aliter factum valeat teſtamentum, quod ſufficit, vt opus ſit hoc obſeruare, vel de hoc ſpecialem facere mentionem.

De clauſula derogatoria poteſtatis.

Noua interpretatio

Secundo, ſpecialius ad hanc rem deueniendo. *Innocen. in dicto c. penult. de Capel. monach.* vult quod nihil interſit inter conſtitutiones factas in concilio, & alias conſtitutiones, vt de eis magis debeat mentio fieri: text. autem ibi facilè vitari poteſt, quod ibi literę, non facta mentione de concilio non valeant, quia nec in genere, nec in ſpecie facta eſt mentio, ſcilicet dicendo, non obſtantibus conſtitutionibus quibuſcunque: & licet *Feli.* dicat totum mundum ſequi Archidiaconum contra Innocen. tamen pro Innocentio facit, quia omnia ferè decreta, quę in iure canonico ſunt ſtatuta, in ſacris concilijs continentur, ideo hæc diſtinctio videtur, eſſe paruæ vtilitatis. 6

Intellect. c. pen. de Capell. monacho,

Et 10. prob in addi. ad Ioan. monach, in c. cum ſi ſua. nu. 19. cum ſequent. de conſuetud.

Item regula eſt cõmuniter approhata, quod vbi princeps promouet ſcienter inhabilem, videtur cum eo diſpenſare: ex his, quæ *Innocent. & alij, vbi Feli. nu. 6. 7. 8. & 9. in cap. præterea. extra. de teſtib. cogend.* & omnes per illum tex. *in l. quidam conſulebat. ff. de re iudicat.* ſed dubium non eſt, quod inhabilitates pro maiori parte ſunt à concilijs inductæ: nam ætas promouendorum, defectus etiam natalium, beneficiorum incompatibilitates, & ferè omnia eiuſmodi conciliorum conſtitutionibus ordinantur, vt *in c. de multa, cum ſequen. de præbend. & in c. 1. & cap. eam te. extra de ætat. & qualit. & cap. 1. & c. ad abolendam. de fil. presbyter. & cap. 1. de bigam. & Clement. fi. de ætat. & qualit.* & facit tex. *in cap. non magnopere. & cap. ſed nec. & cap. ſententiam ſanguinis. ne clerici, vel monachi. & c. non amplius. de inſtitutio. & cap. nulla.* quid dicemus in hac non leui difficultate, in qua operę pretium maximè erit veritatem inueſtigare?

quod

Iſocrates in Helenæ encomio.

quod nos tentabimus, quamquam, vt *Iſocrates* inquit:De tebus luculentis difficile eſt aliquid afferre in medium,quod nemo ante vſurpauerit. Videamus ergo vtrum ſententia Archidiaconi,vel Innocenrij verior ſit.

Voluntas quibuslibet verbis præualet.

7 In hoc ſciendum eſt, quod in omnibus his ſpeciebus, in quibus ex eo quod diſpoſitio habet clauſulam derogatoriam vel expreſſe, vel tacitè,requiritur ſpecialis mentio, id contingit, quia ſi nō fiat,videtur deficere voluntas in diſpoſitione contraria poſtea facta, vt dictis legibus probatur,& in *dic.§.in legatis in fi.* dicit *Pomponius:*Voluntas ergo facit,vt in teſtamēto ſcriptum valeat,]igitur vbicunque de voluntate poteſt apparere,hoc ſufficit,etiamſi forma clauſulæ derogatoriæ obſeruata non fuerit, quia cum hæ formæ,vt dictum eſt,poteſtatem non reſpiciant,ſed voluntatem, vndecunque voluntas colligatur,ſufficit:faciunt quæ latiùs diximus ſupra in lib.2.c.1.vbi de conditione, quæ ad effectum adijcitur,tractauimus.nu.12.& 13. & ita optimè *Socin.dict.§.in legatis in pennl.col.num. 9. in verſi.* 4.infertur.ita inquit,iſte eſt vna maxima in hac materia ſecundum doctores in locis præallegatis,quod vbi poſſumus coniecturare teſtatorem voluiſſe ſecundum valere,non curamus qualiter clauſula appoſita fuerit, vnde in hac quęſtione iudex ex varijs circunſtantijs poſſet aliquando in vnam,aliquando in alteram partē moueri.Hæc ſunt verba Socin.facit,quia volūtatis defuncti quæſtio in æſtimatione iudicis eſt vt dicit tex.in *l.voluntatis quæſtio.C. de fideicommiſſ.* & ita *idem Soci.in dict.§.in col.fin.nu.15.*iterum ponit iſtam regulam dicendo. Poſtremò ſumendā generalem concluſionem,quod ex quibuſcunque coniecturis iudici conſtare poſſet,quod teſtator voluit ſecundum præualere, tollitur primum,licet ſecundùm eſſet ſimpliciter factum, quia tota hæc materia eſt fundata in præſumpta voluntate teſtatoris.) Hæc ſunt verba Socin. quæ optimè explicant iſtam materiam, quod idem voluit *Bal.& alij.in l.Sancimus.C.de teſtamen.* & eſt ex mente *Bar.in dict.l.ſi quis.* refert *Epiſcopus Segob.in rub.extr.de teſtamen.2.part.nu.19.verſi.4.concluſ.*coniecturalis ergo erit ſtatus iſtius quæſtionis,an ſecunda lex tollat primam habentem clauſulam derogatoriam,vel an reſcriptum aduerſus legem talem clauſulam, vel vim habentem ſine ſpeciali derogatione ſuſtineatur, vel non,quia cùm legis latoris poteſtatē, vel teſtatoris,vel reſcribentis ligare non poſſit, vt dictū eſt,ſemper voluntatis erit quæſtio. verùm tamē eſt,quod non leuiter à verbis erit recedendum, niſi euidens ſit mens diſponentis,vt in *l. non aliter.ff.de lega.* 3.videamus igitur ſi aliqua poſſit regula conſtitui ad mentem diſponentis eliciendam,quia doctores noſtri ſpecies quaſdam potiùs interpretantur.

Ideo clauſula de plenitudine poteſtatis nihil facit vt per Aymo. conſ.126 nu 2.vid. Gonzal.conſil. 14.nu.11.

Clauſula derogatoria,an tol.

8 In primis videamus de diſpoſitione legis, quo pacto lex ſubſequens à decreto irritante in priori lege impoſito impediatur, & certè cùm leges non debeant eſſe captioſæ,& ſumma cum deliberatione conſtitui debeant,& magna cum libertate fiant,ineptum eſſet ponere decretum irritans aliam legem,cùm par in parem non habeat imperium,vt in *l.Ille à quo.in § tempeſtiuum. ff.ad Senat.Conſult.Trebellian.& l.4.ff.de arbitr.* neque in ſeipſum,vt ſibi legem à qua recedere nō poſſit,imponat, vt in *dict.l.ſi quis in principio teſtamenti.*maximè,quia, vt dicit *Bar. in dicta l. omnes populi.in nu.31 & in dicta l.ſi quis in princi. 2. col. in nu.4.*hę clauſulæ derogatoriæ nihil aliud ſunt, quàm quædam proteſtationes, & intellige tales,quæ ſemper aliquod impedimentum extrinſecum,vel ſuſpitionem maioris imperij,ſeu potentiæ,vel timoris,vel alterius rei, quæ plenam libertatem impediat, præſeferunt, quibus aliquis ab aliqua neceſſitate impendente, vel obligatione, ſe liberare, vel eximere pretendit,vt *in l.2.C.de his qui per met.iudi. & in l. 1. in §. item ſi prædixerit. ff. naut. caupo. vel ſtabul. & l.at ſi quis in §.plerique.ff. de religio & ſumpt.funerum.* 9
hæc autem à legiſlatore aliena eſſe debent,ideò vix eſt,vt conſiderari poſſint in lege. Nam quod in *iſta.l.humanum,*dicitur,Scitote igitur patres cōſcipti,non aliter in poſterum legem à noſtra clementia promulgandam, niſi ſupradicta forma fuerit obſeruata,] mera adulatio eſt, vel non ſunt verba quibus ſignificetur, quod aliter legem conſtitutam velit irritari,vt dicit *Barto.* denique etiamſi adijciatur expreſſe tale decretum in lege,vel ſtatuto,vt aliter non valeat,puto nullius eſſe momenti,cùm ex ſupradictis, tum etiā quia non eſt veriſimile legem ridiculam omnino conſtitutam videri, quæ nihil aliud quàm fraudem,& errorem poſſet afferre,ſi nullius eſſet momenti: nec me mouerit quòd altera lex ridicula futura ſit,vel prior,quæ legem futuram derogat,ſi vires in hoc non habeat,vel ſecunda, ſi prior habeat,quia dico priorem non omnino reddi inutilem,cùm ſaltim vires ſuas poſſit habere,donec lex poſterior cōtraria fiat, vel quod, in pari cauſa potior ſemper vltima eſſe debeat vt in *l. pacta nouiſſima C. de pact.* vel potius, quia prior extra territorium ſuum vagatur, & congreditur cum lege maioris potentiæ, cùm legem non poſſit quis ſucceſſori imponere,nam in tempus inhabile diſpoſitio confertur, vt in *l. quod ſponſæ.C.de donatio.ant.nupt.* & non legem in parem,ſed in ſuperiorem condidiſſet, ſucceſſori legem imponendo,ex quo vana & falſa eſt opinio illa doctorum probantium legem reprobantem conſuetudinem comprehendere etiam futuram,de quo latiſſimè *Tiraquel.in tract. de vtroque retract.in præfatio.1.partis nu.17.& 18.* cùm id lex efficere non poſſit. Denique quicquid *Bart.& doctores in dicta l.omnes populi,*velint, in legibus,& ſtatutis derogatoria clauſula nihil operatur,cùm legiſlator non debeat leges ridiculas conſtituere,neque hæc ſuſpitio in lege cadere poteſt,quando legiſlatoris libera eſt, vt debet eſſe poteſtas,quod ſi non ſit libertas; iam legiſlatoris nomen amittet, & ita etiam intelligi poteſt *iſta l.humanum.*ridiculum enim eſſet, ob illam

lat.l.ſequentem.

Ex hoc decidit q. Cardi.c. quam periculoſū. 2 q.7.q.1. Cap. is qui præeſt vnquam.

illam clauſulam dicere leges à legitimo legiſlatore promulgatas, non iuſta deliberatione eſſe confectas, quę ſi ſint, vt decet, factæ, iam ceſſat voluntatis defectus, & hæc de clauſulis derogatorijs factis ad impediendum poſterioris legis effectum dicta ſufficiant.

10 Nunc videamus de reſcriptis principum, an impediantur ob leges præcedentes, quę clauſulas derogatorias, vel earum virtutem obtinent, & videtur idem quod in lege diximus, eſſe obſeruandum. Nam quod Principi placet legis habet vigorem,] vt in *l.1.ff de conſtitutioni.princip. & in §. ſed quod Principi.inſtitut.de iure natural.* tamen hoc non eſt verum, vt in *l.fi.C.ſi contra ius, vel vtilita.public.* ſæpe enim per occupationẽ, & importunitatem multa à principibus extorquentur priuatim, vt *in dict. cap. penu. C.de Capell. monach. & in l.prima C.de petitio.bono.ſub.lib.* 10. quæ, deliberatione iuſta pręcedente, qualis in lege communi ſancienda interueniſſe creditur, non extorquerentur, alia ergo regula in reſcriptis erit conſtituenda.

11 *Prima regula ad declarandam Principis voluntatẽ.* Sit igitur prima regula quando princeps ſciens prudenſque qualis eſſe præſumitur: vt in *cap.1.de conſtitutio.libro 6.* facit actum contrarium conſtitutionibus etiam concilij, qui actus eſt magni momenti, vel qui ſine ſcandalo irritari non poſſit vel qui talis eſt, vt in eo magna deliberatio interuenire debeat, nulla vi prioris legis effici poſſe, vt is actus irritetur, etiamſi illi legi non ſit derogatum: exempli gratia, ſi Pontifex contra concilia diſpenſaret, vt in gradu prohibito contraheretur matrimonium, valebit matrimonium ita contractum, etiamſi non adiecerit clauſulam derogatoriam decretorum in concilijs conſtitutorum, alioquin vel inceſtui occaſionem præſtare voluiſſe diceretur, vel in re tam ſeria ludere, quod à dignitate principis, vicarij Dei, & à materia ſacramentum reſpiciente eſt alieniſſimum, & ita in re dum abſit ſubreptio, & ſeipſum quis mentiendo non decipiat, ſecurè poterit credere bona fide, & legitimè ſecum actum fuiſſe, cùm aliquando, etiam data culpa in impetrante, diſpenſatur, vt ſcandalum euitetur, vt in *c.quia circa.* eſt elegans tex. *extrau. de conſangui.& affinit.*

Sic etiam ſi Epiſcopum minorem ætate, quã per concilia licet à ſummo Pontifice defectus illius conſcio, ordinari contingat, quis dicere poſſit Epiſcopum talem ſuſpenſum, tanquam male ordinatum, quod hic actus non expreſſè derogando cõcilijs fuerit celebratus? Quid denique ſi Cardinalis effectus ille, qui ex aliquo concilio diſpenſatione indigebat, à Pontifice eius rei non ignaro? Vtrum erit aliquis ita demens, vt in his ſpeciebus verbalem derogationem legis requirat, cùm materiæ hæ tales ſint, in quibus adeò maturè factum cenſetur, vt nulla poſſit voluntatis quæſtio incidere? inſanus eſſet, & ſchiſmatis non alienus, qui in his rebus legis vel canonis verbalem mentionem exigeret, non enim hæc ſunt talia, in quibus iuſtæ deliberationis, vel voluntatis quæſtio poſſit venire in controuerſiam: cùm enim in his rebus de ſũma rerũ, & Eccleſiæ principibus membris agatur, de voluntate quoquomodo dubitare nephas eſt.

Quinimo etiam latiùs hæc regula conſtitui poteſt, vt in his, quæ princeps ſupremus per ſeipſum efficit, ſimulque exequitur, ſciens prudenſque contrariæ legis, etiamſi, ei non deroget, legitimè factum cenſetur.

Secunda quoque regula poteſt conſtitui, quod etiam ſi non exequatur per ſeipſum princeps, ſed parti executionem committat, vt ſit in diſpenſationibus ſuper matrimonio. cùm ſit res ex qua poſſet ſequi ſcandalum, vel peccatum, ſi diſpenſatio vocaretur in controuerſiam, idem erit: alioqui poſſet dari occaſio inceſtui, quod ex ſupradictis facilè intelligitur. 12 *2. Regula ad interpretandã principis voluntatem.*

Tertia regula in his ſpeciebus, quando non idem princeps exequitur, ſed alteri committit, vel delegat, liberum erit delegato voluntatem principis iterum ſciſcitari, vt in *c.ſi quando.extrau. de reſcript.& c.ſi quando, de offic. de lega.* non tamen ſi de ſcientia principis ſibi conſtet, id facere cõmiſſarius tenebitur. 13 *3. Regula.*

Quarta regula in alijs materijs, in quibus nõ vertitur iſtud periculum, quales ſunt beneficiales. ego exiſtimo, quod ſi princeps non ſemel, aut bis, ſed paſſim contra concilia reſcribat ex certa ſcientia, etiam non derogando expreſſè concilijs, ſatis colligatur eius voluntas, vt vis clauſulę derogatorię tacitæ, quæ in concilijs ineſt, effectum gratiæ non impediat, etiamſi de concilio nulla facta ſit mentio, exempli gratia, finge: prouidet pontifex de duobus, vel tribus beneficijs ſimul alicui, id ſi paſſim fiat, exiſtimo ſcientiam ſummi Pontificis, cum multitudine expeditionum ſufficere, vt gratię ſubſtent. 14 *4. Regula.*

Quia licet in his materijs non detur inconueniens ita graue vt in præcedentibus, tamen actuum multiplicitas, ex quorum irritatione infinitæ lites exorirentur, hoc exigere videtur: nec enim credendum eſt principem, velle tot actus fruſtratorios efficere, neque vt tot ſub fide publica deciperentur, qui videntes id communiter fieri, iuſtè poſſunt eſſe excuſati, argumento text. *in l.Barbarius Philippus, ff.de officio prætor.& in l.1.C.de teſtament.* ſolũ ergo vera poteſt eſſe dicta opinio doctorum in vno, vel altero actu, in quo vel importunitate, vel ob nimias principis occupationes, poſſit extorqueri aliqua gratia extraordinaria, vel exorbitans, idque ſummo iure agendo, poſſit ob omiſſionem derogationis impugnari, ſecus vbi gratia ſolet cõmuniter fieri; nam actuum multiplicitas, & voluntatem deliberatam oſtendit, & omnem defectum obreptionis excludit, facit tex. in *l.vel vniuerſorum. ff. de Pignora.act.* notat *gloſ. in l.ſi cui annum.ff.de annu.lega.& in eod.tit.l.Seio amico. in §. medico Sempronio.* fac. pro alia parte huius diſtinctionis, & hæc credo quod ſit vera reſolutio, ex qua omnes quæſtiones decidi poſſunt, tam in materia *dict. l. quis*

in prin-

in principio teſtamenti.ff. de lega. 3. quam iſtius.*l. humanum.*

15 Et licet videatur huic reſolutioni obſtare, quod etiam actus teſtandi ſit actus, ita ſerius, vt nunquam fruſtra fieri credendum ſit, ſicut in legibus diximus, tamen quia ſæpe interuenire ſolet, vt conſanguineorum importunitas, vel alicuius obſeruatio, vel reuerentia liberæ voluntati impedimento ſoleant eſſe, non inepta eſt hæc præuentio, quæ per clauſulam derogatoriam fit: ad quòd facit text. *in l.* 1. *C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, quę in legiſlatore ceſſant. Conſtat etiam longè intereſſe inter principem condentem legem, & principem reſcribentem, cùm alterum deliberatione maxima fiat, alterum aliquando maximis occupationibus, & importunitatibus ſubripiatur, & inter ea, quæ ſemel, vel bis conceduntur, & inter ea quæ ſæpiſſimè, & paſſim. Denique cùm tota hęc materia ex voluntate dependeat, quia de poteſtate dubitari non poteſt, ex natura negotij erit capienda coniectura in teſtamentis, quibus ponuntur clauſulæ derogatoriæ etiam in ſolutæ: videndum igitur eſt vtrum ſecundum fiat potius, vt alicuius gratiam ineat, vel vt fugiat importunitatem, vt animus colligatur non recedēdi à primo, vel potius contrarium præſumendū ſit, quod in lege ceſſat.

Teſtandi actus ſerio fieri videtur.

16 Circa quod conſiderandū eſt, vt ſuprà diximus, ex Bar. quod clauſula derogatoria nihil aliud eſt, quàm proteſtatio quædam, qua quis oſtendit, ſe nolle aliquid facere, licet id dicat, aut faciat: proteſtationes autem, quæ voluntatis defectum oſtendunt, & actum reddunt fictum, & ſimulatum, euidentiſſimè ex ſua natura oſtendunt egritudinem aliquam animi, & inconſtantiam, atque quandam ſimulationem, & fortitudinis defectum: videtur enim qui proteſtatur timere, idquod conſiderare conſtituit, vel metu, vel importunitate, vel animi paſſione, & facilitate ſe mutaturum. Denique timere ſe aliquid dicturum, vel facturum, quod animo non gerat, manifeſtè defectum, & animi perturbationem oſtendit, cùm enim voces, vt inquit *Ariſto. & Sanct. Thom.* 2.2.*q.* 110. *art.* 3. naturaliter ſint ſigna intellectuum, in naturale eſt, & indebitum, quod aliquis voce ſignificet id, quod nō habet in mente, ex iſta timiditate, & ſimulatione habuit originem, & emanauit hęreſis illa Helcheſitarum, quam ponit *Euſeb. in hiſtori. Eccleſiaſt. li.* 6. *cap.* 31. & refert. *F. Alfon. de Caſt.* ſed corruptè *in lib. de hereſib.* 10. *in verb. martyrium.* aſſerentium non peccare illos, qui metu tormentorum verbis abnegarent fidem catholicam, ſi eā animo retinerent, quod fuit damnatum ſub beato Fabiano Papa. Hac ratione nullus homo virtute fortitudinis præditus his ſimulationibus vtetur: Nam viros fortes: & magnanimos eoſdem bonos, & ſimplices, & veritatis amicos minimeque fallaces eſſe volumus.] inquit *Cicero.* Denique in perturbatis animis, vel qui facilè perturbationem admittunt, hæc cadere poſſūt.

Proteſtatio oſtendit defectum fortitudinis.

Nā vt Cicero inquit ſimulare & diſſimulare dolus malus eſt.

Et facit, quod Petrus negando mortaliter peccau it vt per Turrecre. in c. mutato. 6. q. 1. *& caſ.*

Per contrarium etiam ſunt aliæ proteſtationes, quæ magnitudinē animi oſtendunt, quales ſunt illę quibus nihil fingitur, ſed potius ꝙ occultari ſortè poterat, manifeſtatur: quales illæ ſunt, quæ à principibus inimicis fiunt, dum bellum, niſi quid faciant, comminantur, dum & priuſquàm inferant, bellum indicunt, & denunciāt, quod maximè faciunt hi principes, qui rectè exiſtimant ob id ſolum ſuſcipienda eſſe bella, vt ſine iniuria in pace viuatur, vt *Cicero* inquit. Igitur proteſtatio illa, quam clauſula derogatoria continet, puſillanimitatis indicium eſt non leue, admittēda tamē eſt in his, quibus nullus iure ſuo fraudatur, nō enim leges, quæ trāquillitatem publicam reſpiciunt, conſtantiam Stoicorum exigere à quolibet debent, aut poſſunt. Ideò voluntatem cuiuſlibet, quæ nullū iure debito fraudat, admittunt, & amplectuntur. Nam in his, quibus fraudatur quis niſi ille, cuius damno id eſſe poteſt, conſentiat, nullas vires habet proteſtatio, vt *in l.* 1. *in* §. *item ſi prædixerit. ff. naut. caupo. & ſtabula. & in l. cum in plures. in* §. *locator horrei. ff. locat.* not. *Bart. in l. qui in alienam* §. *celſus. ff. de acquiren hæred.* facit id, quod optimè *Bald. in l.* 1. *C. plus valere quod agit.* ſic agitur cùm proteſtatio, quæ in clauſula derogatoria ineſt, voluntatem reſpiciat, coniecturis locus erit, vtrum ab illa voluntate receſſerit, vel actum ſimulatum ſecundum priorem proteſtationem facere voluerit, vt ſupra ex Bal. & Soci. deduximus.

n on ſolum 11. *q.* 3.

Ex his deducitur eſſe falſum id quod *Bart.* voluit *in dicta. l. ſi quis in principio teſtamenti in* 3. *col. in nu.* 9. ſcilicet quod ſi vnicum tantum præceſſit teſtamentum, non requiratur mentio clauſulæ derogatoriæ, ſed ſufficiat derogatio generalis teſtamētorum ex eo, quod verba generalia, quæ vnicæ tantum ſpeciei aptari poſſunt, habentur pro ſpecialibus, vt in *l.* 2. *ff. de liber. & poſthu. & in l. fundus qui locatus ff. de fund. inſtruct.* quod merito doctores reprobant, & optimè *Cuma.* quia nunquam præcedere poteſt niſi vnicum validum teſtamentum, & quia cū proteſtatio præcedens adimat voluntatem, verba generalia non poſſunt ad eam ſpeciem referri, ad quam voluntas non refertur: regula enim tex. *in dict. l.* 2. nō procedit: vbi contraria voluntas derogatoria actuū ſequentium præcedit, cū enim præcedit, nō ſignificatio communis, ſed ex ſingulari opinione eſt aſſumenda, ideòque *l. ſi quis in fundi vocabulo. ff. de lega.* 1. quæ inquit, quod ſi quis errauerit in rei nomine appellatiuo, aurum aurichalci nomine putans contineri, nihil agit, debet intelligi, niſi priùs expreſſè declarauerit ſe velle, quando aurichalcum legauerit, aurum dari; vel per contrarium, idem erit ſi quis dixerit, vbicunque Semptonium nominauerit, de Titio velle intelligere, vel econtrario. Ideoque ſi mulier timens ne à marito cogatur eum inſtituere, prius reſtata fuerit, vt ſi poſtea teſtamentum fecerit inſtituendo ſuum maritum vel proprio nomine, vel appellatiuo videatur fratrem, vel quemdam aliū inſtituiſſe, fallacia hæc aliam excludet, & qui 17

Reprobatur opinio Bart.

captare intendebat, captus reperietur.

De ſecundo teſtamento poſt decennium facto.

18 Rurſus alia declaratio, quam ponit *Bal. in dict. l. ſanccimus. ad l. ſi quis in princip.* ſ. vt ſi quis ſecundum teſtamentum conficiat poſt decennium, non facta cõmemoratione prioris, in quo clauſulam derogatoriam poſuerat, valebit ſecundum, quaſi videatur obliuione omiſiſſe prioris derogationem, vera eſt ſecundum aliquos, alij verò eam reprobant. vt refert *D. Epiſcopus Segobiẽ, vbi ſupra. verſ. Nono non erit.* Sed ego exiſtimo, quòd non ſemper ex decennij lapſu in re notabili, vt eſt teſtandi actus, obliuio præſumatur, vt notant doctores in *l. Peregre. in principio. ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l. 1. in gloſ. C. de ſeru. fugitiu.* data tamen obliuione, non dubito, quin vera ſit opinio Bal. vt ſecundum teſtamentum præualeat, etiam prioris nulla mentione facta, quod

Contra epiſcop. Sego.

Cuma. in dict. l. ſi. quis in principio teſtamenti probat, & licet *D. Epiſcopus* exiſtimet obliuionem potius contrariam ſententiam aſtruere, quia ſi memor fuiſſet teſtator primæ derogationis, forſan ſecundum teſtamentum minimè feciſſet, tamen hac in re contrarium ego verius exiſtimarem, quia verba ſeruire debent menti, non autem è contrario: non enim quis non eſt ob id mutaturus teſtamentum, quia dixit ſe nõ mutaturum, ſed ideò dixit ſe non mutaturum, quia eo tẽpore volebat nõ mutare: ſufficit ergo mutare voluntatem, nec verborum obliuio, poterit deliberatam voluntatẽ impedire: imò credendum eſt, ſi meminiſſet prioris voluntatem ſpecialiter reuocaturũ fuiſſe; nam potiùs verba appoſuiſſet apta voluntati, quã voluntatem aptaſſet verbis, vt potior eſſet volũtas vltima. Nec obſtat text. qui pro contraria parte probare videtur, licet doctores nõ eum inducant in

Intellect. l. Si quis in princip.

dicta. l. ſi quis in princip. ibi, Sciens ſæpe eidem legauerit, ſuprema voluntas potior habetur,] quaſi tex. velit ſi ignorans foret, contra eſſe: tamen poſſumus reſpondere, text loqui de eo, qui ſcienter legauerit bis, id eſt non obliuione, ſed ſcienter multiplicans, & ita non referatur ſcientia ad priorem voluntatem, ſed ad legata poſtea ſecuta, exempli gratia: ſi ſingulis ex famulis ſuis decem legauit, & bis Titium nominauit, errore, vel obliuione lapſus, non bis debebitur, ſed ſemel, ſecus verò ſi ſciens bis legauerit, & ita verba dictæ legis non obſtant prædictæ opinioni.

9 Deducitur etiam ex ſupradictis, quod, ſi adijcitur ſecundo teſtamento iuramentum, ex hoc tollitur primum quaſcunque clauſulas derogatorias contineat, nulla facta de eis mentione, ſecundùm *Bal. in dict. l. ſanccimus, cum alijs relatis à D. Epiſcopo, verſi. primo.* Quia cum iuramentum tres comites debeat habere, inter quos eſt veritas, & iudicium, vt in *cap. & ſi Chriſtus. extrau. de iureiurand. & per S. Tho. 2. 2. q. 89. art. 3.* clarum eſt quod vbi interponitur iuramentum, actus videatur ita deliberatus, vt non ſit dubitandum, iurantem voluiſſe omnino actum valere, vt ſuprà diximus. Per contrarium, etiamſi prius teſtamentum fuerit iuratum, doctores volunt, vt per conſequens non reuocetur, niſi de eo fiat mentio: quod videatur ex iuramento clauſulam derogatoriam ſequentis habere, ſecundum *Bar. in dict. l. ſi quis in princi. in col. ſi. cum alijs* quod refert *Dominus Epiſcop. vbi ſupr. num. 19. in ſi.* hæc tamen opinio omnino falſa eſt, quod vt euidẽtiùs oſtendatur, notandum, quod dupliciter poteſt interponi iuramentum in teſtamento, primo modo apponendo ſimpliciter iuramentũ, ſecundo modo iurando expreſſe ſe nõ reuocaturum illud teſtamentum, inter quas ſpecies maximè intereſt, licet *D. Epiſcopus* eas confundat Nam ſi primo modo concipiatur, iurans ſe velle valere id teſtamentum, illud iuramentũ intelligitur ſecundum teſtamenti naturam, vt *l. ſi. C. de non numerat. pecu.* quæ eſt, vt tunc velit valere, ſed poſtea poſſit mutare, nam verum eſt, etiã ſi non iuraſſet, ſe velle valere illud teſtamentũ eo tempore, quo id fecit, quia quilibet præſumitur ſentire id, quod dicit, vt in *l. Labeo. in §. idem Tubero ff. de ſupell. lega. & l. ille, aut ille. in §. cum in verbis. ff. de lega. 3.* remanet ergo in ea ſpecie iuramentum in meris terminis teſtamenti, ſicut ſi quis iuret ſe velle Titium eſſe ſuum procuratorem, poterit ſine periurio reuocare: non enim ex iuramento mutatur natura actus, niſi iuramentum apponatur ad eam mutandam, vt in ſecunda ſpecie ſupra poſita, quando iurat ſe nõ reuocaturum teſtamentum, nam tunc apertè iuramentum interponitur ad teſtamenti inmutandam naturam, in qua ſpecie etiã doctores, ex ſententia mea, apertiſſimè errant, aſſerentes habere vim clauſulæ derogatoriæ, adeò vt ſecũdum teſtamentum nõ valeat, niſi iſtius clauſulæ, ſeu iuramenti mentio fiat, quia negari non poteſt in hoc ſecundo nõ deficere voluntatem claram, ergo non requiritur derogatio. Præterea falſũ eſt, iuramentum habere vim clauſulæ derogatoriæ in futurũ, licet habeat in præteritum: quis enim negauit maximè intereſſe, ſi ita dicã, ſi Titio decẽ legauero, nolo vt aliquid habeat, vel ſi dixero, iuro me Titio nihil legaturũ. Nam ſi legẽ in prima ſpecie, non venio contra priorem voluntatem, ſed eam adimpleo legando verbis, non re, in ſecunda verò ſpecie venio cõtra voluntatem, & contra iuramentum, ideo diſpoſitio tenet, quia conſtat de voluntate in materia, in qua plus poteſt voluntas, quàm iuramentum: & diſcrimen harum ſpecierum apparet, nam ſi in priori adijciam iuramentum, putà dicendo ſi Titio decem legauero, nolo ſibi deberi: idq́ue iuro: ſi poſtea legem, nõ venio contra iuramentum, imò id eius implementum reſpicit, ſecus in ſecunda ſpecie: apparet ergo manifeſtè, quod virtus iuramenti in futurum de ſe non habet vim clauſulæ derogatoriæ, quicquid malè doctores velint, verũ tamẽ, eſt quod ſi quis immemor iuramenti priori teſtamento adiecti, de eo non reuocando, ſecundum teſtamentum conficeret, nullum fore eſſe ſecundum teſtamentum, non quod iuramen-

Turrecrem. c. quod bene. 6. q. 4.

tum

tum videatur habere clauſulam derogatoriam in futurum, ſed quod veriſimile ſit, ſi recordatus eſſet prioris iuramenti, non receſſurum à priori diſpoſitione, nec violaturum iuramentũ, & ad iſtam ſpeciem applicatur optimè id, quod *R.D. Epiſcopus* inquit, allegando gloſam *in cap. cũ non deceat. de elect. lib. 6.* quod derogatio canonum, vel ſtatutorum non extenditur ad illa, quibus iuramentum eſt interpoſitum. Id enim verum eſt, quando ignorauit ille, qui derogauit iuramentum, vel ſi, quando fit ſcienter, poteſt derogatio ad alia non iurata referri, quod optimè probat noſtram ſententiam, ad alios tamen caſus in quibus *D. Epiſcopus & doctores* loquũtur, nihil facit dicta gloſſa.

Vltimo, vt huic capiti finem imponamus, D.
6 Epiſcopus dubitat vtrum quando requiritur ſpecialis mentio, ſufficiat clauſula, quorum tenores &c. & refert ſtylum curiæ cum *Anton. de But. in conſi. 2.* in quo dubium non eſt illam ſufficere ſecundum ſtylum curię, imo vulgo dici ſolet ſub clauſula quorum tenores, poſſe venire, & plauſtrum, & boues.

CAP. XV.

Vtrum Archidiaconi & alij habentes iuriſdictionem viſitare poſsint.

SVMMARIVM.

1 *Archidiaconus ſolum poteſt viſitare, ſi hoc habet de conſuetudine, ſecundum doctores.*
2 *Omnis qui habet iuriſdictionem poteſt viſitare, & tenetur.*
3 *Capitulum, ſede vacante, vtrum poſſit viſitare?*

1 QVæſtionis eſt apud Doctores, vtrum qui habet iuriſdictionem poſſit viſitare, nam & de Archidiacono eſt quæſtio, licet text. expreſſè hoc dicat in *cap. 1. de offi. Archid. & cap. mandamus eod. titu. & gloſ. in c. cum ſatis. eod. titu.* id concedi, ſi ita ſe habeat conſuetudo, quæ interpretatio ad cap 1. difficilis videtur, quia id canó præcipit, & abſurdum eſt dicere opus eſſe conſuetudine, vt lex ſit ſeruanda, cùm potius ad eá excludendam ſit neceſſaria contraria conſuetudo præſcripta, vt *C. de hæreti. & Manic. l. Arriani. cum cõcordant. & in l. omnes popul.* Nam facile omnia præcepta legum eluderentur, ſi iſta interpretatio admitteretur, tamen doctores interpretationem glo. ſequuntur, vt refert *Paum. in tract. de viſita. quæſt. 2. nu. 33. cum ſequent.* vbi dicit quod Epiſcopus de iure viſitat, alij verò ſolum quatenus oſtendant de conſuetudine ſibi competere idem tenet *Maria. Socinus tract. de viſitatio. lib. 4. nu. 4. quæſt. 8. & l. 6. q. 7. nu. 9.* poſt. *Hoſtienſ. in ſumma de offi. Archidia. §. pen. verſ. patet. & Io. And. in dict. cap. mandamus.* Nam & gloſ. etiam *in Clem. 1. de hæreti. verbo capituli* dubitat, an capitulum viſitare poſſit ſede vacante, cùm tamen non negetur capitulum iuriſdictionem habere vacante ſede, & in ciuilibus, & in criminalibus, vt notat. per *gloſſ. Peruſ. & alios in cap. 1. de maio. & obedi. lib. 6. de commu. Felin. cap. ijs quæ nu. 2. & 3. eod. tit.*

Sed ego credo quod in hoc ſit attendenda 2
conſuetudo, an Archidiaconus habeat iuriſdictionem, vel non, nam ſi detur Archidiaconus, qui habeat iuriſdictionem, non ſolum viſitare poterit, verùm neceſſario id facere tenebitur, omnis enim ille, qui iuriſdictionem habet, non ſolum viſitare poteſt, ſed tenetur, cùm ad eum ſpectet prouinciam ſuam malis hominibus purgare, quod viſitando, circũeundo, & inquirendo fit. *ff. de offic præſid. l. congruit. & l. 3.* ſentit *Soci. nu. 4. q. 10.* & ita poteſt hæc exercere quicunque iuriſdictionem habet. Quæſtio autem doctorum, & dubitatio poſſet incidere ratione procurationis, quam vocant, quæ viſitantibus dari ſolet, de qua *in titul. ext. de cenſib.* an iſtam procurationem alij viſitantes quàm Epiſcopi exigere poſſent, vt de charitatiuo ſubſidio, à quo eos excludit, niſi conſuetudo vis concedat, ſecundum *Abbat. in c. cum Apoſtolus nu. 6. extra de cenſib.* fortè huius procurationis doctores rationem habuerunt, ipſaque quæſtionem mouit, ſicut fieri ſolet, vt de pecuniario commodo non ſit leuis tractatio, de ſpiritualibus autem, non ita curetur, ideò inter doctores de hoc magis controuerti ſolet, ſi enim viſitans Achidiaconus eleemoſynas elargiretur pauperibus, & de ſuo diſtribuendo, non de colligendo tractaret, nec aliquis eum impedire iure poſſet nec de facto forſan impediretur, ſed hodie in his obſeruanda ſunt decreta *concilij Tridentini. Seſſion. 24. cap. 3.*

Quicunque iuriſdictionem habet viſitare tenetur.

Quod verò de Capitulo ſede vacante quæ 3
ritur, maiorem dubitationem habet, cùm non ita neceſſarium videatur, vt viſitatio fiat à capitulo, quia ſubſidiaria eſt eius iuriſdict. & cito finiri ſperatur per Paſtoris electionem, ad quem hæc viſitatio pertinet, & cuius vice capitulum eam facere poſſet, ſi tamen vel diu duraret vacatio ſedis, vel diœceſis egeat viſitatione, & dilationem pati non poſſit, non video quare non poſſit viſitare Capitulum, ſed niſi dicta neceſſitas vrgeat, melius eſt abſtinere, ne magis ambitioſè, quàm charitatis zelo negotium, quod ſolet eſſe longioris indaginis, paucis diebus exercere velit. hoc ſentit *Maria. Soci. in cap. qualiter & quando in nu. 66. de accuſatio.* facit text. in *l. ſi longius in prin. ff. de iudicijs. Et in l. ſi pater abſit. ff. de ritu nuptia.* facit in argumento *l. ſi prætor in fi. ff. de vacatione muner. & in l. præſ. cum l. precem. ff. ſi certum petat.* Sed tempus exigit, vt huic operi τελευταίῳ τόνῳ finẽ imponamus. Nam & is, qui ad maius auditorium vocatus eſt, ſi litem inchoaram deſerit, contumax non videtur,] vt eleganter inquit *iuriſconſultus Iulius Paulus, in l. contra pupillum in §. is qui ad maius. ff. de re iudica. & effect. ſententia.*

Capitulum ſede vacante quando debeat viſitare. Vide. c. cum nullus in §. epiſc. de tempori ordi. lib. 6.

SELECTARVM INTERPRETATIONVM

LIBER QVARTVS.

IN RVBRICA DE liberis & poſthumis inſtituendis vel exhæredandis.

SVMMARIVM.

1 *Hic agitur de poſthumis liberis.*
2 *Quis dicatur propriè poſthumus, & de intel. l. 3. in §. poſthumos, de iniuſto rap. & infra.*
3 *De intellectu. l. 3. in § nominatim, de iniuſto rapto.*
4 *Quæ diſpoſitio dicatur fauorabilis, vel odioſa.*
5 *Querela inoffi. teſta. eſt odioſa & nu. 7.*
6 *Exhæredatio an ſit odioſa, vel fauorabilis.*
7 *Intellect. l. ſi pars iudicium, de inoff. teſt. & nu 5.*
8 *In ſtatutis appellatione poſthumi quis comprehēdatur, & infra nu 10.*
9 *Quando verba ſunt limitata ratione frequentiæ oſtenduntur ad caſum inopinatum etiam in materia odioſa.*
10 *In ſtatutis appellatione poſthumi veniat ſolus propriè poſthumus, & ſupra nu. 7.*
11 *L. ſi. C. eod. non habet locum in exhæredatione.*

DÉ liberis & poſthumis inſcribitur hic titulus, quaſi poſthumi non ſint de liberis, cùm tamen poſthumus dici non poſſit, qui de liberis non ſit: vt in *l. 3. infra titul. 1. de iniuſto rupt. verſ. poſthumos autem dicimus eos duntaxat, qui poſt mortem parentis naſcuntur.* Nam licet alienos poſthumos dicamus, vt. §. *poſthumo quoque alieno. inſti. de leg.* tamē alienos dicimus ratione ſuitatis vel poteſtatis, non quod de liberis non ſint, vt in *eod.* §. ponitur exemplum in nepote ex filio emancipato concepto, & facit tex. in *l. vni. in* §. *extraneum. C. de rei vxo. actio.* alioquin nullus eſſet, qui mille poſthumos, in mundo non haberet, cùm tamen multi ſunt qui poſthumos habere non poſſunt, vt *infra eod. in l. ſi quis poſthumos. in prin. cum multis aliis*, maximè, quia cum rub. loquatur de poſthumis inſtituendis, vel exhæredandis, ad eos, qui de liberis non ſunt, referri non poteſt vt *infra de verb. oblig. in l. quidam cum*
1 *filium.* neque referretur etiam ſi ex hac interpretatione vitaretur turpitudo, vt in dicta. *l. ſi quis poſthumos in verſ. ſed ſi ex ea.* vbi *Vlpianus* inquit ſed ſi ex eo quæ alij nupta ſit, poſthumum quis hæredem inſtituerit, ipſo iure non valet quod turpis ſit inſtitutio] Sed huic difficultati poſſumus facilè reſpondere, quia vbicunque ponitur aliquid generale, & poſtea ſubſequitur ſpecialius, quod ſub illo genere comprehendebatur, cùm copula oſtenditur. quòd licet ex de genere in illo titulo agatur, principaliter tamen agitur de illo ſpeciali, quod exprimitur, vt apparet in *titu. C. de ſerui. & aqua.* & in euang. Dicite diſcipulis eius, & Petro] ſcilicet præcipuè vel maximè, ſic de liberis in hoc titulo agitur, ſed maximè de his, qui poſthumi ſunt, ex quo dubia eſt quædam reſolutio *Bart. in l. 1 col. 2. in princ. infr. de reb. dub.* ſed de hac alibi dicemus, quia non pertinet ad materiam tituli noſtri.

Poſthumorum autem quinque ſunt ſpecies ſecundum *gloſ. in rub. C. iſto titul. poſth. hæred. inſtit.* propriè tamen is dicitur poſthumus, qui poſt mortem patris naſcitur, quod ex vi verbi colligitur: poſthumus enim dicitur quaſi poſt humationem natus: vt *infra tit. proximo in l. 3. §. poſthumos* & quod ille dicatur propriè poſthumus, 2
qui poſt mortem naſcitur, notat *gloſ. & Bartol. infra iſto in l. Gallus, in prin* & tenent omnes Doctores ſecundum. *Bar. Soci hic, col. 1.* & latè per *Deci. C de bonis poſth. contra tabul. in l ſi. numero 9. & numero 16.*

Sed contra iſtam communem ſententiam allegantur duæ leges: altera ſuprà *de teſt. tutel. in l. ſi quis ita in §. ſi. altera. infr. tit. proximo in l. 3. §. nominatim*, in quibus poſthumus dicitur natus in vita patris, ſi poſt confectum teſtamentum naſcatur, nam ſi quis poſthumis tutor in teſtamento detur, & filio poſt teſtamentum in vita patris nato datus videtur, vt in *d. l. ſi quis ita.* Si poſthumis, inquit *Vlpianus*, dederit tutores, hi qui viuo naſcantur, an datio valeat, & magis eſt, vt vtilis datio fiat, etiamſi viuo eo naſcantur: ad illam legem Iaſo, hic videtur reſpondere, quòd ex eo ibidem natus in vita parentis appellatione poſthumorum, venit, non quòd is propriè poſthumus ſit, ſed quia materia fauorabilis eſt, in qua latior fit interpretatio. vt non propriè poſthumus, qualis eſt natus in vita comprehendatur: ſed contra iſtam ſolutionem quam ponit Iaſo. facit *illa altera l. 3. §. nominatim. ſup. alleg.* quæ in materia etiam odioſa exhæredationis poſthumum in 3
vita natum appellatione poſthumi vult comprehendi,

De intellect. al ſi quis. ita. de teſta tutel.

Contra Iaſo.

De intell. 3. § nominatim.

prehendi, nam ſi quis poſthumum ſuum exhæredem faciat, iſque viuo teſtatore naſcatur; rectè ex hæredatus videtur, ideoque tanquam præteritus non rumpit teſtamentum: inquit *Vlpianus.* Si dixerit poſthumus exhæres eſto, natus vel poſt mortem, vel viuo teſtatore non rũpet,] ad illam l. reſpondet *Bar Soci.* hic fauorem teſtamenti id efficere, vt filius in vita poſt teſtamentum confectum natus, qui impropriè poſthumus eſt, in exhæredatione de poſthumo facta comprehendatur: nam ſi non comprehenderetur in ea exhæredatione tanquam filio præterito rumperetur teſtamentum; & ita teſtamenti fauor id efficiat, qui maior ſit, quàm ex hæredationis odium.

Contra Soci.

Sed hæc ſolutio Soci. falſa eſt, nunquam enim fauor teſtamenti efficiet, vt exhæredatio, odioſa non ſit, vt expreſſe probatur in *iſto noſtro tit. in l. cum quidam & l. 2.* vbi exhæredatio odioſa eſt cenſenda licet ab ea vires teſtamenti dependeant, quod ſi ſolutio Soci. vera eſſet, nũquam exhæredatio diceretur odioſa, ſed fauorabilis vt teſtamentum cõſeruaretur, quod nullus vn-
4 quam dixit, & eſt contra prędictas leges.

Item vt diſpoſitio fauorabilis dicatur attenditur, an in ea fauor principaliter verſetur alioquin ſi id quod in conſequentiam reſultat, conſideratur, nulla diſpoſitio fauorabilis eſt, quæ per contrarium odioſa dici non poſſet: nam teſtamentum quod maximè fauorabile eſt, damnum & odium venientium ab inteſtato continet, id tamen non attenditur, ſed id quod principalius eſt, vt diſpoſitio fauorabilis, vel odioſa cenſeatur, vt probatur *ſupra de condi. indebit. in l. qui exceptionem.* & faciunt not. *in l. ſi quis neque cauſam & in l. rogaſti. ſup. Si cert. petat.* bonus text. in *l. cum ex oratione. §. fin. ſupra. de excuſ. tuto.* cum his, quæ notat. *Bal.* per illum text. *in l. quod fauore. colum. 2. C. de legi. & Soci. infr. de exceptio in l. non vtique in 2. col. &* plura accumulat *Gome. in reg. de non toll iur. quæſ. in q. 3.* & latiſſimè *Tiraqnel. in tract. de vtroque retractu. in 1. Part in §. 30. in glo. num. 4. cum ſequent.* & etiam in *num. 2.* & quòd nõ poſſit dici diſpoſitio partim odioſa, partim fauorabilis. ſed quod principalius debeat attendi, defendit not. *Deci. C. de in ius vocan. in l. venia edicti in 2. col. in fi. cum ſequen.* quo fit vt contra *Soci.* exhæredatio non poſſit dici fauorabilis, nec quod fortius eſt, partim odioſa, partim fauorabilis, ſed ſimpliciter odioſa: ſicut etiam videmus vbicunque materia natura ſua eſt pœnalis, ſemper eſt odioſa, licet fauorem contingat in conſequentiam: nam pœnæ delictorum odioſæ ſunt reſtringendæ, vt *infra de pœnis in l. abſentem. & in l. ſi de interpretatione* licet fauorem reipublicæ cõtineant, vt ſuprà ad *l. Aquil. in ita vulneratus. & ſupra de offi. præſid. in l. congruit.* & tamen odioſæ à legibus habentur, quia damnum & pœnam infligunt, quod eſt notandum ad interpretationem *cap. licet Canon de electio. lib. 6.* in quo quia pœna imponitur, licet fauore animarum inducatur, ſtrictè debet fieri interpretatio, quicquid aliqui tenent, quod latius non examino, quia nõ eſt materia noſtri titu. hoc latiùs declarauimus. ſupra lib. 1. cap. 12. vbi interpretati ſumus vulgarem illam doctrinam *Bart. C. de agri. & cenſ. lib. 11. in l. quemadmodum. & ſup. de his quæ notantur in fam. in l. 2. §. exercitum*, de quo per *Deci. infr. de reg. iuris, in l. fœminæ. numero. 3. & per Iaſ. in iſto tit. in l. cum quidam.* ſatis eſt, quòd in propoſita ſpecie noſtra verum ſit, exhæredationem odioſam & pœnalem eſſe, vt in ea ſtrictior & non latior interpretatio fiat, contra *Soci. nu.* & ita eius ſolutio ad d. leg. 5. non eſt admittenda.

Vnum tamen notandum eſt, antequam ad
veram ſolutionem huius difficultatis veniamus 5
quod mirum videtur, ſcilicet quærelam inofficioſi teſtamenti quæ inducitur ad excludendam exhæredationem, quam odioſam probauimus, odioſam eſſe, vt notat glo. quæ in hoc eſt vera. *C. de in integ. reſti. in l. 1 in glo pen.* nã quærela pœna iniuſtæ exhæredationis eſt, & quęrela accuſatio dicitur, vt ſupra *de inofficio. teſtam. in l. 2. & in l. poſth. in §. fi. & in l. Papin. in princ. & §. 1.* in quibus legibus omnino ſupradicta probãtur, & eſt expreſſum *in illo tit. in l. ſi pars iudicantium.* Vbi *Marcellus* inquit, Si pars iudicãtium de inofficioſo teſtamento contra teſtamentum, pars ſecundum id ſententiam dederit, quod interdum fieri ſolet, humanius erit ſequi eius partis ſententiam, quæ ſecundum teſtamentum pronuntiauit.] Qui text. videtur expreſſus pro Socin. vt in exhæredatione magis fauor teſtamenti, quàm odium exhęredationis conſideretur, & ita repugnare videtur, exhęredationẽ eſſe odioſam, & quęrelam etiam, quæ aduerſus
exhæredationem inducitur, odioſam cenſeri. 6

De interpretatione l. ſi pars iudicantium.

Sed pro reſolutione notandum eſt, quòd exhæredatio odioſa eſt, quantum ad productionẽ, ideo maximè reſtringenda eſt, ne de caſu ad caſum, vel de perſona ad perſonam extendatur vt non videatur exhæredatio facta, vt infrà *iſto tit. l. 2. & in d. l. cum quidam*, ſemel autem conſtituta exhęredatione, valideque facta, in qua & voluntas teſtatoris, & ſolennitas non deficiant, ſi agimus de ea deſtruenda, quia licet valida ſit, tamen iniuſtè factam filius queritur: in hac ſpecie quęrela, quæ contra exhæredationem intenditur, odioſa eſt, magis quam ipſa exhæredatio, & pro exhæredatione contra quærelam fit interpretatio: vt in *dict. l. ſi pars iudicantium.* primum enim eſt, vt exhæredatus filius non cenſeatur, ſi id efficere poſſumus, vel reſtringendo exhæredationem, vel ex voluntatis defectu, vel ex ſolennitatis omiſſione, vt in *d. l. 2. & in d. l. cum quidam.* & ita in dubio exhæredationem nullam eſſe iudicamus, admiſſo tamẽ, vt filius ritè ſit exhæredatus, ita vt teſtamentũ à principio conſtiterit, ſi filius ſe iniuſtè exhæredatum quæratur, cùm pro patre ſit præſumptio, qui filium exhæredauit, non enim temerè & ſine cauſa contra filium proprium credendus eſt pater inſurrexiſſe, vt ſuprà quòd

met cauſa.in l.iſti quidem,& C. de curat. furio in l.ſi. potior eſt cauſa exhæredationis, & ita in dubio, pro teſtamento & exhæredatione contra quęrelam ſtabitur, denique primum eſt, filium non eſſe exhæredatum, ſecundum verò filium ritè exhæredatum, iuſtè exhæredatum fuiſſe.

Singularis interpretatio. d.l. ſi. pars.

Ex his deducitur ſententiā *Marcelli in d.l.ſi pars iudicantium*, veram eſſe, ſi in iudicio agatur de iuſtitia vel iniuſtitia exhęredationis, tunc enim in dubio ſecundum teſtamentum, & pro exhæredatione pręſumendum eſt. Secus autem ſi contendatur exhæredationem nullam eſſe, nec verbis exhæredationis filium comprehendi, tunc enim contraria ſententia erit verior, vt eorum ſententia præferatur, qui pro filio contra exhæredationem iudicauerint, & hoc videtur expreſſum *in d.l.2.*

Et hic intellectus ex eo probatur, quia quærela inofficioſi teſtamenti præſupponit teſtamentum à principio voluiſſe, & ita exhæredationem ritè fuiſſe f: ctam, alioquin ſi teſtamentum nullum eſſet, non poſſet rumpi per quærelam, vt *inf.de inoff.rump l.nam etſi ſub conditione.in §.rumpendo.& in ver.post defectum.* cum ibi notata *per glo & notat,infr.iſto titu.l.3.in §.ſi. quod eſt notandum*, quia à Doctoribus noſtris non ita explicatur.

Redeundo igitur ad intellectum text.in *d. l. 3 in §.nominatim.in illo text.* de hoc agitur, vtrum filius exhæredatus ſit, vel non, quare tanquam materia exhæredationis odioſa reſtringenda eſt, vt filius exhæredatus non ſit, contra Bar.Soci. Sed tamen in ea materia poſthumi appellatio, filium natum in vita teſtatoris poſt teſtamẽtum comprehendit, ergo is propriè poſthumus eſt, quia in odioſa materia exhæredationis appellatione poſthumi comprehendatur: & ita regula communis quòd propriè poſthumus dicatur, qui poſt mortem tantum naſcitur dubia videtur, licet Soci. malè exhæredationis materiam fauorabilem appellauerit.

Intellectus Alexand. ad d.§.n ominatim

Alex. autem *in hac rubr.* defendendo communem opinionem reſpondet, quòd licet propriè poſthumus is ſit, qui poſt mortem naſcitur teſtatoris, tamen iuris interpretatione, & quo ad effectum etiam ille dicitur poſthumus, qui ante mortem poſt teſtamentum conditum naſcitur. Sed hęc ſolutio Alex. falſa eſt, & contra mentẽ omnium doctorum, qui in ſtatutis nolũt comprehendi poſthumi appellatione eum, qui in vita poſt teſtamentum factum naſcatur, vt per *Bart.& dd. infr. eſto tit: in l. Gallus, in prin.* quod falſum eſſet ſi iuris interpretatione eſſent æquiparati poſthumus qui naſcitur poſt mortem, & ille, qui naſcitur in vita poſt teſtamentum factum iuxta notata per glo. *C. de furt. & ſeru. corrup.l.ſi.quis ſeruo alieno.* nam ſtatuta interpretationem paſſiuam recipiunt à iure communi: vt *§. de noxal. act. in l. ſi ſerui veſtri.* & facit text. *ſup. de teſt.in l.cum lege.* item fruſtra *Vlpianus in d.l.3 in §. poſthumos.* vim & proprietatem verbi poſthumi interpretatur, ſi illa interpretatio nunquam eſſet attendenda, item *Vlpianus*, ita præciſè *in eodem text.* loquitur, vt nullus alius poſthumus dici poſſet, niſi verbum contra naturam ſuam extẽdẽdo, præter illum, qui poſt mortẽ naſcitur, inquit enim. Poſthumos autem dicimus eos dũtaxat, qui poſt mortem parentis naſcuntur.] Et licet glo. idem dicat, quòd *Vlpianus* ſtatim ſe ipſum corrigit *in verſ. ſequenti*, tamen verius eſt, quod gloſ. etiam ibidem ponit, vt propria vis & natura verbi ibi explicetur, in verſ. autem ſequenti impropriè, & latius id verbum poſthumos aſſummatur, ideo contra Alexand. verius puto iſtam ęquiparationem, quam ipſe ponit, non ſemper à lege fieri, ſed materiam & intentionem inſpiciendam, vt in poſthumus, qui propriè poſthumus non eſt, compræhendatur, vel non, appellatione poſthumi, & aliter in materia odioſa, aliter in fauorabili, fiet interpretatio: aliter in legibus iuris communis, aliter etiam in ſtatutis, & ita excluſa ſolutione Alexandri remanet adhuc prædicta difficultas.

Intellect Decij ad §.nominatim.

Ideo ad iſtam difficultatem ex mente *Philip. Decij.* licet ipſe non ita clarè explicet in *d l.ſi.C.de bonis poſſe.contra tab. nu. 16.* poſſumus reſpondere; quod licet verum ſit, filium, qui in vita patris condito teſtamento naſcitur propriè poſthumum non eſſe, tamen ex mente & voluntate defuncti comprehenditur ſub poſthumi appellatione, etiam in materia odioſa exhæredationis, vt in *d §.nominatim.* Si enim odioſa non eſſet ſine dubio comprehendetur, vt in *dicta.l.ſi quis ita.§.ſi.ſupr. de teſt. tutel.* neque eſt nouum, vt contra verborum proprietatem diſpoſitio in vnum caſum collata, ad alium trahatur ex defuncti voluntate præſumpta, vt in *legibus per Deci. allegatis*, & probatur *infra eod.in l.Gallus §. & quid ſi tantum.cum concordantijs ibi allegatis & C.de inſtitu.& ſubſtitu.ſub condi.factis.in l.Si mater.* & in materia etiam ſtricta eſt expreſſum. *C.de donationibus,quæ ſub modo in l.ſi.* hæc ſolutio quam ex Decio colligimus vera eſt, non tamen omninu explicat quo pacto teſtatoris voluntas recedendi à proprietate verbi colligatur, maximè in materia ex hęredationis, in qua indubio interpretamur, filium non eſſe exhæredatum: vt ſupra latius diximus: & eſt expreſſum *infra eod.l. 2.* quia non temere à propria ſignificatione receſſiſſe credendus eſt teſtator: vt *infra, de lega.3.l. non aliter.de vſufruct. legat. l. Si alij fundum* neque enim teſtator aliud voluiſſe creditur quàm quod eius verbis ſignificatur, vt *infra de ſupellect.legat.lege labeo.§.idem Tubero.* maximè vt diximus in materia exhæredationis, in qua tanquam odioſa, vt à teſtamento excludatur, ſtricta debet fieri interpretatio, & propriiſſima. Itaque ſpecialius cõſiderandum eſt, quo pacto voluntas defuncti colligatur, vt in exhæredatione poſthumi, qui in vita poſt teſtamentum factum naſcitur, comprehendatur, in quo non recedendo à communi opinione diſtinguendum cenſeo, inter verba ſtatutorum, & verba teſtantis, vt in ſtatutis,

ſolum

ſolum poſthumus, qui poſt mortem naſcitur comprehendatur: in teſtatoris autem diſpoſitione ſine materia ſit odioſa, ſiue fauora-
8 bilis contrarium obſeruetur, neque interſit ſiue poſt mortem, ſiue ante mortem, poſt conditum teſtamentum naſcatur, non quòd natus in vita propriè poſthumus ſit, ſed quia de eo ſenſit teſtator ea ratione, quia quaſi moriturus ſtatim de rebus futuris loquens, eas poſt mortem ſuã extituras credidit, & ideo ſi in vita contingant nõ aliæ ſunt quàm eæ, quas poſt mortem ſuam futuras exiſtimabat, & ſic filium ſuum nondum tempore teſtamenti natum poſthumum appellat, exiſtimans ſe mortuo naſciturum, ſecundũ quam cogitationem proprium nomen ei adaptauit. hoc bene ſenſit *Alciatus hic.* in quem poſt hæc ſcripta incidimus, & hanc cogitationem conſiderant leges, vt probatur. C. *qui teſta. fac. poſ. in l. hac conſultiſſima in §. at cum humana fragilitas.* & teſtatoris exiſtimatio etiam errore inducta, conſideranda eſt in eius volũtatis interpretatione, vt colligitur ex *Paulo iuris conſ. infra de hered. inſt. l. quo loco. in §. fi. & ex Pomponia. infra de acquiren. hered. l. Si quis extraneus in §. 1 & ex Vlpiana. infra. d. triti. vin. & ole leg. l. 1.* & eleganter *Iabolenus infra de lega. 3. l. heres meus. §. duæ ſtatuæ.* Ibi, poteſt videri non putaſſe, &c.] & hoc eſt quod dici ſolet, quod in his quæ pendent ex volũtate noſtra, magis inſpicitur opinio, quàm veritas: tex. & *Bar. numero 4. in fi. infra de acquir. hered. in l. gerit. facit* quod dicit *Sal. C. de edend. in l. 1. 2. oppoſ.* quo fit, vt ſi talis filius, quem poſthumũ appellauit, præter eius opinionem, eo viuo naſcatur, non ideo minus ſub exhæredatione de poſthumo facta comprehendetur, cùm de eo ſenſerit teſtator, qui tamen ex ſua exiſtimatione, nomen propriiſſimũ ei adaptauerit, licet euentus à teſtatore inopinatus improprium id nomen effecerit, & pro hoc eſt tex. *infra iſto tit. in l. Titius. §. Lucius,* vbi ſi quis vterum vxoris ſuæ hæredem inſtituat, ſi tamen eo ignorante, eo tempore vxor enixa fuerit, filius natus inſtitutus videbitur, licet extra ventrem fuerit, & expreſſius habetur in *l. fi. C. iſto tit.* vbi tex. loquitur in fortioribus terminis, nam plus eſt inſtitutionem illam filium qui me mortuo naſcetur inſtituo, natum in vita poſt conditum teſtamentum, comprehendere, ratione mẽtis præſumptæ ex teſtatoris cogitatione, qui eum poſt mortem naſciturum putabat, cùm verba repugnent: quod verũ poſthumum ad natum in vita poſt teſtamentum trahere, cùm ſaltem latius extendendo verbũ poſthumus nũ comprehendat, neque eſt ita duxa interpretatio hæc, ſicut illa, ibi enim mutatio verbi requiritur, hîc vero ſola extenſio, vel latior interpretatio ſufficit ſine aliqua verbi mutatione, & pro hoc faciunt etiam notata. *infra. in l. Gallus. in prin.* vbi omnes volunt, quod in Galli Aquilij formula, admittatur natus poſt decẽ mẽſes, ſi in duobus diebus proximis naſcatur, licet id verba non cõprehendant, imò excludere videatur, & ita etiam intelligi debet tex. *in c. cam te. de reſcriptis,* ibi, cum tempore. &c. cui ex ſupradictis poteſt adaptari optima ratio, & ad hæc facit etiam illa regula vulgaris, quod vbi verba re- 9
ſtringuntur ad aliquem caſum certum ratione frequentiæ, ſi alius inſolens caſus contingat, etiam ille caſus comprehenditur, ſiue materia ſit reſtringẽda, ſiue ampliãda, ſiue pœnalis, ſiue fauorabilis, vt eſt glo, & ibi eam notat *Ioan. de Imola extra. de reſcrip. in cle. 1. in verbo præſi. l. glo. etiã. C. de ſacroſ. ecc. in autent. caſſa & irrita. in verbo, per Italiã. glo. etiam vbi not. Iuſ. in fi. de vulg. & pupil. in l. 2. in verb. filio.* & plura cumulat *Tiraquel. in tract. de vtroque retract. in . par. in §. 20 in glo. 1 nu. 4. cum plurib. ſequent.* & eſt bonus tex. *de non alien. aut permutã. reb. eccle. in §. Si vero in perpetua in fi. col* 2. tex. etiam *C. de ædif. priua. in l. Per prouincias. not. gloſ. in l. 1. C. quibus muneribus nemini licet ſe excu. lib.* 10. & ita in caſu noſtro teſtator ad eum ſolum caſum verba contulit, qui eum ſolum futurum ſperauit, nam quaſi ſtatim moriturus diſpoſuit, quæ cùm inſtaturis ceſſent (nõ enim ea cogitatione qua teſtator, ſtatuendus tenentur) ſi in illis de poſthumis fiat mentio, ſolum propriè poſthumi ve- 10
nient, id eſt illi, qui poſt mortem naſcentur, & idem dicendum eſſet in teſtamentis ſi teſtator de poſthumo cuiuſdam tertij mentionem fecerit, eum inſtituendo: quod hodie poteſt, vt *infra in l. Gallus.* latiùs dicetur: ceſſat enim prædicta cogitatio, qua teſtator loquendo de filio proprio tenetur, quæ efficit, ſiue de materia fauorabili ſit, vt inſtitutionis, ſiue odioſa, vt exhæredationis, vt filius in vita natus poſt teſtamentum, poſthumi appellatione comprehendatur, cùm mens defuncti, quæ ex aliquabus coniecturis poteſt comprehendi, ſi verba ex toto non repugnent, prorſus obſeruanda ſit, etiam in materia odioſa, & ex iſtis ceſſabunt omnia doctorum inconuenientia, & ea quæ in omnibus nimius *Fortunius Garſias infra. iſto tit l. Gallus. col. 29. nu. 39.* congerit in iſta difficultate.

Quæſtionis tamen eſſe poſſet, verba enim 11
repugnare videntur, verum *d. lex. fi. C. de poſth. hered. inſt.* in exheredatione locum haberet, in quo verius exiſtimo, aliud eſſe in exhæredatione, quia in exhæredationibus ex præſcripto agitur, neque mens etiam clara ſine verbis eſt attendenda: vt dicemus *infra eod. in l. 1. & in l.* 2. nam licet ſupra inter materiã odioſam & fauorabilem non diſtinguamus, id verum eſt, vbi de mẽte conſtat, & verba ſaltem latius extendendo non deficiunt: at in exhæredatione concepta ſecundùm ſpeciem, *d. l. fi.* verba deficiunt, & hoc puto verius, pro quo facit tex. *infra iſto. tit. l. cum quidam.*

Le inte .l. fin. C. eva.

Et his omnibus duas ſpecies poſthumorum annotabimus, alij enim poſthumi, qua poſt mortem teſtatoris naſcuntur, & hi propriè poſthumi ſunt, alij, qui ante mortem facto tamen teſtamento, qui re ipſa propriè poſthumi non ſunt, teſtantis tamen cogitatio & mens efficit, vt poſthumorum appellatione in quacunque materia contineantur, in quorum ſimilitudinẽ

& hi poſthumi dicuntur, qui poſt factum teſtamentum arrogatione agnaſcuntur, vt notatur *infra eo l. ſi quis poſthumos. & in d. Rub. C. eod.* ſic ſi filius legitimetur quaſi poſthumus etiam agnaſcitur, vt notat *Alber. C. de natural. liber. in rub. nu.* 15. filius enim naturalis tantum nec ſuus nec neceſſarius patri eſt, nec ei inuito ſuccedit, vt not. *infra de bon. poſſ. contra tab. l. 1. in glo.* legitimatione verò ſecuta agnaſcitur, & efficitur ſuus patri, vt per *Soci. hic & Dec. d. l. ſi. C. de bonorum poſſ. contra tab.* ideo ſi prætereatur teſtamentum redditur nullum, & ius dicendi nullum habet: ſecundum communem opinionem, vt per *Alex. & Iaſ. hic*, de quo tamen iure dicendi nullum, quia malè per dd. id inducitur, vide quæ dicam *infra iſto tit. l. ſi à primo* cęteras poſthumorum ſpecies explica vt per recentiores hîc, quid ſuſius de hac re loquuntur, nos ad leges noſtri tituli deueniamus, & vide quæ dicemus. *infra iſto tit. in l. Gallus. in §. & quid ſi tantum, in nu.* 73.

Svmmarivm.

Ex. L. I.

1 *Præſumitur pro habente inſtrumentum quod ſit is de quo ibi ſit mentio.*
2 *Quando interſit nomen, dignitas, vel qualitas exprimatur.*

Qvid ſit nominatim exhæredari videamus, nomen, & prænomen, & cognomen eius dicendum eſt, an ſufficit vel vnum ex his? & conſtat ſufficere.

Pręmittendum eſt, quod iure iſto filius ſuus, debet nominatim exhęredari, vt exhæredatio valeat; reliqui verò deſcendentes inter cęteros exhæredari poſſunt, vt *in prin. de exhered. lib. in inſt.* Ius enim antiquum, quod corrigitur *in §. ſed hæc quidem vetuſtas. eod. tit. de exhered. lib.* fuit obſeruatum tempore digeſtor. vt latius apparebit ex his, quæ dicemus. *infra l. ſeq.* vt autem nominatim filius exhæredatus videatur, ſufficit eius exprimere nomen, pręnomen, vel cognomen, vt in hac *l.* idem ſi officium, vel artificium exprimatur, vt eſt text. *infra de manumiſ. teſt. l. nominatim.*

Sed opponitur quod non ſufficiat ſolum nomen exprimi, vt diſpoſitio clara ſit, & certa: *vt ſupra de teſt. tutel. l. duo ſunt Titij.* vbi ſi Titius detur tutor, non valet datio, ſi plures ſunt Titij, tanquam incerta, ergo non ſufficit nominis expreſſio, ſed ad illum tex. poteſt reſponderi, quod procedat vbi ex ſolo nomine nõ inducitur certitudo, tunc enim non ſufficit exprimere nomẽ ſolum vt in *illa l. & ſuper de rei. vend. l. ſi in rem. cum ibi notat.* Secus autem vbi certitudo inducitur, vt in noſtra, l. vt not. glo fi. hîc, in exhæredatione enim ſemper ferè ex ſolo nomine certitudo inducitur, cùm ad extraneum exhæredatio referri non poſſit, nam exhæredare extraneum ineptares eſt, vt inquit tex. *infra de verb. obl. l. quidam cum filium.* filij vero rarò plures eod. nomine nũcupantur, denique quælibet nota, qua certitudo inducatur, ſufficit, vt nominatim factum videatur, vt hîc & *ſupra de teſt. l. heredes palam. in §. ſed ſi notam. &* not. *C. qui teſtam. fac. poſſunt in l. hac conſultiſſima.* & ideo ſecundùm *Bar. hic.* ſufficit in inſtrumento publico nomen propriũ poni, nec requiritur prænomen, ſi ex eo inducitur certitudo, & not. quod ſemper videtur induci certitudo, niſi alius eiuſdẽ nominis appareat, neque ſufficit allegare poſſe alium reperiri. ſecundum *Bar. infra de leg. 2. l. ſi quis ſeruum. in §. cũ inter duos. in fi.* nomine præſumitur pluralitas: vt latius per *Alex. hic.* quod puto verum, niſi nomen ita eſſet vulgare, vt mille hominibus eiuſdem nominis obuius ſis, vt ridiculum eſſet ſolum nomen Petri, aut Ioannis inſtrumento apponere, cùm ex eo ſolo nulla inducatur certitudo. Conſiderandum tamen eſt, quod præſumitur eum eſſe in inſtrumento contentum, penes quem inſtrumentum reperitur, ex his quæ not. *Paul. de Caſtro in l. Mauia in 2. col ſuper ſolu. matrim.* ad quod faciunt notata in *l fi. C. de pact. conuent. in glo.* vbi ex poſſeſſione inſtrumenti præſumitur mandatum, hoc vero ceſſante, inſtrumẽtum loquens de Petro vel Ioanne ſimpliciter, non eſſet certum, poſſet tamen probari per teſtes & alia adminicula de quo Petro, vel Ioanne inſtrumentum loquatur vt in *d. l. Duo ſunt Titij.*

Sed notandum eſt quod errat *Bar. & cæteri dd. in hac lege*, qui certitudinem in ea in materiam exhæredationis requiſitam trahant ad alios caſus: nam in exhæredat. certitudo requiritur pro ſubſtantia: vt ex ipſo teſtã. ſine alterius probationis adminiculo firmatur, nõ enim ſi quis plures filios habens, filium exhæredet, valet exhęredatio, etiã ſi hæres præſto ſit probare, de quo filio ſenſerit teſtato, ea enim eſt natura exhæredationis, quæ nominatim fieri debet, vt ex ipſis ſolis verbis conſiſtat, vt in *l. ſequ.* in alijs autem materijs, quia certitudo non eſt, pro ſubſtantia, valet actus à principio ſine ea, licet pro conſequenda executione ſit neceſſaria, & ideò ſufficit ſi extrinſecus colligatur, vt in *d. l. duo ſunt Titij. cum ibi no.* non enim, deficit ius, ſed probatio: in exhæredatione autem cùm deficit probatio ab initio, deficit etiam ius, cùm non ſit nominatim facta, & ex his intelliges quid ſit nominatim exhæredare, quod doctores non ſatis explicant. *Error doctorum.*

Item nota, quod vbi habetur effectus, non attenditur medium, vel modus efficiendi: *vt hic & infra eodem in l. Gallus. in §. & quid ſi tantum.* effectus autem nominis, vel prænominis eſt agnitio, vt in *l. ad recognoſcendos. C. de ingenuis, & manumiſ.* nihil igitur intereſt, quis cognoſcatur ſiue de nomine, vel cognomine, ſiue alia nota, quę vice nominis fungatur, dum tamen in exhæredatione, ex ſolis verbis teſtamenti aſſumatur cognitio.

Sed opponitur, quod multum interſit nomẽ, 2
vel

vel cognomen, vel aliud ſimile adijciatur:nam differt ſi ſeruus communis ita ſtipuletur Lucio, & Caio dare ſpondes, an dicat dominis meis dare ſpondes, licet eius domini ſint Lucius & Caius: nam in priori ſpecie pro æqualibus partibus,in poſteriori verò pro portionibus dominicis eis acquiritur inquit *Pomponius. infra de ſtipul.ſeruo in l.Si communis ſeruus ita.*& nut. *Bar. infra de verb.ſig.in l. 2 .numero 3.*

Sed reſpondere poſſumus quod nihil intereſt,quo pacto quis demonſtretur quantum ad certitudinem habendam,quæ ſolum in hac materia inſpicitur,& requiritur,aliàs tamen quo ad diſtributionem faciendam,quæ ex nomine, ſeu appellatione,ſolet variari,multum intereſt: vt in *l.contraria & infra.de legat.3.in l.nominatim. & in l.1.in. C ſi.eod.tit.*de quo per *Soci.infra.de cõditionib. & demonſtrationibus in l.quæ conditio. in col. 6. & per Deci.C.de impuberum & alijs ſubſtitu.in l.1.in col. 2.* & dicemus latiùs *infra de legat.ſecundo,in l. Celſus, in §. quod alicuius.* ad quod etiam eſt text. *extrau. de officio de leg. in c. quoniam Abbas.* vt declarabimus in l.ſequenti,in materia tamen in qua certitudo ſola attenditur,nihil intereſt nomé,prænomen,officium,vel artificium,dignitatem, notam,vel circuitionem, quibus certitudo habeatur imponi,ad quod fac.tex. in *c.licet ex quadam. in verſ.teſtes.extra de teſtibus,& in c.intelligentiam de verb.ſig.& in c.sua.de conſangui.& affi.* quid autem differànt nomen,cognomen,& præ nomen, vide *Angel.Politianum in ſuis miſcellaneis, & Alcia. in libro quarto diſpunctio.in capit.1.*

Vltimo glo. hîc opponit de tex. *ſupra de tranſact.in l.cum hi.in §.Si prætor.*ſed dic.quod illa lex non obſtat,quia quæ hic ponuntur,interrogatiuè ponuntur,& vt ait *Plato in Alcibiade.* vel de natura hominis,qui interrogat non eſt qui dicit,ſed qui reſpondet, & in fine vbi textus reſpondit vnum ſufficere inquit,quod non videns vir quidem alioqui doctus,exiſtimans omnia in tex.poſita ſimul requiri, exorditur innumeros labyrinthos, cuius nomen in hoc tanto errore melius eſt ſubticere,cuius dicta proſequi, non erit operæ precium,nec ea,quæ à recentioribus hîc tractantur de materia & forma, quia magis ad Sophiſtarum pertinent cauillationes, quam ad iuris noſtri peritiam.

SVMMARIVM.

EX L. II.

1 *Quid ſit effectus huius l. & notabilis difficultas, quam nullus doct. conſiderauit.*
2 *Exempla ſingula,huius l.*
3 *Diſpoſitio,quæ vnico caſu poteſt adaptari, habetur pro ſpeciali.*
4 *Opinio diſponentis etiam falſa eſt attendenda.*
5 *Quid interſit nominetur Titius,vel hæres tantum, qui ſit Titius ſolus.*
6 *Indefinita in materia odioſa non habet vim vniuerſalis.*
7 *Intell.doct.l.ſi.ſeruitus,qui infra reprobatur.*
8 *Intell.huius l,2.*
9 *Verus intell.l.ſi ſeruitus impoſita,de ſeru.vrbano.*
10 *Accurſius ſemper ponit veros intellectus.*
11 *Quando indefinita,æquiualeat vniuerſali.*
12 *Indefinita enunciatiua non æquipollet vniuerſali.*
13 *De infinita rerum.*
14 *Intell.l 1.de optio.lega.*
15 *De indefinita circa perſonas.*
16 *Inſtitutio filij,omnes comprehendit.*
17 *De exhæredatione nominatim facienda.*
18 *Quæ differentia inter maſculos & fœminas iure digeſtorum.*
19 *Prima regula in filijs maſculis primi gradus.*
20 *Secunda regula in deſcendentibus 2. vel 3. gradus vel vlteriorum.*
21 *3.Regula.*
22 *Filia ſua præterita,teſtamentum non erat nullum iure iſto,*
23 *4.Regula.*
24 *Locus Vlpiani.*
25 *Locus Vlpiani.*
26 *Locus Vlpiani elegans.*
27 *Hodie omnes liberi ſunt nominatim exhæredandi.*

Idem Vlpianus.

NOminatim exhæredatus filius & ita videtur, filius meus exhæres eſto, & ſi nec nomen eius expreſſum ſit, ſi modo vnicus ſit, ná ſi plures ſint filij benigna interpretatione potius à pleriſque videtur exhæredatum nullum eſſe.

Nota quod ſiquis habens vnicum filium, filium ſuum exhæredet, ritè & nominatim videtur ſama exhæredatio,ſi verò habeat plures,nullus exhæredatus cenſetur,quia vt in l. præcedéti diximus,in exhæredatione ex ſolo teſtamento debet haberi certitudo, nec probationes extrinſecus ſunt admittendę, vt etiam ſi paratus eſſet hæres probare,de quo filio teſtator ſenſerit,non ſit admittendus.

Sed videtur quod hæc benignitas quam textus cõſiderat,ſit nullius effectus,cùm de rigore 1
teſtamentum iſtud ſit nullum, etiam ſi diceremus exhęredationem, quo ad eum filium de quo teſtator ſenſit ritè factam:nam finge, teſtator habuit, tres filios, & protulit verba de quibus in hoc textu,filium meum exhæredo, aut nullum inſtituerat hæredem,& tunc clarum eſt, quod teſtamentum eſt nullum, nam etiam ſi exhæredatio ex ſe non eſſet vitioſa, ex præteritione aliorum filiorũ,eſſet nulla: aut alios duos hæredes inſtituerat, & tunc hæc exhæredatio ritè facta eſſet,& nominatim,cùm ad inſtitutos adaptari non poſſit,ne videatur teſtator ſe corrigere in eodem teſtamento, vel contraria diſponere,vt infrà,*de cond.& demõſt.l.nam ad ea,* quinimo nec poſſet etiam ſi vellet hæredem inſtitutum in eodem teſtamento exhæredare vt in *l.paterfa.teſtamento.infra de hered. inſti. & in l. ita ſcriptum. infra iſto tit.* vbi videbimus in §. *regula.* ideo cùm non ſit alius qui exhæredari poſſit, rectè facta eſt exhæredatio per iſtum tex. aut alios duos filios expreſſe exhæredauerat, & tũc non poteſt negari, quin in tertio ſit rectè facta exhęre-

exhæredatio his verbis: filium meum exhæredo, cùm ad ſemel exhæredatos referri nō poſſit, vt *infra de verb. obl. l. quibus idem.* Sed notandū eſt, quod licet doctores non tractent hāc difficultatem, quæ valde ſubtilis eſt, tamen non eſt ſine effectu diſpoſitio noſtræ legis, nam poſſūt fingi caſus, in quibus regula noſtri text. vtilis eſſe poſſit, poteſt enim fingi teſtatorem tres vel quatuor filios habere, quorum vnus tantum ſit in ſua poteſtate, reliqui verò ſint emancipati, & his verbis allocutum fuiſſe, filium meum exhæredo, ſi vnus videtur exhæredatus, & ex coniecturis appareret de filio ſuo intellexiſſe, valeret teſtamentum, ſi ritè eſſet exhæredatus, ſed tamen tex. noſter negat rite fuiſſe exhæredatum, & ita nullum eſſet teſtamentum, & licet videatur ſatis nominatim exhæredaſſe, cùm vnicum tantum haberet in poteſtate, & ita videatur intrare prima pars noſtri tex. quia ex præteritione illius tantum, nullum eſt teſtamentum, tamen cum inſpecto iure prætorio etiam emancipati debeant inſtitui, vel exhæredari, & in hac materia exhæredationis non ſint admittendę coniecturæ, ſed voluntas debet eſſe expreſſa, vt dictum eſt verius eſt, nullam eſſe exhęredationē, cùm poſſibile ſit, non de filio ſuo, ſed de mancipato ſenſiſſe teſtatorem, cùm fortè filius emancipatus eſſet ingratus, & hæc poſſibilitas ſufficit ad hoc, vt ſit exhæredatio incerta, & non nominatim facta.

2 Secundo modo poteſt fingi ſpecies in noſtro textu, vt ſi teſtator plures filios habens omnes in poteſtate, & ſic ſuos ita diſponat: filium meū exhæredo. Titiumq́ue hæredem inſtituo, vt nullus filius exhæredatus videatur, nec admittenda ſit coniectura de quo teſtator ſenſerit, & ita teſtamentum nullum ex hoc ſit, nec obſtat etiam ſi vnum ex coniecturis exhæredatum dicam, qui fortè odioſus erat teſtatori, & ita quo ad eum, licet certa eſſet exhæredatio, tamen ex aliorum præteritione nullum eſſet teſtamentū, & etiam exhæredatio, quia longe diſtat, vtrum exhæredatio ex ſe ipſa ſit nulla, vel ex fratrum præteritione, quia ſi ex ſe ipſa eſt nulla, iure ſuo filius non ritè exhæredatus, dicit teſtamentum eſſe nullum, & ita eo inuito teſtamentum valere non poteſt, ſi verò ex fratrum præteritione, eſſet in poteſtate eorum excludere filium ritè exhæredatum, vt ſi pietate moti, vel etiam impietate fratris odio, vel ob lucrum venale faciendo hoc beneficium, vt dicemus *infrà e. l. 3. circa finem,* vellent approbare patris diſpoſitionem qui eos præteriuit, quod poſſent, quatenus iniuria præteritionis & vitium eos reſpicit, vt *infr. tit. u. pro l. filio præterito,* ideo vtilis eſt interpretatio noſtræ legis, vt ſuo iure ipſe filius teſtamentum nullum oſtendere poſſit, neque fratrum auxilio egeat, neque obſtat dicere, quod intellectus quos ponimus contineant diuinationem ad legem iſtam, quia reſpondemus, quod hęc lex principaliter tractat de vi, & poteſtate huius exhæredationis, reliqua autem neceſſaria, vt teſtamentum valeat, omnino ſunt præmittenda, & fingi debent caſus, in quibus, id contingere poſſit, nec erit diuinare, ſicut non diceretur diuinare, ſi pręmittamus quód teſtamentū, de quo loquitur iſte tex. habeat ſeptem teſtes, & alia ſolennia, ad quod facit quod notat *Ripa. in l. 1. n. 4. C. de eden.* per text. in *c. 1. de ætat. & qualit. li. 6.* & ita hic intellectus eſt neceſſarius, quod eſt notandum, quia dd. non tangunt hanc difficultatem, neque ponunt exemplum in noſtra l.

3 Et nota, quod verba indefinita, quæ in vno ſolo poſſunt vera eſſe, habentur pro ſpecialibus: ad quod text. iſte ſolet ſemper allegari: quod etiam probatur, *infra ea l. Titius & infra de fund. inſtructo. inſt. ſiue legat. l. fundus, qui locatus. &* facit de *ſentent. excommunum. li. 6. c. ſi ſententiam. & infra de legat. 3. l. librorum §. tamen Caſius. cum ibidem nota. & infra de legat. 2. l. ſi ita ſcriptum. in §. fi. in fi. & ſupra de ſeru. vrb. præ. l. ſi domus. cum ſua gl.* Faciunt quę notat *Bar. infra de vulg. & pup. l. qui liber. §. hæc verba. & idem Bar. infra de argen. leg. l. Quintus. la. 2. §. 1.* & vid. elegans dictum. *Rom. ſing. 437.* qui ex his conciliat duas *ll. ſupra loca. altera. l. opus quod in aduerſionem. altera. l. ita quæritur. §. ſi gemma. & vi.* quæ cumulat *Fel. in c. 1. verſ. priuilegium. & c. ſedes apoſtolica. col. pe. ex. de reſcriptis. & Dec. l. in toto. cir. fi. de regul. iuriſ. vi.* etiam *Fab. in rub. de dona. cir. fi. & Ioan. de Silua. Tract. de bene. 3. quæ 1. par. num. 4.* latè *Hippo. rn. de fideiuſ. infra num. 194. vſque ad num. 203. idem. infra de. quæſt. l. 1. in §. ſi ſeruus. a num. 5.* qui plura dicta docto. refert, in quibus plurimas pag. poſſemus conſumare, niſi vtilitatis & breuitatis rationem haberemus, multa refert optimè, vt ſolet *Traquel. poſt leges connubia. in gl. 7. nu. 128. cū ſequent.*

Declarat tamen omnia ea dicta breuiſſimè quando diſponens generaliter, vel indefinitè ſciebat veriſimiliter ſolo vno caſu poſſe ſuam diſpoſitionem ſortiri effectum, tunc enim ad eum caſum etiam verba in propriando ſua diſpoſitio trahit, ſecus ſi ignorabat, cogitatio enim 4 diſponentis etiam falſa conſideratur *l. quo loco. §. fi. infra de hære. in & ſupra de cùm. in debit. l. ſerno manum.* ſecundum crebriorem intellectum, licet non ſit verus, vt alibi diximus in iſtis noſtris ſelect. interp. in lib. 2. & fac. *ſupra de teſtam. int. l. ſi quis ita. §. ſi quis cum ignorauit.* & ideò ſi in noſtri text. ſpecie putaret teſtator habere duos filios, quia fortè mortem alterius ignorabat, exhæredatio ita concepta filium meum exhæredo, non erit nominatim facta, ſed erit nulla, vt in 2. pa. noſtri tex. & idem in ſpecie quam fingit *Bal. Bar. & Soc. infra de condit. & demonſt. l. quibus diebus. §. dominus.* vbi volunt, quod ſi teſtator iubeat ſolui Titio, quæ ipſe ei debet, de his videtur intelligere, quę debentur naturaliter, & ciuiliter, ſi tamen ſola debita naturaliter cū Titio contraxerat, cùm legati verba ad ea ſolum poſſunt adaptari, ad ea trahuntur, licet non venirent aliàs debitorum appellatione, quod ita verum eſt, ſi id ſciebat teſtator, ſolaq́ue naturaliter debita exiſtere putabat, ſed finge hoc ignorare, vt puta

quod

quod eſſet mercator vel adminiſtrator, qui cũ Tio plurimas & inuolutas rationes habebat, vel debitoris ſucceſſor: hoc caſu non puto hæredem de naturaliter debitis grauaſſe, ſed generaliter locutum, fuiſſe, nam & mens & verba deficiunt: error enim vel dubiratio tollit conſenſum, vt *infra de reg. iur. l. nihil conſenſerit*, *& ſup. de iuriſd. om. iud. l. ſi per errorem.* & fa. *C. de condit. indeb. l. ſi. & C. de furt. & ſeru. corrup. l. ſi. § ſin autem Neſennius.* & vide etiam ad hãc materiam quæ dicentur *infra de lega. 2. l. ſi ita ſcripſiſſem.* in teſtatore autem non errante, idem operatur verbum generale, vel indefinitum, quod ſpeciale & ſingulare. quando in vna ſola ſpecie poteſt verbum generale, vel indefinitum adaptari.

5 Sed opponitur. ex his ſequitur, quod nihil intereſt, nominetur Titius, qui ſit Abbas, vel nominetur Abbas, cùm ſolus Titius ſit Abbas, vel qoòd nominetur Titius hæres, vel hæres: cùm Titius ſit ſolus hæres ſcriptus, nam in ſolo Titio verbum illud indefinitum Abbatis vel hæredis poteſt adaptari, ſed hoc eſt falſum, vt *extrau. de officio & poteſt. iud. de leg. c. quoniam Abbas infra de legat. 2. l. quod principi. & de leg. 3. l. 1. § fi. & in l. ſi plures. & in l. nominatim. & infra ad ſenat. conſul. Treb. in l. 1. § fi.* ergo dicta regula non eſt vera ſolutio dic. quod falſum eſt in ſpeciebus ſup. dictis ad ſolum Titium poſſe adaptari, nam licet tempore cõceſsionis reſcripti, ſolus Titius ſit Abbas, & ſolus Titius ſit primo loco hæres ſcriptus in teſtamento, & eo tempore quo actus vel diſpoſitio fit, ad ſolum Titium videntur referri, tamen eo tempore, qoo vertitur controuerſia, vel de vi verbi agimus: neceſſe eſt alium quàm Titium eſſe Abbatem: & alio quàm Titio delatam hæreditatem eſſe. Titio vel mortuo vel remoto, ideo ſi per verbum Titij loquutus ſit ad aliũ, quàm ad Titium diſpoſitio trahi non poteſt, ſed ſi nomine Abbatis, vel hæredis vſus fuerit, quicunque fuerit Abbas, vel hæres compræhendetur, nec cum perſona Titij extinguetur: Abbati enim ſuccedi poteſt, non verò Titio quo ad perſonæ ſubſtantiam, denique altero caſu videtur, habita ratio corporis, alia verò iuris: primum non eſt ambulatorium, ſecundum verò poteſt tranſire de vno in alium: vt in *l. ſeruus ſi hæredi. in pri. verſ. quæ cauſa facit ambulatoriam, vt ita dixerim, conditionem*, cum alijs notand. verbis illius text. *infra de ſtat. liber.* & ideò ſi verba ſint apta compræhendere, non inſpicitur ſolum qood eſt, ſed etiam id quod evenire poteſt: vt *ſu. de damno inf. l. qui bona fide. § cum inter*, notanter *Bar. infra de verb. oblig. l. inter ſtipulantem. in § ſacram n. 7.* vbi omnino denique, qui abbatem vel hæredem nominauit, habuit rationem etiam futuri euentus, cùm verbum ad hoc aptum apposuerit: non autem is, qui Titium nominauit: & pro hoc *infra eodem, l. ideoq́, cum ſua glo.* ſecus enim ſi ibidem dixiſſet naſcendum ex Seia, facit *infra l. proxima*, pro hoc eſt optimus textus. *infra de condi. & demonſt. l. ſi in diem.* ibi. Sæpe numerò tameo mutatur rei affectus, quãquam id expreſſerit teſtator, quod ei ſi non feciſſet, ineſſet tamen,] & ita ſi aliquid Abbati commiſſum ſit, qui Abbas erat Titius, mutato Titio, & in Abbate, qui Titius noo ſit, diſpoſitio locum habet ſecos autem, ſi Titio eſſet commiſſum, ad hoc bonus textus in *c. ſi gratioſ. & de reſcript. li. 6.*

Nota tamen quod in materia noſtra exhæredationis, cùm diſpoſitio defuncti debeat eſſe certa, & clara, & ex futuro euentu non poſſit alterari, nihil intereſt filium ſuum vel Titium exhæredem faciat, qui ſuus vnicus eſt filius, nam & ſi filius hîc moriatur, & alius ei naſcatur, ad eum non trahetur exhæredatio: licet gl. velit contrarium *infra eo. l. placet.* quæ tamen vera non eſt, vt ibi dicetur licet eam *Bar.* ſequatur.

His expeditis, infert *Bar.* ex noſtro tex. declarationem ad *l. ſi quis in princ. teſtamenti. de legat. 3.* cuius declarationem reprobant doctores hîc, & bene, vt per eos, ſpecialiter per *Ang. & Iaſ.* quicquid *Soc.* inuoluat, & vide. *Tiraquel. vbi ſupra in gl. 7. poſt leges connubia. num. 130. cum ſequent.*

Venio ad ſecundam partem noſtri text. ex 6
qua not. quod indefinita in materia odioſa non habent vim vniuerſalis, ſecus verò in fauorabili, vt in *legibus à glo. allegatis, & infra de reb. dub. in l. vtrum.* ex quo apparet, quod exhæredatio cenſetur odioſa, contra *Soc. in rub. ſupra eo.* vbi latiùs diximus: & facit. *infra eod. l. cùm quidam.*

Circa regulam autem noſtri tex. & materiã, quia dd. malè noſtrum tex. & hanc regulam interpretantur aliqua videamus, an indefinita ęquipolleãt vniuerſali: in quo *Bar. infrà de legat. 2. in l. ſi pluribus.* ponit quandam regulam, quam omnes communiter ſequuntur, ſcilicet, quod indefinita æquipolleat vniuerſali, potius ex benigna interpretatione, quàm ex vi verbi, & hanc doctrinam ſequuntur communiter doctores, ſecundum *Dec. in l. 1. numero 6. de reg. iur. & in conſilio. 3. num. 5. poſt Soci. infra de exception, rei ind. in l. ſi quis cum totum. 2. co. & vi. Epiſco. Sarnenſ. in ru. de actioni. 1. col. & doctor. de Couarruu.* nunc meritiſſimum Præſidem Segobienſ. Epiſco. *in eleganti & aureo libro variar. reſolutionum par. 2. c. 13. nu. 5. & per to.* qui facit ſpeciale caput in hac materia.

Potiſſimum fundamentum huius opinionis 7
eſt tex. quem *Bar. & omnes* allegant. *ſupra de ſeruitu. vrbano. præd. in l. ſi ſeruitus impoſita.* ex quo colligunt indefinitam ęquipolere vniuerſali ex humanitate, non ex verbi neceſſitate, contra iſtam regulam Bar. *Soc.* ponderat text. noſtrum in quo ex benignitate inducitur, vt indefinita nõ ęquipolleat vniuerſali, ergo ceſſante hac benignitate, rigor verbi efficeret, vt vniuerſali æquipolleret, huic tamen difficultati poteſt reſponderi.

Primo modo ex mente *Decij vbi ſup.* quod hîc 8
benignitas efficit non vt indefinita non æquipolleat vniuerſali, eiusque rigorem benignitate moderemur, ſed vt excludatur illa benignitas, quæ vniuerſalis cenſebatur, & ita redit ad primã naturam.

Sed hæc ſolutio quam ſenſit *Deci.* (licet ſatis obſcurè) non videtur ſatisfacere difficultati, nam *Contra Decium.*

nam benignitas qua indefinita habetur, vel nõ habetur pro vniuerſali, conſiſtit in materia ſuper qua indefinita ponitur, vt ſi materia fauorabilis ſit ex benignitate, vniuerſalis habeatur, ſi verò materia talis non ſit natura ſua, fingatur ſine aliqua benignitatis neceſſitate, ideo hæc ſolutio non tollit difficultatem, quia natura ſua differt ab vniuerſali, ideo vt in ea conſiſtat, non requiritur aliqua benignitas vel æquitas.

Secundo modo ſubtilius & verius reſpondit huic difficultati *R.D. epiſcopus, vbi ſupra.* licet non omnino explicet noſtrum tex. ſcilicet quod hic, benignitas conſideratur, vt indefinita etiam particularis vim non habeat, nam in præſenti tria poſſunt conſiderari, primũ vtrũ ex his verbis, filium meũ exhæredo: omnes filij videãtur exhæredati: ſecundum quis eorum: tertium an nullus videatur exhæredatus, quo ad primã ſpeciem dicendum, non omnes filios eſſe exhæredatos etiam de rigore, quia hæc eſt indefinita & in ſingulari, quæ vi ſua non habetur pro vniuerſali, & in hoc non requiritur benignitas, quo ad alios verò caſus dubium non eſt, quin ex vi verbi aliquem filium exhæredaſſe, cùm licet indefinita non habeat vim vniuerſalis, tamen non poteſt ei negari vis particularis, tamẽ ex benignitate inductum eſt, vt hæc exhæredatio, filium meum exhæredo pro nulla habeatur, & ita nullus filius videatur exhæredatus.

Sed hæc ſolutio etiam patitur difficultatem, nam de rigore videtur dicendum, quod hęc exhæredatio ſit nulla, ſine aliqua æquitate, nam in exhæredatione filiorum exiſtentium in poteſtate patris eſt data forma, vt nominatim exhæredentur vt in *principio inſti. de exhæreda. liber. & in l. præcedenti,* vbi omnes doctores hoc tenent, nominatim autem exhæredatio fieri dicitur, vbi ex verbis defuncti ita certa eſt exhæredatio, vt aliundè non ſit petenda certitudo, ſed ex verbis ipſis colligatur: ergo ſi teſtator habens plures filias exhæredando his verbis vtatur, filium meum exhæredo, etiam rigore inſpecto nihil feciſſe videbitur, & exhæredatio erit nulla, cum formam non ſeruauerit. & in hoc aliqua benignitas non requiritur, ſed poteſt dici, benignitatem, de qua in noſtro textu, in alio conſiſtere, ſcilicet vt ex hac benignitate ſit emanata illa forma, vt filij nominatim exhęredarentur, & hæc defendendo opiniones dd. quæ tamen ſũt ſine aliquo fundamento.

9 *Noua interpretatio l. ſi ſeruitus* Nam tex. in quo omnes nituntur in *d. l. ſi ſeruitus impoſita.* nihil facit ad regulam doctorum, ipſi enim omnes fatentur, quòd indefinita negatiuè prolata habet vim vniuerſalis, de rigore & vi verbi, hoc fatetur. *Bart. in dicta. l. q. pluribus. in 2. col. de lega. 2.* per text. expreſſum. *infr. de reb. dub. in l. fi. is, qui ducenta. in §. vtrum.* not. *glo. ſup. de pactis. in l. ius gentium, in §. ſed ſi fraudandi. Bar. inf. de legat. 2. in l. cum pater. in §. pater certam.* tenet *Deci. & Gome. & D. epiſco. Couar. vbi ſupr.* allegando alios, & eſt bonus text. *infr. de verb. oblig. l. ſi ſtipulatus ſim,* neque per te. Sed in *dicta l. ſi ſeruitus impoſita.* verba ſunt concepta negatiuè, ergo falſum eſt dicere, quod ibi ex humanitate æquipollet vniuerſali, & colligere hanc regulam ex illo textu, inquit enim text. Si ſeruitus impoſita fuerit, lumina quę nunc ſunt, vt ita ſint, de futuris luminibus nihil caueri videtur, quod ſi ita cautum ne luminibus officiatur, quia ambigua eſt ſcriptura, vtrum ne his luminibus officiatur, quę nunc ſunt, an etiam his, quæ poſtea quoque fuerint, humanius eſt verbo generali omne lumen ſignificari, ſiue quod poſt tempus conuentionis contigerit. Ecce ſtipulationem negatiuè conceptam, quæ de rigore & ſi ſit indefinita, vim vniuerſalis habet, nec vlla æquitas eſt neceſſaria, cùm id vis verbi extorqueat. præterea in illo tex. cùm loquatur de contractu non eſt materia, in qua æquitas aliqua vertetur. cùm in cõtractibus ſtricta fiat interpretatio: vt *in l. ſemper de reg. iur.* ideò quod textus ibi dicit humanius eſt, non ratione æquitatis particularis, ſed ex neceſſaria interpretatione deciditur, quia contraria interpretatio eſſet inhumana & iniqua.

Ideo conſiderandum eſt contra. dd. quod in *illa l. ſi ſeruitus* non conſiſtit in eo quæſtio, an indefinita æquipolleat vniuerſali, vel non: ſed vtrum ſtipulatio illa ne luminibus officiatur, ſiue ſit indefinita, ſiue vniuerſalis, quia indefinita negatiua vniuerſalis eſt, vt dictum eſt intelligatur de luminibus præſentibus, quæ nunc ſunt, vel etiam lumina futura comprehendat, nihil n. ibi intereſt ſiue dicatur, ne luminibus officiatur, vel ne vllis luminibus officiatur. Adhuc enim quæſtionis erit, vtrum lumina omnia, quæ tantum nunc ſunt, tempore præſenti, vel etiã, quæ futura ſunt, comprehendantur, & ad hoc eſt text. expreſſus. *infra de verb. oblig. in l. ſi ſtipulatus fuerim. in §. 1 qui incipit, cum ſtipulamur,* vbi loquitur per verbum vniuerſale, & adhuc deciditur ſtipulationem non trahi ad tempus futurum, quia per verbum preſens eſt concepta, vt in *d. l. ſi ſeruitus.* eſt per verbum ambiguum, de qua quæſtione eſt tex. *infra de verb. ſignif. in l. verbum erit. & infra de l. 2. in l. ſi ita ſcripſiſſet. & in l. ſi ita quis teſtamento.* & ita verus ſenſus *d. leg. ſi ſeruitus.* eſt, quòd ibidem non tractatur vtrum ſtipulatio indefinita habeat vim vniuerſalis, ſed vtrum verba intelligantur de tempore præſenti, vel trahantur etiam ad futurum, & ita corruit vnicum fundamentum doctorum quod adducunt pro ſua regula, & iſtum intellectum ad *d. l. ſi ſeruitus.* licet nullus aduertat, ſubſenſit obſcurè glo. *Accurſ.* qui ſemper ponit veros intellectus in lege ideóque *infra cod.* vbi glo. tumultuaria allegando leges, an verba præſentis temporis trahantur ad futura, allegat *illam l. ſi ſeruitus, & idem Accur. in l. in lege fundi. ſupra de contrahend. emptio.* vbi alias concordat. licet *idem Accurſ. infra. de auro & argent. legat. in l. fi. in* §. 1. malè in illo ſenſu, quem *Bar & alij* allegant illam l. & etiam *gloſ. Bernardi. c. cum venerabilis. de offi. de leg. in gloſ. pen.* ſed *& Ioann. Andr.* notanter ſubſenſit iſtum intellectum allegando hanc legem in *c. ne aliqui. de hæreticis lib. 6.* 10

hoc

hoc etiam ſenſit ſubtilis *Cumanus in l. ſi pluribus*
2. col. de legat. 2. in quem longè poſt noſtram in-
terpretationẽ incidimus,& hic intellectus aper-
tè probatur ſi iungas illam legem cum lege pre-
cedenti, quæ incipit; qui ædificiũ. vbi inquit *Iulia-*
nus, qui ædificium habet ſeruitutẽ vicino impo-
nere poteſt, vt non ſolum de his ei luminibus,
quæ in præſentia ſũt, ſed etiam de his, quæ po-
ſtea fuerint, caueat.] Cui *Pomponius* annectit
quæſtionem, quę in *d. l. ſi. ſeruitus*, controuertitur,
quæſtio ergo ibi non eſt de indefinita, ſed verũ
ſtipulatio, ne luminibus officiatur, futura lumi-
na comprehendat. quod non examino, quia nõ
eſt noſtræ materiæ, licet ſint aliqui textus diffi-
ciles & malè à doctoribus interpretati, & vide
textum *c. quia circa extra de priuile.* & tex. in *Cle. ſi.*
de reſcri. & c. ſi eo tempore eod. tit. lib. 6. tex. *l. Rutilia*
Poll. de contrahend. empt. text *ſupra de ſeruitutib. ruſt.*
præd. l. ſed quæ eius. text. & *Bart. C. quæ res pig. poſſunt.*
l. ſi. vbi tangit intellectum dictę l. qui ſeruitus. li-
cet non ſatis benè interpretetur.

11 Videamus ergo an in iſta materia poſſit ali-
qua melior reſolutio poni, quam à doctoribus
tradatur, cùm prima regula doctorum ſit ſine
fundamento, vt ſuprà probauimus, circa quod
primo conſiderandum eſt in his materijs gene-
ralibus, quas noſtri doctores brocardicas appel-
lant, difficile eſſe certam regulam conſtituere,
& ferè inutile, cùm plerunque fallant, & in iure
noſtro potiora ſint, quæ ad ſpeciem directa ſũt,
vt *infra de reg. iur. l. omnis diffinitio. & in l. in toto.*
quia tamen Bart. & doctores antiqui voluerunt
hanc materiam ſub regula conſtituere, nos bre-
12 uiter aliqua ſubijciamus, diſtinguendo, aut in-
definita ponitur denunciando, aut exponendo,
primo caſu ſiue indefinita profeṙatur in ſingu-
lari, ſiue in plurali indefinita non æquipollere
vniuerſali, nam vt ad ſenſum patet hęc propoſi-
tio: homo currit, vel homines currunt, non ſig-
nificat omnes homines currere, cum vno cur-
rente prima, vel duobus vtraque vera ſit, ſi verò
ponitur diſpoſitiuè, aut reſpicit res de quibus
13 fit diſpoſitio, aut perſonas ſiue honoratas, ſiue
grauatas: ſi res: aut loquimur de rebus haben-
tibus certos terminos conſtitutos à natura, aut
non habentibus: primo caſu aut loquimur in
ſingulari, & indefinita non habet vim vniuer-
ſalis, nam ſi quis leget ſeruum, vel equum, vnũ
tantum intelligitur legaſſe, etiam ſi plures in
familia haberet, vt *infra de legat. 1. l. ſi quis à filio. §.*
ſi quis plures & l. legato generaliter. cum ibi notatis, ſi
vero in plurali leget ſeruos vel equos, & tunc ſi
ad ſuos ſe retulit, dicendo, ſeruos meos, tunc
videtur omnes legaſſe, & habet vim vniuerſa-
lis, vt in *l. ſeruus, cum l. ſequenti de legat. 3.* aut non
retulit ſe ad ſuos, vt quia nullus in familia ha-
bebat, ſed legauit ſeruos vel equos, & tunc
duos videtur legaſſe, & indefinita non habet
vim vniuerſalis. argumento tex. *infra de verb. ſig.*
l. inter illam. § ſi. & fac. *ſup. de teſtibus l. vbi numer⁹.* &
fac. bonus tex. *infra de manumiſſ. teſt. l. libertas qua*
§. ſi. & eſt bonus text. *c. ut cui conceditur. de præb. lib.*
Franc. Sarmientus.

6. in verſ. ſi vero conceſſum, quod fallit ſi optio 14
legetur in plurali, vt de ſeruis meis quos velit
poſſit optare, nam tres optare poterit, vt *infra*
de optio. lega. l. 1. amplior enim eſt hæc facultas,
quàm ſi ſeruos in plurali non habita ratione
ad ſuos legaſſet, & eſt ſtrictior quàm ſi om-
nes legaſſet, non enim eſſet optio, ſi omnes
accipere poſſet, quo fit, vt *dicta. l. 1.* non pro-
cedat, ſi tres tantum in familia haberet, ad quod
facit, quod notat *Iaſ. poſt C. in ibi in l. ſi. §.*
1. in ſi. C. communia de lega. vbi videtur hoc quaſi
expreſſum.

Si verò indefinita, refertur ad res quę non
habent terminos conſtitutos à natura, &
tunc, aut eſt nomen, quod collectiuè ſolet
ſumi, vt lana & argentum, & tunc reſpe-
ctu eorum, quę paterfamilias habet, videtur
generale eſſe legatum, vt omnem lanam com-
prehendat, quæ infecta ſit, vel facta ſit, ſe-
cundum diſtinctionem quam ponit iuriſcon-
ſultus in *l. ſicut lana. infra de legat. 3. & infra de*
auro & argento legat. l. cum aurum. cum l. ſequenti,
non tamen habet vim vniuerſalis, nam ſi dice-
ret omnem lanam, etiam tincta compre-
hendetur, vt in diſtinctione illarum legum col-
ligitur: ſi verò non eſt nomen collectiuum ne-
que habet terminos conſtitutos à natura, &
tunc quandoque vitiatur legatum, vt in legato
fundi, quod nullũ eſt, vt notatur, *infra de legat. 1.*
in l. legato generaliter. quandoque valet, vt *in l.*
domus. & tunc legatum factum per indefini-
tam, non habet vim vniuerſalis, ſed particula-
ris, ideo ſi ponatur in ſingulari debebitur vna
domus, ſi in plurali duo, vt ſupradictum eſt in
rebus habentibus terminos conſtitutos à natu-
rà, licet in dictione domus hoc non erit verum,
quia etiã in plurali de vna domo ſolet enũtiari.

Si verò indefinita reſpicit perſonas, ſiue ho- 15
norando, ſiue grauando, & tunc ſi loquitur in
plurali, indefinita habet vim vniuerſalis, vt ſi
fratres ſuos hæredes inſtituat, vel filios, & etiam
ſi eos exhęredet, quare enim exhæredans filios
non omnes exhæredaſſe videatur? Et valebit
hæc exhæredatio, vt infra, dicemus contra Cu-
man. & facit *infra in l. Titius*, & hanc indefini-
tam in plurali habere vim vniuerſalis, videtur
efficere pronomen illud meos vel ſuos, quod
ponit quandam qualitatem, quæ facit indefi-
nitam ad omnes illos extendi, quibus quali-
tas illa eſt communis, quod etiam ex ſupradi-
ctis apparet, nam magis comprehendit legatum
factum per hæc verba, ſeruos meos lego Titio,
quàm per hæc verba, ſeruos lego Titio, cum pri-
mo caſu omnes ſerui teſtatoris comprehendan-
tur, quia ex prædicato alteratur ſubiectum, alio
vero caſu, quando non ad ſuos fit relatio, duos
tantum comprehendit, & intellige, ſi vel
relatio fiat expreſſè ſiue tacitè, cùm eadem ſit
ratio.

Si verò indefinita profertur in ſingulari, 16
tunc ſi materia eſt omnibus vniformis, vim v-
niuerſalis habebit, ſi enim filium inſtitueret

quis hæredem, omnes, ſi plures filios habet inſtituiſſe videbitur, & idem ſi filio tutores dederit, ſi plures filios habet impuberes, omnibus datus videbitur, communis enim eſt natura filiationis omnibus filijs, & tutelarum materia pro hoc *ſuprà de teſta. tutel. l. ſi quis ita. §. ſi quis filio.* quam glo. allegat, & tex. expreſſus. *infra de reb. dub. l. vtrum.* ibi duobus] *iunct. l. quidam legatus. §. fi.* vbi inquit *Caius*: Si tibi & poſthumo ſuo vel alieno hæreditatem reſtituere quis rogauerit,] & in *l. vtrum*, vno nato pars dimidia tibi debeatur, duobus natis tertia tibi debeatur, tribus natis, quia tergemini quoque naſcuntur, quarta, & etiam in inſtitutionibus ratio omnibus filijs cõmunis eſt, ideo ad omnes trahitur.

Inſtitutio in ſingulari facta pro quo *infrà iſto titul. l. placet cum l. ſequenti*, vbi vide omnino quæ dicemus: naturalis enim affectionis ratio omnibus filijs communis eſt, quare enim magis vnus quàm alius in hac inſtitutione filium meum inſtituo, comprehendatur? ideo quilibet ex filijs illa verba ad ſe trahere poteſt, & ex hac ratione in alia materia, ita argumentatur *Bart. infra de publicanis & vectigal. l. Caeſar. num. 17. & idem Bart. ſupra de inſti. & iur. l. omnes populi. num. 57.* & hac ratione vtitur tex. notabilis qui vult ad omnia fieri relationem, cùm non ſit ratio quare magis ad vnum fiat relatio. *C. de liber. præteritis vel exhæreda. in l. 1.* ibi: nulla ratio reddi poteſt, quare videatur, in poſteriore tantum caſu exhæredare voluiſſe.] & text. *infra de fideiuſ. l. 5. quæ incipit Generaliter*, ibi non poteſt reperiri cur altera potius quàm altera conſumatur, & text. *ſup. de vſufruct. l. adbuc. in verſ. ſi vero ſimul*, optimus text. in *l. Labeo infra ad municipal. & infra de vin. tritic. & oleo leg. l. non aliter*, cuius ſimilitudine dicere poſſumus, nam aliter obſeruantibus quis filius inſtitutus videbitur, quisve præteritus, ſi habens plures filios inſtituat filium, huius igitur neceſſitatis ratione hæc indefinita in numero etiam ſingulari prolato habet vim vniuerſalis, aut materia in qua indefinita ad perſonas relata in ſingulari profertur, non eſt omnibus communis, aut vniformis, & tunc non trahitur ad vniuerſalem vt *ſup. de teſt. tutel. l. duo ſunt Titij.* iunct. text. *ſupr. pro ſocio. l. neque adiecit. & infra. de legat. 2. l. ſi quis ſeruum. §. ſi inter duos*, ſed ſingularis cenſetur, ideo de quo teſtator ſenſerit quæſtionis erit, vt ſi ſeruum liberum eſſe iubeat, neque enim materia communis eſt, cum meritum vnius poſſit eſſe affectionis cauſa, quæ alteri communis non eſt, ideo non ſufficit contra *Bart. hic in fi.* quod materia fauorabilis ſit, niſi etiam concurrat, quod materia etiam ſit communis, vt affectio, quæ filiis communis natura eſt & datio tutelæ, non ſit in legato ſeruo, vel extero facto, quod licet fauorabilis ſit, ratio tamen legandi non eſt vniformis, cum meritorum diſpar ſit ratio in vno, quæ in alio vt in *dict. l. nec adiecit. 3.* pro ſocio, ſecus in filio inſtituto, quia omnium filiorum per naturã par eſt cauſa & affectio, ſed non in exhæredatione: odium enim, quod exhæredationis eſt cauſa, non omnibus neceſſariò communis eſt, cùm contra naturam ſit, nec omnes neceſſario reſpicit ſicut amor, qui in filijs natura communis eſt.

17 Sed contra hoc oppono, ergo quęſtionis erit ſi quis habens plures filios, filium exhęredet, vtrum cauſa odij vnũ vel omnes reſpiciat, vt exhæredatio vnũ vel omnes comprehendat, ſicut in *d. l. duo ſunt Titij.* de quo Titio ſenſerit teſtator quæri, & probari ex coniecturis poteſt, tamen hic textus vult contrarium, exhæredationem enim nullam eſſe ſtatuit, & ita ius magis quàm probationem deficere, ſolutio, dic, quod exhæredationis natura nominatim faciendæ repugnat vt ad coniecturas deveniatur, quia vt ſup. dictum eſt, ita debet conſtitui, vt ex ipſa certum ſit, de quo teſtator ſenſerit, ſola teſtamenti lectione, ita vt reuocari in controuerſiam non poſſit, de quo teſtator ſenſerit, in alijs autem exhæredationibus, quæ nominatim fieri non debent: vt in *dicto prin. de exhæredatio. libero.* iſta probatio eſſet admittenda, vt in *d. l. duo ſunt Titij.* & hoc intereſt inter exhæredationem filiorum maſculorum primi gradus ſuorum hæredum, qui nominatim exhæredari debent, alij verò etiam ſi ſui ſint, & etiam filia ſua non nominatim poſſunt exhæredari, neque erit nullum teſtamentum vt in *d. prin. de exhæredatione libero*, & infrà latiùs dicemus, benignitas ergo in noſtra lege circa id verſatur, vt ita nominatim fiat exhæredatio, vt ex ipſa conſtare poſſit, neque cõiecturæ aliquę vel probatio extra teſtamentum admittatur, ſed vicietur exhæredatio, quod in aliorum exhæredationibus, licet omnes odioſæ ſint non procedit, quod hodie per legem maximũ vitium *C. de lib. præter. vel exhæred.* eſt ſublatum, & ita hæc lex hodie in omnibus liberis locum habebit: notandum tamen eſt quod generalis exhæredatio, quæ non poſſit in controuerſiam vocari videbitur nominatim fieri, vt omnes liberos meos exhæredo, vt in *d. l. 3. §. nominatim.* ibi, ventre, & *in l. ſi ita facta.* quicquid malè *Iaſ.* qui loquitur in fortioribus terminis *ſup. eo. in l. 1. in 1. col. num. 3. & 4. & Alcia. ibi & in rub.* vel etiam ſi non dixerit omnes, vt ſuprà diximus in materia indefinita, contra Cuma. hic. facit tex. *in l. Titius. in principio. infra. eod.* Et vt penitus hanc materiam intelligamus neceſſarium eſt videre hoc tempore digeſtorum quo pacto liberi eſſent exhęredandi, & quę differentia ſit inter maſculos & fœminas ſuos hæredes, & ſuos primi gradus & vlterioris, & in hoc doctores noſtri omnes cõmuniter volunt, quod tempore digeſtorum, non ſit 18
aliqua differentia inter maſculos & fœminas, & inter liberos primi gradus vel vlterioris, & quod eſſet regula generalis, quò quilibet ſuus hæres ſiue ſit maſculus, ſiue femina, ſiue primi gradus, ſiue vlterioris debet nominatim exhæredari, vel inſtitui, alioquin nullum eſt

teſtamen-

teſtamentum,& ita ius antiquum,quod conſtituebat differentiam inter maſculos & fœminas primi gradus, vel vlterioris gradus, de quo fit mentio in *d. pri. de exhæredatione liberorum. & in d. l. maximum.* non reperiatur in *aliqua. l. digeſtorum.* quæ opinio communis doctorum falſa eſt, primo quia ſi tempore digeſtorum, illud ius iam eſſet correctum fruſtra *Inſtinian.* nouas leges ad tollendas præfatas differentias ſtatueret, prætereа vt dicemus latius. *infra in l. Gallus, in prin.* iuriſconſulti non habuerunt poteſtatem corrigendi leges, ſed tantùm interpretandi,& ideo non poteſt dici per leges digeſt. quæ omnes ſunt iuris conſultorum, ſublatum præfatum ius quod per l. duodecim tab. erat conſtitutum, item quia in multis,ll. digeſtorum, expreſſa repetitur illa diſtinctio,& differentia, inter liberos primi gradus,& ſecundi etiam ſuos, & ita *Ioan. de Imol.* motus aliquibus ll. tentauit diſcedere à communi opinione. *infra de hæred. inſt. in l. ſed ſi in conditione. in §. nepotes.* per textum ibi vbi tex. conſtituit differentiam inter nepotes, & filios ſuos, vt nepotes ſui, ſub conditione caſuali inſtitui poſsint, filij autem ſui primi gradus inſtitui non poſſint, idem *Ioan. de Imol. in l. 1. iſto tit. ſupr. & expreſsius in d. §. nepotes.* quod eleganter proſequitur *Emanuel de Acoſt. Iuriſconſ. Luſitanus in eleganti repetitione. l. Gallus §. & quid ſi tantum. in 3. par. num. 27. cum plurib. ſequent.* Vbi allegando *Ioan. de Imol.* declarat plures leges, digeſt. in quibus obſeruatur hæc differentia,& etiam ll. Cod. quæ vſque ad ſua tempora malè fuerunt, ob ignorantiam antiquitatis à doctoribus interpretatæ. ibi omnino eſt videndus, quia ſolum proſequemur ea, quę ſunt ei addenda.]

19 Et in primis de filijs ſuis maſculis primi gradus regula erat conſtituta, quę etiam hodie obſeruatus, vt inſtitui debeant, vel nominatim exhæredari, vt *infra iſta. l. inter cætera & in iſta. l. & l. præcedenti, & in d. pri. de exhæred. libr. & l. maximum vitium.* alioquin nullum ipſo iure eſſet teſtamentum.

20 Secundò conſiderandum eſt, nepotes, & adnepotes etiam ſuos non efficere nullum teſtamentum, etiam ſi prætereantur tempore digeſt. neque alii vlterioris gradus, etiam ſi ſint ſui hæredes, & hoc probatur *infra iſto tit. in lege Gallus. §. in omnibus. & infra de hæred. inſtituend. in d. §. nepotes. & in l. ſuus quoque.* vbi inter filium ſuum,& alios ſuos conſtituitus differentia, quia præteritio horum, non vitiat teſtamentum, ſicut illius, ideo ſub conditione qualibet inſtitui poſſunt, etiam ſi in eius defectum præteriti reperiantur,& plures ll. ad hoc cōſiderat *Emanuel de Acoſta, in loco ſupra allegato,* & probatur in *d. l. maximum vitium. & in d. pri. de exhæred. libero.*

21 Tertio notandum eſt, quod fœmina ſua etiã primi gradus præterita, non eſt nullum teſtamentum: vt in *d. pri. de exhæred. lib.* nam illud ius quod ibidem abrogatur tempore digeſt.

Franc. Sarmientus.

obſeruatum fuit, vt *ſupra vbi pupillus educari debeat, in l. qui filium, & in pluribus legibus,* quas eleganter interpretatur *Emanuel de Acoſta, loco ſuperius* allegato; ſed vltra eum hæc omnia ſupradicta expreſſæ probantur, in quodam libello Vlpiani, qui ex corpore *Vlpiani 24. digeſt.* inſcribitur, vbi in *titulo 22. qui liberi hæredes inſtitui poſſunt,* inquit in hæc verba. Ex ſuis hæredibus filins quidem neque hæres inſtitutus, neque nominatim exhæredatus, non patitur valere teſtamentum, reliquæ verò perſonæ liberorum velut filia, nepos, neptis, ſi præteriti ſint, valet teſtamentum,] & rurſus idem *Vlpianus* inquit, Filius qui in poteſtate eſt, Si non inſtituatur hæres nominatim, exhæredari debet, reliqui ſui hæredes vtriuſque ſexus, aut nominatim, aut inter cæteros,] & ita intelliges Vlpiani tempore id ius obſeruari, vt filia ſua præterita teſtamentum, non ſit nullum, licet doctores noſtri hoc non percipientes velint, ius de quo in *d. pri. de exhæred. lib.* ante tempora tantũ digeſt. valuiſſe. cuius contrarium verius eſt, vt ex ſupradictis apparet. 22

Locus. Vlpiani.

Quarto notandum eſt agnatione ſui hæredis præteriti teſtamentum rumpi, ſiue ſit filius maſculus, ſiue fœmina, ſiue nepos, vel vlterioris gradus, ſiue ſit poſthumus, ſiue iam natus, nulla conſtituta differentia,& hoc obſeruabatur tempore digeſt. erat enim regula conſtituta, agnatione ſui hæredis præteriti rumpi teſtamentum, à qua quia generalis erat, nulluſque excipiebatur, iuris conſulti diſcedere non audebant, & hoc probatur in *dicto titulo de exhæred. lib. §. poſthumi. in inſt.* ex quo eueniebat iſta regula, ſic generaliter intellecta: vt nepote ſuo præterito, qui tempore teſtamenti eſſet ſuus, teſtamentum non eſſet nullum. Tamen ſi idem nepos non eſſet ſuus tempore teſtamenti; qui eum pater præcedebat, ſi præteritus reperiatur, & ſublato patre agnaſcatur, ſuuſque efficiatur, teſtamentum rumpitur, tanta erat regularum obſeruatio, vt is, qui poſtea ſuus efficitur rumpat teſtamentum, qui ſi ſuus eſſet à principio non rumperet, idemque in filia fœmina obſeruetur: vt in *d. §. poſthumi. in notа l. Gallus. infra iſto tit. per totam legem,* & probatur *infra tit. proximo in l. certam. in principio.* vbi inquit *Vlpianus.* Certum eſt adoptione, vel arrogatione filij, filię ve, teſtamentum rumpi, quoniã ſui hęredis agnatione ſolet rumpi,] & hoc etiã expreſſè probatur, in *d. lib. Vlpiani in allegato titul.* vbi inquit in hęc verba; Poſthumi quoq; liberi cuiuſcunq; ſexus omiſſi, quod valuit teſtamẽtũ, agnatione rumpitur, & ita licet eſſet inter iuris cõſultos dubiũ, durũ enim videbatur, vt melioris cõditionis eſſet is, qui poſtea ſuus efficiebatur, quã qui tẽpore teſtamenti ſuus eſſet, tamen magis obtinuit eo iure vti,& ita *Vlpia. in eod. titu.* ſubiũxit, nepotes,& pronepotes, cæteriq; maſculi poſthumi, præter filium, vel nominatim, vel inter cęteros, cũ adiectione legati ſũt exhęredãdi, ecce vbi videtur *Vlp.* hoc admittere: vt liceat 23 24

eos inter cæteros cum adiectione legati exhæredare, quia ſi ſui eſſent tempore teſtamenti, id ſufficeret, ſed ſtatim ſubiunxit, Sed tutius eſt tamen, nominatim eos exhæredari, & id obſeruatur magis,] & ita eſt expreſſum in præteritis locis, quòd Vlpiani, & digeſtorum tempore illud ius, quod abrogatur in *d. prin. de exhæreda. libe. & in l. maximum vitium.* erat in viridi obſeruanti, & ex his intelliges tex. difficilem in *d. l.*
25 *certum. in §. filia. infra. tit. proximo*, vbi inquit *Vlpia.* Filia cum emancipatur vel nepos quia vna emãcipatione exeunt de poteſtate, teſtamentum non rumpunt, qui text. quinquennio torſit *Emanuelem de Acoſ.* vt ipſe refert in *d. §. & quid ſi tantum. in numero 45. in 3. par. pag. 97.* quæ enim poteſt eſſe dubitatio, vt emancipatio, quæ filios extra poteſtatem conſtituit, teſtamentum non rumpat. Sed conſiderandum eſt, quod ſuprà diximus, filia ſua præterita, vel nepote præterito, non eſſe nullum teſtamentum, qui tamen ſi poſt ſe naſcantur, teſtamento condito, rumpunt teſtamentum, cùm autem filius emãcipabatur, exibat tribus emancipationibus de patris poteſtate, & ideo poſt primam venditionem iterum redibat, & ita agnaſcebatur, quo fit: vt ſi filia eſſet præterita, etiam ſua, cùm teſtamentum eſſet validum à principio, ſi poſtea emancipatur, & poſtea redeat in poteſtatem, cũ rumpat teſtamentum, videbatur emancipatione etiam rumpere teſtamentum, tamen quia illæ ſolennitates trium emancipationum ſolum obſeruantur, in emancipatione filij maſculi primi gradus, non eſt periculum in filiæ emancipatione, vt rumpatur teſtamentum, quia non tribus emancipationibus, ſed vna exibat de patris poteſtate, & ita non agnaſcebatur filia in emancipatione, vt filius agnaſcitur, & idem in nepote, & in cæteris vlterioris gradus, qui vna ſola emancipatione exibant de parentis poteſtate, quod conſiderat eleganter *Emanuel de Acoſt. loco ſupra allegato*, vbi ponit quo pacto filius olim tribus emancipationibus exibat patriam poteſtatem, allegando textum. notabilem in *l. liberos. ſupra de capitis diminutione cum nota. in lege finali. Cod. de emancipationibus liberorum.* & allegat etiam *Aulum Gellium, & Alciatum.* Solennitatem dictarum emancipationum annotantes, pro qua interpretatione, vltra *Emanue. de Acoſta*, faciunt elegantia verba Vlpiani. ex quibus hæc omnia colliguntur in *titul.* 10. *qui in poteſtate mancipione ſunt, quemadmodum eo iure liberentur.* Vbi inquit in hæc verba, Li-
26 beri parentum poteſtate liberantur emancipatione, id eſt ſi poſtea quàm mancipati ſunt, manumiſsi ſunt, ſed filius quidem ter mancipatus, ter manumiſſus, ſui iuris fit, id enim lex duodecim tabularum iubet, his verbis, Si pater ter filium venundauit, filius à patre liber eſto, cæteri autem liberi, præter filium, tam maſculi, quam fœminæ vna mancipatione, manumiſsioneq́ue ſui iuris fiunt,] Et rurſus *idem Vlpianus in eodem libello in titulo quemadmodum teſtamenta rumpantur*, his verbis inquit, Agnaſcitur ſuus hæres, aut agnaſcendo, aut adoptando, aut in manum conueniendo, aut in locum ſui hæredis ſuccedendo, velut nepos, mortuo filio, vel emancipato, aut manumiſſione, id eſt ſi filius ex prima, ſecundáve mancipatione manumiſſus reuerſus ſit in patris poteſtatem. Ecce vbi *Vlpianus* expreſsè ſentit, inter ipſam emanci-
pationem filium agnaſci, ex prima, vel ſecunda 27
manumiſſione, donec ex tertia omni modo exeat patris poteſtatem, quod in filia ſeu nepote cadere non poteſt, quia ſola vna emancipatione exibant patris poteſtatem.

Sed videtur quod hic locus vltimus Vlpiani patiatur maximam difficultatem, neque poſſit conſiderari caſus, in quo emancipatione filij ſui rumpatur teſtamentum, quia aut filius antea erat præteritus, quod emanciparetur, & non poteſt rumpi teſtamentum, quod iam nullum fuit, aut fuit inſtitutus, & multo minus poterat rumpi teſtamentum, cùm non reperiatur præteritus, & agnatione non rumpitur teſtamentum, in quo pater præceptũ legis adimpleuit, vt probatur expreſſè. *infra iſto titulo in l. Filio quem pater in principio, & in §. fina.*

Sed pro ſolutione dicendum eſt, vt Vlpiani verba poſſint eſſe alicuius effectus, quòd fingere debemus, (poſſunt enim dicti actus, vno, vel diuerſis fieri temporibus, vt per *Acoſt. loco ſuprà alleg.*) poſt primam emancipationem eſſe conditum teſtamentum, in quo filius præteritus ſit, quod teſtamentum ſequentibus actibus emancipationis rũpatur agnatione ſui hæredis: quæ ad perficiendam emancipationem neceſſaria eſt.

Hæc autem omnia, quæ tempore Vlpiani, & digeſtorum obſeruabantur in liberorum exhæredationibus, inter maſculos, & fœminas, conſtituta differentia, & inter liberos primi, & vlterioris gradus, & inter eos, qui ſui tempore teſtamenti erant, & eos, qui poſt teſtamentum factum agnaſcebantur per *Iuſtini. inſtit. de exhære. liber. & in d. l. maximum vitium.* ſunt ſublata. vbi omnes liberi ad æquale ius rediguntur, vt quod in ſuo filiò maſculo obſeruabatur, id in filia fœmina, & omnibus alijs liberis aliorum graduum obſeruetur, vt his præteritis nullum ſit teſtamentum,
ſicut filio ſuo præterito obſeruabatur, & in om- 27
nibus nominatim fieri exhæredationem requiratur, nec ſufficiat eis legatum, vel fideicommiſſum relinqui, quod olim ne obliuioni præteriti eſſent, requirebatur, vt in dicto *Vlpiani libello* latiùs explicatur, ex quibus digeſtorum, quæ filium ſuum ſub conditione inſtitui vetabant, alios vero ſuos purà nepotes, vel pronepotes, vel fœminas filias, ſub conditionibus quibuſlibet inſtitui permittebant, in hac differentia erunt abrogatæ, cùm iura omnia filiorum ſuorum maſculorum primi gradus

alijs

alijs liberis inferioris gradus, & fœminis etiam tribuantur, quia ratio qua dictæ ll. id ſtatuerant, ſcilicet, quia præteritę non rumpebant, eſt correcta per *d. l. maximum vitium.* igitur & ipſæ leges erunt correctæ, vt not. *gle. ſupra de legiti. tutel. in l. 1. & eſt tex. in c. miramur. de ſeru. non ord. & in c. à multis. de ætat. & qualit. ordi.* & notatur in *c. de puellis. 36. q. 2.* & ita hodiè omnes liberi erunt nominatim exhæredandi, alioquin teſtamentum erit nullum.

SVMMARIVM.

EX L. 3.

1 *Solennitas qua exprimi nomen iubet, ſemper eſt leuis.*
2 *Vtrum maledictio inducat exhæredationem.*
3 *De intellectu legis diui. infra de ademend. legat. & c. licet. extra de voto.*
4 *Quando exhæredatio, vel inſtitutio cum conuitio valeat.*
5 *Verus ſenſus Raphaelis Cumani, quando inſtitutio, vel legatum cum conuitio valeat.*
6 *De intellectu l. prima in §. idem ait infra de Carboniano edicto.*

Idem Vlpianus.

ET ſi pepercit filium dicere, ex Sia autem natum dixit, rectè exhæredat, etſi cum con-
1 uicio dixerit, nō nominādus, vel non filius meus latro, gladiator, magis eſt, vt rectè exhæredatus ſit & ſi ex adulterio natum dixerit.

Signum indubitabile habet vim nominis, vt nominatim quis dicatur exhæredatus, ex quo nota, quod expreſſio nominis ſemper eſt ſolennitas leuis, ideo eius omiſſio non vitiat, ſi aliter fiat demonſtratio, ex mente *Angeli de Peruſ. ſupra eodem in l. 1.* licet aliter aliqui vellent, ſed verius eſt dictum Angeli, nam videtur ratione effectus, expreſſio nominis requiri, vt quis recognoſcatur, vt dixi in *d. l. per tex. in l. ad recognoſcendos. C. de ingen. & manumiſſ.* ideo forma ſperni poteſt, quando ratione ſolius effectus eſt inducta, ſi aliàs ſequatur idem effectus, vt hîc *& infra eodem, in* l. *Gallus in §. & quid ſi tantum.* vbi dicemus latiùs loquendo de conditionibus neceſſarijs, & voluntarijs, nam & natura ipſa hoc maximè curauit, vt formæ hominum infinita penè multitudine differrent, vt enim inquit *Nemeſius in libr. de natura hominis, in c. de animæ facultatibus.* Si eandem omnes retinerent, ſine vlla variatione, figuram, quanta rerum confuſio ſequeretur, quanta inſcitia, quantæ tenebræ hominem ocuparent, qui nec familiarem, neque alienum cognoſceret, neque hoſtem, aut improbum ab amico, aut probo viro diſcerneret, omnia verè ſimul eſſent, vt Anaxagoræ fuit opinio: nam hoc ſi ita eſſet, nihil obſtaret, quominus cùm ſororibus, & matribus corpus miſceremus, aut prædaremur, aut aliud quippiam palàm improbè faceremus, ſi id modo eſſet declinatum, ne in ipſo facinore deprehenderemur: nam poſtea conſpecti, agnoſci non poſſemus. neque etiam lex, aut reſpub. vlla conſtituta eſſet, neque patres, & filij inter ſe cognoſcerent; nec aliud quippiam, quod ſit ad hominis naturā, cohæreret, cæcus enim eſſet homo, quantumquidem ad homines diiudicandos pertinet neque ei oculorum ſenſus, multum adiumenti afferret, præter enim ætatem, & magnitudinem nihil diiudicaret, tantorū ſcilicet comodorum cauſa, nobis prouidentia eſt, quæ perpetuò, & vbique gentium, hominum formas diſtinguere non intermittit.] Hæc ille, ſic ars, imitata natura, nominibus formas neceſſitate diſtinxit, vt rebus abſentibus cognitio non deeſſet, quæ nihil differt, quocunque modo colligatur, vt in hoc textu, cuius verba explica, vt per glo.

Venio ad verſic. Et ſi cum conuicio, ex quo nota iuncto præcedenti, quod conuicium ſolum ſine verbis exhæredationis, non habet vim exhæredationis, & ſic eſt tex. hic pro *Bal. in proœmio Gregoriæ. in numero 32.* Vbi vult, quod maledictio paterna nō habet vim exhęredationis, quem allegat. *Iaſ. in hac l. & in autent. non licet in col. 1. C. de libe. præterit. vel exhæred. & Bal.* alleg. tex. *in l. his verbis in §. 1. infra de hæred. inſtituend.* vbi valet inſtitutio filij facta à patre cum maledictione, & ita videtur, quod non ſunt contraria inſtitutio, & maledictio, ſicut ſunt contraria exhæredatio, & inſtitutio. Sed dictum Bal. reprobat *Iaſon hic*, quando cum maledictioni adijceretur cauſa, & ita reſpondet ad d. l. his verbis, ſed clarè & melius poteſt reſpondere, quòd *in d. l. his verbis.* ex maledictione non inducitur exhæredatio, quia conſtat de contraria mente teſtatoris, qui filium cui maledixit hæredem inſtituit, ex quo ridiculum eſt, quod dicit *Iaſ.* quòd ſi ibi- *Contra Iaſo* dem fuiſſet adiecta cauſa, inducatur exhæredatio: ſed adhuc puto veriorem eſſe opinionem Bald. quòd ex maledictione ſola etiam cum adiectione cauſæ, non inducatur exhæredatio, quia vt ex *d. l. ex his verbis.* apparet, maledictio nō inducit neceſſariò exhæredationem, cùm compatibilis ſit cum inſtitutione, neque ad exhæredationem ſufficiunt verba ambigua, ſed requiruntur verba adeò clara, vt in controuerſiam vocari non poſſit, verum filius ſit exhæredatus, ut ſæpius diximus in *l. 2. ſupra eod. ex illo text. & alijs ibi allega.*

Sed contra Bal. videntur facere duo textus, alter in *l. diui. infra de ademend. legat.* alter *extra de voto. in c. licet* nam in *d. l. diui.* conuicium operatur legati iam dati ademptionem, multo ergo magis non datum videbitur denegaſſe, & maledictione, vel conuicio filium ab hæreditate arcere, itèm in *d. c. licet.* probatur expreſſè, quod ex maledictione paterna amittit quis hæreditatem.

Sed ad

Interpretatio. l. diui de adimen. ega.

Sed ad ſupradicta poſſumus reſpondere, primo *ad dictam l. diui.* quod ibidem ex maledictione, vel conuicio probatur inimicitia teſtatoris, & nocendi voluntas, quæ ad adimenda legata ſufficiunt, non tamen id ſufficit ad hæreditaté adimendam, & hæc diſtinctio expreſſè probatur in *eodem titulo de adimend. legat. in l. ex parte.* inſtitutio enim vel exhæredatio non ex ſola voluntate inducitur, ſed verbis apertis & expreſſis opus eſt, vt ibidem probatur, & *infr. de hæred. inſtituend. in l. quidam cum filium*, ex quo non probarem doctri. Bal in legatis, vel fideicommiſſis per *dictam l. diui.* quia ex maledictione de indignatione conſtat.

Non obſtat etiam tex. *in d. c. licet. de voto*, quia ſi ibidem priuatur filius hæreditate paterna, nó ex vi exhæredationis ex maledictione inductę contingit, quod patet, quia maledictio illa fuit códitionalis, ſed exhæredatio conditionalis nó valet, vt *infra iſta. l. in verſ. Pure*, ideo autem priua hæreditate, quia non impleuit voluntatem defuncti, iuxta *aut. hoc amplius. C. de fide commiſſ.* neque obſtat quòd *in d. autent. hoc amplius.* non auferatur legitima filio, ſed tamen aufertur illi *in d. c. licet.* quia reſpondeo, in eo capit, plura concurrere, ex quibus æquum eſt, etiam legitima filio auferri, vt bene declarat. *Hoſti. ibi in fine.*

4 Sed videtur quod non valeat exhæredatio cum conuicio facta, & ita oppono contra noſtrum tex. nam non valet legatum, vel inſtitutio cum conuicio facta, ſi enim his verbis legem, Titio adultero centum lego, legatum ita factú nullum eſt, vt *infra de lega. 1. in l. Turpia legata. in principio.* & ideo ſi eum qui Titium occidit, quis hæredem inſtituat, inſtitutio non valet, vt *infra de hæred. inſtit. in l. quoties in §. ſi quid nomen.* glo. hîc reſpondendo ad hanc difficultatem diſtinguit, aut conuicium eſſe in genere, & non vitiat, vt hîc, aut in ſpecie, & vitiat, vt in ll. contrarijs, ſed dd. reprobant iſtam ſolutionem, quia in hoc tex. conuicium eſt ſpeciale, vt ibi ex adultero natus] & ibi filius meus gladiator,] ideo ipſi aliter ſoluunt hanc difficultatem, dicentes, quod actum exhæredationis conuicium non vitiat, quia exhæredatio tendit ad nocendum. ideo conuicium magis adiunat exhæredationé, cum cauſa eius ſit, ſi conuicium verum ſit, ſi verò falſum, quia id ſciens imponit teſtator, magis ex conuicio voluntas eius exprimitur. denique exhæredatio conuicio, vel maledictione non vitiatur, vt hic, at, inſtitutio vel legatum vitiatur, vt in ll. contrarijs. ex quibus videtur probari conuicium, & maledictionem eſſe incompatibilia cú inſtitutione, quod vt ſupra diximus contra Iaſ. verum non eſt, & ideo contra iſtam ſolutionem, quòd etiam inſtitutio cum conuicio valeat, ſicut & exhæredatio, eſt expreſſum *in d. l. his verbis in §. 1.* vbi inquit *Martia*: Illa inſtitutio valet, filius meus impijſſimus, malè de me meritus, hæres eſto, purè enim hæres inſtituitur, licet cum maledicto, & omnes huiuſmodi inſtitutiones receptæ ſunt. Ad hanc difficultatem glo. *in d. l. turpia legata alleg.* reſpondet, quòd ibidem eſt conuicium in genere, ideo ex eo non vitiatur inſtitutio, ſecùs autem ſi eſſet in ſpecie, vt in ll. contrarijs: & ita licet in exhæredatione reprobetur illa diſtinctio, vtrum conuicium ſit in genere, vel in ſpecie, tamen vera ſit in inſtitutione, vel legato. Sed contra hoc argumétatur *Iaſo.* Dicendo, quod etiam conuicium in genere debeat viciare inſtitutionem, vel legatum, quia tale conuicium eſt ſufficiens ad tollendum iam datum, ergo fortius impediet dationem, quę in inſtitutione, vel legato continetur. Sed hoc argum. Iaſ. leuiſſimum eſt, quia vt ſupra diximus, ademptio, quæ ex conuicio inducitur, ex præſumptione reſultat, quæ ceſſat in claris, ſi quis cum conuicio aliquem inſtituat, vel in eum legatum conferat, ideò ceſſat coniectura: vt in *l. continuus actus in §. cum ita ſtipulatus. inſr. de verb. oblig.* quis enim dicet, non valere legatum, ita factum. Titio inimico meo centum lego, quia licet inimicitia ſufficiat ad legati ademptionem, tamen verum id eſt, niſi de cótraria teſtatoris voluntate appareat, qui voluit legare, etiam ſi conuiciatus fuerit legatario, vel ei maledixerit, quia verba maledictionis, vt diximus, ambigua ſunt, inſtitutionis verò, vel legati clara, ideo ſi commiſceantur, præualent verba clara, ne contraria vno eodemque conceptu verborum protuliſſe videatur, de quo alibi dicetur, & hoc ſi velis tenere opiniones doctorum, & intellectus ad d. ll. Sed eorum ſententijs ommiſſis, verior eſt intellectus *Raphae. Cuma.* qui circa inſtitutiones, vel legata, ita diſtinguit: aut perſona quæ cum conuicio nominatur,

Contra Iaſ.

5 etiam detracto conuicio, eſt certa, & valet inſtitutio, vel legatum, ſiue conuicium ſit in genere, vel in ſpecie, ſi verò detracto cóuicio perſona remanet incerta, in diſpoſitio non valet, vt in *d. l. quoties in §. Si quis nomen. infr. de hæred. inſt.* finge in prima ſpecie me ita legare. Titio furi vicino meo lego centum, vel eum hæredem inſtituo, detracto conuicij ſigno. Titius certus eſt, ideo valet diſpoſitio: in ſecunda ſpecie, finge me centum legare ei, qui adulterium cum Seia commiſit, vel eum hæredem inſtituere, in hac ſpecie legatum non valet, neque inſtitutio, quia detracto conuicio, diſpoſitio incerta remanet, ad quod facit optimus tex. in *l. ſi hic in §. 1. infra de lega. 1. ibi*, & quidem &c. & ita loquitur tex. in *d. § ſi quis nomen.* vbi *Vlpia.* inquit, Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtrauerit, quòd penè nihil à nomine diſtat, non tamen eo, quòd contumelię cauſa ſolet addi, valet inſtitutio,] ratio eſt, quia in hac ſpecie petiturum legatum, opus eſt turpitudinem ſuam allegare, quæ in teſtamento non eſt detecta: non ſic in primo caſu, quia etiam remota turpitudinis nota, perſona certa eſt. neque opus eſt detegere turpitudinem ſuam, cùm etiam omiſſis turpibus verbis, ex alijs non turpibus legatum conſtet, & hic eſt verus ſenſus iſtarum legum, ex mente *Raphael. Cuma.*

Cuma. & ſequitur *Emanuel de Acoſta.in lib.1.ſelect. interpret.in c.* 13. ex quibus videtur dicendum, quod ſi turpitudo per coodemnationem eſſet detecta, valeret diſpoſitio, cùm tuoc poſſit quis eam allegare, etiam agendo, vt latè diximus in lib.3.ſelect.interpret. in c. 13. Sed verius puto hoc non ſufficere, vt diſpoſitio valeat, quia vbi legatur illi, qui Titium occidit, etiam ſi detectum ſit per condemnationem, quis fuerit homicida, videtur turpitudo eſſe cauſa legati, ideo legatum non valet, vt in *l. ſi plagi infr. de verbor.obligatio.* cum potius delicti, quàm perſonæ, cum perſona nominata non ſit, ratio habita videatur, argumentum *l. Si communis ſerui ita infr. de ſtipulat.ſeruo.* nec in hac ſpecie probatio in contrarium eſt admittenda, vt legatum noo flagitij cauſa factum ſit, cùm ſit res mali exempli diſpoſitio ita facta, & facit tex. *in l.libertus.in §.in adoptiua. in verſic.quamuis.infra ad municipa.* niſi ille homicida proditoris eſſet, vel banniti, ſed tunc nulla turpitudo verſaretur, & ceſſarét omnia ſupradicta.

6 Item opponitur cōtra iſtum tex. quod exhæredatio hęc, Titius non filius meus, vel filius in adulterio natus exhæres eſto, nulla ſit, vt probatur. *infra de Carboniano edicto.in l.1.in §.idem ait.* Solutio, hic non errando teſtator hoc dixit, ſed odio impulſus, filium exoſus, noo filium voluit appellare, quaſi filius dici non mereretur, ſecus autem ſi erraſſet, putans eum non eſſe filium proprium, ſed ex adulterio vxoris natum, quia tunc error in filiatione vitaret exhęredatiooem vt in *l.contraria* ſicut aliàs per contrarium error in conſanguinitate, vel affinitate vitiat hæredis inſtitutionem, vt *C.de hered.inſtit.in l.ſi pater,* & *C.de fideicommiſ. in l.eam quam.* & hæc eſt vera ſolutio, licet glò. hic quàm malè ſequitur *Bal.* aliū ponit intellectum quem dd. non probant.

SVMMARIVM.

EX §. PVRE.

1. *Quare non valet exhæredatio conditionalis.*
2. *Contra Raphael. Cuman.*
3. *Exhæredatio ſub conditione poteſtatiua an valeat.*
4. *Sub impoſsibili conditione, non valet exhæredatio.*
5. *An poſsit filius inſtitui ſub contrarijs conditionibus, vel exhæredari contra Soc. & Fulg.*
6. *Exhæredatio in poſthumo valet ſub conditione.*
7. *Noua opinio Acoſtæ.*
8. *Reprobatur opinio Acoſtæ.*
9. *Inter inſtitutionem, & exhæredationem multum intereſt.*
10. *An exhæredatio ſub conditione de præterito, vel de præſenti valeat.*

PVrè autem filium exhæredari Iulianus putat, qua ſententia vtimur.

Exhæredatio facta ſub conditione eſt nulla, 1 ad quod facit tex. *infra de bono. poſſ. contra tabulas in l.ſi ſub.conditione.* ratio autem eſt ſecundū glo. *infra iſta.l.in §.pen.ſuper verbo ſummo viri.* quia interim dum conditio pendet, filius præteritus reperitur, ergo nullum eſt teſtamentum, vt *infra. eod.l.inter cætera.* de quo ſtatim dicemus, & *infra iſto tit.in l.ſi ita ſcriptum in §.ſi in princip.*

Item etiam quia poſſibile eſt conditionem deficere, quod ſufficit, vt nullum ſit teſtamentum, vt *infra eod.in l.Si filius qui in poteſtate.*

Sed opponitur cum glo. quando valeat exhæredatio ſub conditione facta, vt *C. de inſtitutio.& ſubſtitutio. ſub conditione factis.in l.ſi patre,* & *infra iſto tit.in l.filius à patre.* Solutio, exhæredatio conditionalis nulla eſt, ſi ſimpliciter conditionalis ſit, ſecùs ſi fiet in defectum conditionalis inſtitutionis, vt in l. contraria, quia tunc valet exhæredatio, & adeò valet, vt purgetur vitium inſtitutionis conditionalis de ſuo facta, vitioſa enim erat talis inſtitutio in ſuo, vt in *l.ſuus quoque in prin.infra de hered.inſti.* & *in ead. l.ſi pater.* denique exhæredatio quæ de ſe eſſet nulla, & inſtitutio etiam nulla ratione conditionis, ſi commiſceantur, valet, & ita, exhæredatio efficit, vt filius ſub conditione inſtitui poſſit, & inſtitutio, vt ſub conditione exhæredari poſſit, & ideo in *d.l.pater,* idem eſſet, ſi teſtator ab exhæredatione inciperet cùm non poſſit ratio diſcriminis oſteodi, licet *Raph. Cum.* contrarium velit, *Contra Cuma.* neque enim dicere poſſumus, eſſe formam cōſtitutam à lege: quia in his, quæ fiunt in eodem 2 contextu, non poteſt ordo formam conſtituere, vt *infra de hære.inſti.in l.cum in teſtamento. in §. hæc verba.* & *C. de fidei commiſ.in l.qui fide commiſſariam,* & facit tex. *C.de iure deliberandi.in l.filius familias.* neque obſtat tex. in *l. 2 in §.prius infr. de vulg. & pup.* quia illi tex. *infra dicendis.in §. ſecu.in ver. ante heredis.* apparebit reſponſum. Præterea non poſſumus dicere conſtitutam eſſe formam in *d. l. ſi pater,* quia ille textus reſpondet ad conſultationem motæ controuerſiæ, ideo non conſtituit ius nouum, vt eſt vulgatum, & notat glo. *extrau. de temporib.ordinandorum in c. conſultationi.* & *extra, de filijs preſbiterorum.in.c.ex tua.* Leges enim futuris negotijs dant formam, non præteritis calūniam faciunt,] vt *C.de legibus in l.leges.* & *extrau de conſtitutio.in c.2.* & eleganter redditur ratio *in C. Theodoſiano in tit. de conſtitutio.* vbi inquit, Non enim poteſt quis culpari, quòd nondum factas leges ignorauerit,] & probatur in *autent.de nuptijs in prin.collatione 4.* & ita ordo in *d.l.ſi pater.* potius caſu, quàm ratione formæ fuit adhibitus, maximè quia etiam vbi ab inſtitutione hęredis erat incipiendum, ſufficiebat incipere ab exhæredatione, vt dicemus in *d.ver.ante hæredis.* & ita opinio Raphael. Cuma. placere non poteſt.

Nota ergo quod exhæredatio conditionalis in filio ſuo non valet, quod in hoc tex. probatur nam verbo exhæredari debet adijci, debere, vt ex cootextu apparet, alioquin nullum intellectum haberet hic textus, & adde ſecundum 3 recentiores, quod neque conditio poteſtatiua poteſt adijci exhæredationi, contra glo. in *l. ſi. infra de conditio.inſtitutio.in ſi* pone exemplū, ſi filius exhæredetur ſub conditione, ſi capitolium

non aſcenderit, non enim valet exhæredatio hæc, quia ſi aſcenderit præteritus repetietur, & exhęredatio debet eſſe talis, vt in nullo caſu poſſit filius præteritus reperiri: item quia debet eſſe certa exhæredatio vt in *d. l. ſub conditione*. vel finge ita exhæredatum filium, ſi filius meus capitolium aſcenderit exhæres eſto, euidentius in hac ſpecie nulla eſſet exhæredatio; quia conditio impleri in vita filij non poteſt, nec cautio Mutiana in hac ſpecie eſt inuenta, nec eſt conſiderabilis, vt filius prętéritus ſit vel rectè exhæredatus ea non oblata.

4 Idem adde quod non valet exhæredatio facta ſub impoſſibili conditione, argu. *infra de conditio. inſtitutio. in l. filius.* ſecundum *Barthol. Soci. poſt Cuma. in l. 1. infra de conditio, inſti.* trad. *Acoſt. li. 1. ſelect. interpre. c. 8. in nu.* 8. vltra quos poteſt aſſignari ratio, quia conditiones impoſſibiles reijciuntur à teſtamento, & vitiantur, & non vitiāt fauore vltimæ voluntatis, vt *infra de action. & oblig. in l. non ſolum*. vbi notatur & *in §. impoſſibile. inſt. de hæred. inſt.* Sed maius eſt exhæredationis odium, quàm teſtamenti fauor, cùm ab exhæredationis odio fauor teſtamenti vincatur, vt in *l. præcedenti. & infra. eodem in l. cum quidam* latiùs diximus. *ſupra in rub. contra Bartho. Soci.*

5 *Contra Fulgo & Soci.* Item adde ſecundum *eundem Soci.* quod non valet exhæredatio ſub contrarijs conditionibus, nec etiam inſtitutio de filio ſuo, ſi conditiones non ſunt poteſtatiuæ, quod etiam ponit *Rapha. Fulgo. in d. l. ſi pater.* quia diſpoſitio conditionalis eſt, & ſi altera ex his cōditionibus omnino extitura ſit, vt *infra quando dies legati cedat, in l. huiuſmodi.* ſed licet ratio hæc vera ſit, tamen opinio *Fulg. & Soci.* eſt falſa, quia ſi inſtitutionis conditionalis vitium purgatur ab exhæredatione, ſub contraria conditione facta, quare non purgabitur ſimili inſtitutione? cùm vt ſuprà oſtendimus in *d. l. ſi pater.* non ponatur aliquā forma, ideo omnes ſimiles ſpęcies ſunt admittendæ, neque obſtat *d. l. huiuſmodi.* quia nō nego prædictam diſpoſitionem eſſe conditionalem, ſicut etiam in *d. l. ſi pater.* Sed in his ſpeciebus vitiatur regula legis noſtræ, quando in defectum conditionis fit etiam diſpoſitio, ſicut etiam in *d. l. ſi pater.* vitiatur *regula in l. ſuus quoque de hæred. inſtituen.* & ideo etiam contra Soci. eſt dicendū eadem ratione exhæredationis conditionalis vitium, etiam alia exhæredatione facta, ſub contraria conditione iuuari, cum in omnem caſum filius exhæredatus reperiatur, neque obſtat exhæredationem eſſe in pendenti, quia idē contingit in *d. l. ſi pater.* ſed in hęreditatione ſub contrarijs condition. potiùs tenerem opinionē Rapha. ex his, quæ dicemus infra nu. 8. & 9. quæ omnia ſunt valde notanda, pro huius legis interpret.

6 Sed contra noſtrum tex. vltra glo. opponitur quod exhæredatió ſub conditione valeat, vt probatur expreſſè. *infra de ventre in poſſ. mittendo. in l. 1. in §. ſed & ſi incertum.* Solutio, licet ibidem exhæredatio eſſet conditionalis à principio, tamen eo tempore, quo poſthumus naſcitur puta exhęredatio reperitur, quia conditio erat impleta, quod ſufficit ſecundum *Bar. & omnes.* quia ante quàm poſthumus naſcatur non rumpitur teſtamentum, etiam ſi eo tempore præteritus reperiatur, vt *infra eod. in l. cum poſthumus.*

His expeditis adde, quod nouiſſimè *Emanuel de Acoſt.* ſubtiliter vt ſolet in *eleganti ſua repetitione. §. & quid ſi tantum. infra l. Gall. pag. 103. cum ſequen.* diſcedit à communi opinione aſſeuerans exhęredationem conditionalem valere, cùm inter actus legitimos non connumeretur, ex accidēti tamen non recipere conditionem aliquando, ſicut enim inſtitutio conditionalis de ſe valet, fallit tamen in ſuo primi gradus, ita eodem modo exhæredatio conditionalis ſemper valeat niſi in ſuo primi gradus, qui tantum exhæredari nominatim, purè, & ſimpliciter poteſt, vt hic ad quod præmitto eiuſdem Acoſtæ opinionem, quam ſupra in l. præcedenti retulimus, quòd ſolus filius ſuus maſculus primi gradus, iure iſto impune præteriri non poteſt, filij autem & nepotes etiam ſui prętériri poterant, abſque eo quod teſtamentum eſſet nullum, vt *infra iſto tit. in l. Gallus C. in omnibus.* & ideo omnis ſuus præter filium poteſt ſub conditione quacunque inſtitui, *vt infra de hæred. inſti. in l. ſed ſi in conditione. in §. nepotes.* ergo eod. modo omnis ſuus pręter filium poterit ſub conditione exhæredari, ſic filias ſuas, & nepotes exhæredari poſſe ſub conditione: & ita noſter tex. ſolum procedit in filio maſculo primi gradus, neque obſtat ſecundum eundem tex. *infra de bono poſſ. contra tabulas. l. ſub conditione,* vbi emancipatus filius ſub conditione exhæredatus, non repellitur à bonorum poſſ. contra tabul. quæ præteritis datur, ergo exhęredatio conditionalis nulla eſt, cùm ita exhæredatus pro præterito habeatur, quia ipſe reſpondit, id verum eſſe, ſi conditio deficiat, vel adhuc pendeat, ſecus ſi ad impleta eſſet, tunc enim à bonorum poſſ. contra tab. repelleretur, denique vult vt exhæredatio talis mero iure valeat, effectus tamen eius ſi nondum cōditio adimpleta ſit, vel ſit defecta, nullus erit ad excludendum liberos à bon. poſſ. contra tab. Sed hæc opinio Eman. de Acoſt. vera eſſe non poteſt: licet enim illa ſua opinio vera ſit, prętéritis liberis, præter filium ſuum maſculum primi gradus, non eſſe nullum teſtamētum tempore digeſtorum, vt diximus latè ſupra l. 2. tamen non puto aliquid agi ſub conditione exhęredando, id enim non plus eſſe, quā ſi præteriti forent, pro quo primo eſt tex. *in dicta l. ſub conditione,* quæ vult conſtituere differentiā inter inſtitutionem, & exhæredationem, vt inſtitutio conditionalis valeat, exhæredatio autē non valeat à principio, & ſubditur ratio, certo enim iudicio liberi à parentum ſucceſſione remouendi ſunt. item quia ſi exhæredatio ab inſtitutione regularetur, etiam filius ſuus maſculus primi gradus ſub conditione poteſtatiua, ſicut inſtitui, ita exhæredari poſſet, & tamen iſte tex.

Noua opinio Acoſte, 7

Contra Acoſt. 8

tex. indiſtinctè exhæredationem filij ſub con-
ditione improbat, nulla inter conditiones diſ-
ferentia conſtituta,& ita etiam.dd.interpretan-
tur,vt ſuprà diximus . item inter exhæredatio-
nẽ & inſtitutionẽ ſub conditione factas hoc in-
tereſt, nam ſub conditione inſtituto ſubuenit,
prætor etiã, pendẽte conditione concedendo ei
bono.poſſ.ſecundũ tabulas:quę deficiente con-
9 ditione in bono poſſ. contra tabulas.conuerti-
tur, vt *infra de bono poſſeſ. ſecundum tabulas l. 2. §.*
Si ſub conditione & infr.de bono, poſſeſ.contra tabulas
l.3.§. Sub ea conditione : at, exhæredato ſub con-
ditione nullùm poteſt excogitari remedium ,
quo interim vtatur,quòd exiſtente conditione
in querelam conuerti poſſit, & licet excogita-
ri poſſit id enim lege,non iuuatur,niſi id ſolum
quod exiſtente exhæredatione nulla daretùr,
rurſus ſi talem exhæredationem diceremus va-
lere , quare exiſtente eius conditione non re-
pelletur filius à bonorum poſſeſſio . contra ta-
bulas,& ſi dicatur repelli,& attendendum con-
ditionis , aduentum tex.in *dicta.l.ſub conditione,*
id negat,& etiam *ipſemet Emanu.de Acoſt.*ideo dic
exhæredationem ſub cõditione etiam filiæ, vel
nepotis factam,nullam eſſe,non vt teſtamentũ
nullum ſit,ipſo iure, ſed vt ita iudicetur , ac ſi
exhæredatio talium liberorum facta non fue-
rit,ſed ſimpliciter præteriti eſſent,nam aliud eſt
exhæredationem nullam eſſe, aliud teſtamen-
tum,cùm vt ſuperiùs diximus,excluſa exhære-
datione,pręteritio talium liberorum non vitiet
teſtamentum iure iſto,quod cùm hodie ſubla-
tum ſit *per l.maximum vitium C.de libe.præte.* verũ
eſt hodie exhæredatione conditionali nullum
eſſe teſtamentum,cùm omnes liberi ad ius filij
ſui maſculi primi gradus redigantur, & ita opi-
nio Acoſtæ,quod attinet ad noſtrum tex.place-
re non poteſt.

Nec obſtat,quod *Vlpianus* ſpecialiter in hoc
tex.loquatur in filio , quaſi ſubſentiat,aliud eſ-
ſe in cęteris liberis, quia reſpondeo : aliud eſſe
in filio,vt ita exhæredato teſtamentum nullum
ſit,de quo in iſto tit.principaliter agitur,vt oſtẽ
datur filio ſuo præterito,vel male exhęredato ,
nullum eſſe teſtamentum : quod in cæteris li-
beris non eſſet,cùm etiam præteritis illis non ſit
nullum,quantum verò ad inualiditatẽ exhære-
dationis ſub conditione factæ , nihil à filio ſuo
maſculo cæteri diſtant liberi,vt in *dicta.l.ſub con-*
ditione.

Sed adhuc inſtari poteſt,quid enim intereſt,
eſſe nullum,vel validam talem exhæredationẽ
cum ea exiſtente nulla ſuccedat præteritio,quę
in illis liberis ſufficit, vt teſtamentum nullum
non ſit.Solutio:licet hoc verum ſit inſpecto iu-
re ciuili , quoad validitatem teſtamenti,ta-
men quoad effectum intereſt , quia exhære-
datis querela datur:his verò præteritis iure ac-
creſcendi portio vendicabatur,ideo liberis præ-
teritis datur bono.poſs.contra tab. quæ exhæ-
redatis non daretur , *vt infra de bono poſs. contra*
tab.in l.non putauit.§.non quaſiui.& in d.l.ſub condi-
tione. ideo vltra omnes pone veram reſolutio-
nem.Si quæratùr,an exhęredatio ſub conditio-
ne facta ſit nulla,& indiſtinctè eſt nulla,vt dixi-
mus,ideo ſi fiat de filio ſuo, teſtamentum erit
nullum ipſo iure,de iure ciuili,neque eſt opus
querela, & idem de iure prætorio , & datur ei
bonor.poſs.contra tab.vt *in dicta leg.non putauit,*
*& dicta l.ſub conditione.*Si verò fiat de filio eman-
cipato , & alijs liberis etiam ſuis,erit etiam nul-
la exhæredatio,iure ciuili,& prætorio, iure ta-
men ciuili non erat teſtamentum nullum , ſed
per ius accreſcendi, vel virilem,vel ſemiſſem au-
ferebant,ſecundum diſtinctionem conſtitutio-
nis Antonini,quæ refertur,*in l.ſi C. de liberis præ-*
*teritis,vel exhæredat.*de iure autem prætorio , cum
vitioſa ſit talis conditionalis exhæredatio,dabi-
tur bono.poſs.contra tab.quæ præteritis datur,
neque præteritio pro exhæredatione niſi à ma-
tre fiat habetur , & licet olim etiam à prætore
fiebat diſtinctio inter maſculos,& fœminas, *vt*
*illo libello Vlpiani in tit.qui hæredes inſtitui poſſunt.*vbi *Locus Vlpiani.*
inquit,Mancipatos liberos cum iure ciuili neq;
hæredes inſtituere , neque exhæredare neceſſe
ſit,tamen prætor iubet,ſi non inſtituantur hæ-
redes,exhæredari omnes maſculos nominatim,
fœminas vel inter cæteros,alioquin contra tab.
bono poſs.eis pollicetur.]tamen *leges digeſt.in tit.*
*de bono.poſs.contra tab.*quæ loquantur de fœminis
liberis non reperiuntur, quod forte à compila-
toribus de induſtria factum eſt: quia hæ diffe-
rentiæ à Iuſtiniano fuerunt ſublatæ , ex quibus
intelliges,quando liberi præteriri impunè poſ-
ſint,vel exhæredari deberent,tam in liberis pri-
mi gradus quàm vlterioris,& tam iure prætorio
quam ciuili.

Vlterius circa noſtrum tex.quæritur, vtrum 10
valeat exhæredatio ſub conditione de præteri-
to,vel de præſenti,in quo reſpondeo, quòd va-
leat talis exhæredatio , quia hæc conditio non
ſuſpendit , *vt ſupra ſi cert pet. l. cùm ad præſens.* ſed
opponitur , donec conſtet impletam eſſe , vel
non,conditione ſuſpendi , ſed reſpondeo quòd
non ſuſpenditur , quia effectus , qui iuris
eſt , ſtati producitur , ius enim probatio-
ne non ſuſpenditur , quia ſemper certum
eſt, de eo quod natura eſt certa,vt *infra de acquir.*
hæred.in l cum quidam in §.ſuum hæredem. & infra.
de cond.inſtitutio.in l.ſi. item quia hoc inſtitutio-
ne non attenditur,vt *infr.de con. inſtitutio talis in*
§.ſi.& pro iſta opinione eſt tex. notab. licet ad
hoc à doctoribus non allegetur.*infr. de ventre in*
*poſſ.mittẽ.in l.1.§.ſed & ſi incertum.*quem ad aliud
propoſitum ſupra allegaui , nam ibidem valet
exhæredatio poſthumi , facta ſub conditione,
quia eo tempore , quo poſthumus natus fuit,
iam conditio erat impleta,& ſic præterita , nec
attenditur, conſtaret iam de implemento , vel
non conſtaret,ſufficit enim exiſtentia, nec pro-
batio remoratur iuris effectum,& hoc patet in
d.l.inſtitutio talis.in §. ſi. an autem procedat iure
nouo ſtante,*l. quoniam prioribus. C. de inofficioſo te-*
ſtamento , per quam tollitur omnis conditio , &

omnis

Notanda interpretatio.

omnis dilatio poſita in filij legitima, quæ in cõditione tam de præſenti, quam de præterito cadere poteſt: interim quàm ſumus certi de eius implemento cogita, verius tamen credo quod dicta l. non ſit correcta per rationem in ea poſitam, item quia licet ſuſpenderet de facto illa incertitudo, filius tamen ſub ea conditione inſtitutus interim remedio bon. poſſeſſ. ſecundum tabulas vti poteſt. vt *infra de bon. poſſeſ. ſecundum tabul. in l. 2. in §. Si ſub conditione*, & etiam de iure ciuili ſibi datur remedium, vt *infr. de hæredis. inſtituen. in l. Si quis inſtituatur hæres.* ideo neque de facto, neque de iure ſit ſibi aliquod impedimentum, de iure non, quia ius iam eſt certum, de facto etiam non ſit impedimentum, cùm per præfatam bon. poſſeſſionem quæ facti eſt, ſtatim ei ſubueniatur.

SVMMARIVM.

EX. §. FILIVS.

1 *Tempore digeſt. non poterant fieri legata, ante hæredis inſtitutionem.*
2 *De intellectu l. ante tabu. & in l. Si quis infra de iure codicillorum.*
3 *Quando teſtamentum poteſt incipere ab exhæredatione.*
4 *Quando exhæredatio facta à perſona valeat*
5 *An exhæredatio facta à perſona, valet, ſi hæreditas ad eam perſonam peruenit.*
6 *Exhæredatio facta ſub conditione, Si hæres fuerit, non valet,*
7 *Additio hæreditatis requiritur ad confirmationem contentorum in teſtamento, non ad validitatem.*
8 *Voluntas hæredis nõ eſt neceſſaria delationi, ſed acquiſitioni.*
9 *Verus ſenſus huius. l. contra Soci.*
10 *Exhæredatio quando ad omnes gradus trahatur.*
11 *De intellectu. l. 1. C. de lib. præterit.*
12 *Verus intell. huius l.*
13 *Intell l. pe. infr. tit. 1.*
14 *Clauſula in medio poſita ad omnia refertur.*
15 *Intell c inquiſitioni. De appel.*
16 *Acceſſoria non referuntur ad ſequentia, ſed præcedentia.*

Filius inter medias quoque hæredum inſtitutiones, rectè exhæredatur, & erit à toto gradu ſummotus, niſi fortè ab vnius perſona cũ teſtator exhæredatio, quemadmodũ, ſi ita cùm exhæredauerit, quiſquis mihi hæres erit, filius exhæres eſto, nam vt Iulianus ſcribit, huiuſmodi exhæredatio vitioſa eſt, quoniã poſt aditam hęreditatem voluit eum ſummoueri, quod eſt impoſſibile: ante hæredis inſtitutionem exhæredatus, ab omnibus gradibus ſummotus eſt, inter duos autem gradus exhæredatus, ab vtroque remotus eſt, ſecundum Scæuolæ ſententiam, quam puto veram, in eo qui miſcuit duos gradus, exhæredationem valere Martianus rectè putat, veluti primus hæres eſto ex ſemiſſe hæres eſto, tertius ex alio ſemiſſe hæres eſto, filius exhæres eſto, tertius ex alio ſemiſſe hæres eſto filius exhæres eſto, ſi tertius hæres non erit, quartus hęres eſto, non ab vtroque gradu ſummotus eſt.

Subtilis eſt hic §. & difficilis, quod ferè commune eſt omnibus legibus huius tit. pro eius 1
intellectu præmittendum eſt, quòd iure antiquo ante hæredis inſtitutionem legata fieri nõ poterant, neque etiam libertates relinqui, licet maximè fauorabiles eſſent, hæredis enim inſtitutio, erat caput teſtamenti, à qua incipiendum erat, vt in *inſt. de leg. in § ante hæredis.* quod tempore digeſtorum obſeruabatur, Durauit enim vſque ad tempora Iuſtiniani, qui hoc emendauit, vt expreſſè in illo §. patet, & quòd corpore digeſt. & Vlpia. hoc obſeruabatur patet ex *libel. illo Vlpiani, qui 24 tit. ex tempore Vlpiani appellatur, in tit. de legat.* hæc verba inquit, Ante hęredis inſtitutionem legari non poteſt, quoniam hæc poteſtas ab hæredis inſtitutione incipit,] in fidei commiſſis verò, quia nullo iuris vinculo fouebantur à principio, vt patet *inſt. de fide commiſſ. hæred. in princ.* non inſpiciebatur, ante, vel poſt hæredis inſtitutionẽ fierent, vt *ipſemet Vlpianus* inquit *in præfatò libell. tit. de fidei commiſſ.* his verbis Fidei commiſſum, etiam ante hæredis inſtitutionem, & poſt mortem hæredis: & codicillis & non confirmatis teſtamento, dari poteſt, licet legari non poſſit,] ex quibus apparet, etiam tẽpore digeſtorũ, hoc obſeruari: ex quo plures leges digeſt. poſſunt interpretari, quod etiam eleganter explicat *Manuel de Acoſta*, licet Vlpiani nõ fecerit mentionem, *in repetitione l. Gallus. in §. & quid ſi tantum pag. 10. cum ſequent.* vbi inter alia, declarat tex. nota. *infra de hæred. inſti. l. 1.* vbi ponitur hęc regula, inquit enim tex. in principio, Qui teſtatur ab hæredis inſtitutione plerumque debet initium facere teſtamenti, ecce tex qui hoc expreſſè probat. quod enim ibi inquit glo. debet, ideſt poteſt, mala eſt interpretatio, neq; poteſt defendi. licet eam ſequantur dd. Alioquin colligeremus ex textu, aliquando ab hæredis inſtitutione teſtatorem incipere non poſſe, & tamen non poteſt fingi caſus, in quo verum ſit, vt teſtator nõ poſſit incipere ab hæredis inſtitutione, item etiam exponere debet, ideſt poteſt, magis eſt deſtruere legẽ, quàm interpretari, ex his quæ dicemus infra in *l. Gallus*, item hęc doctorum interpretatio deſtruitur per tex. *d. l. 1. in verſ. licet*, vbi inquit, licet etiam ab exhæredatione quam nominatim facit.

Interpretatio l. 2. de hæred. inſtituend.

Ex his colligitur vetus intellectus, & ratio vera ad tex. notab. *infra de iure codicillorum in l. ante tabulas.* vbi codicilli facti ante teſtamentum, nõ valent, niſi teſtamento confirmentur, tũc enim in eo facti videntur, vt *infra. de hæred. inſtitut. in. l. aſſe toto.* poſt teſtamentum vero facti ſemper valent. vt *infra. de iure codicillorum in l. Si quis*, cùm teſtamentum nullum quod ex eo ſit, quia qui ante teſtamentum fiunt codicilli, hæredis inſtitutionem præcedunt, ideo non valent, niſi confirmentur in teſtamento, qui verò fiunt poſt teſtamentum, cum fiant poſt hæredis inſtitutionem, valent, 2

Interpreta. l. ante tabulas. de iure cods.

ideo

ideo dicendum eſt, confirmationem codicillorum ante factorũ debere fieri poſt hæredis inſtitutionem, alioquin idem vitium haberet cõfirmatio, quod habuerunt codicilli. Denique iure digeſtorum ab hæredis inſtitutione debet incipere teſtator.

3 Receptum tamen eſt, poſsit etiam ab exhæredatione, quæ nominatim fiat, incipere, vt in d. l. 1. quia & ipſa de forma teſtamenti, ideò vel in principio fieri poteſt, vel inter ipſas medias hæredum inſtitutiones: vt hic tex. dicit, & optimè interpretatur *Emanuel de Acoſta, vbi ſuprà*, exhæredatio autem inter cæteros ſecundum eundem, poſt inſtitutionem fieri debebat, alioquin viciaretur exhæredatio, ſicut omnia alia, quæ inſtitutionem præcederent, non autem omnia quæ continerentur in teſtamento Ex his intelliges rationem dubitationis huius tex. & vide quæ ponit *Alciatus in lib. 2. Parerg. in c. 6.*

4 Nota primò quod exhæredatio facta ab vnâ perſona non valet; ratio eſt, quia ab aliâ filius præteritus reperitur, neque fieri poteſt, vt teſtamentum reſpectu vnius perſonæ valeat, reſpectu alterius non valeat, vt *hic & infra de bono. poſſ. contra tab. in l. non putauit in §. ſi ab vno.* quod eleganter intelligit *Cuma. & Paulus de Caſtro*, quando inſtituti eſſent plures hæredes, ſecùs autem ſi ſolus vnus eſſet inſtitutus, quia tunc valet exhæredatio facta à perſona, quod veriſsimum eſt, quia in hac ſpecie gradus à perſona non differt: perſona enim conſtituit gradum, & gradus eſt idem cum perſona, & pro hoc fac. tex. *infra iſto titulo, in l. ſi à primo. in princ. & in l. nam & ſi ſub conditione.* nam ibidem fuit exhæredatio facta à perſona, & eſt text. in *l. ſuus quoque in §. fi. infra. de hæred. inſtituend.* hæc autem intelligit *Alexand.* de Imol. hic, referendo Bal. & Salicetum, poſt glo. *infra iſta l. §. fi. fi.* exhęredatio fiat à perſona per nomen appellatiuum, vt filium meum ab hærede exhæredo ſecus ſi per nomen proprium, vt exhæredo filiũ meum à Titio, nam & ſi Titius ſolus ſit hæres inſtitutus, nulla eſt exhæredatio: ſed hæc opinio falſa eſt, & eam meritò reprobat *Bartho. Socin.* pro quo facit, quia vbi non poteſt variari perſona, nihil intereſt inter nomen proprium, & nomen appellatiuum. vt *in l. 1. & 2. ſupra iſto titu.* vbi latius diximus, ſic ergo exhęredatiò à perſona nulla eſt, quando aliqua perſona remanet, à qua filius reperiatur prętexitus, ſecùs verò ſi nulla perſona reliqua ſit, à qua non ſit filius exhæredatus, & ideò ſi pluribus hæredibus inſtitutis, in vno, vel in pluribus gradibus, ab omnibus ſpeciatim, & expreſsè ſub nomine proprio eſſet filius exhæredatus, valeret exhæredatio: *vt infra titu. proximo in l. penulti.* nec placet quod tentat *hic Cuma.* quòd ideo exhæredatio à perſona non valet, quia videtur ſub conditione exhæredatio facta: ſi hæreditas ad illam perſonam peruenit, & ideo tanquam conditionalis exhæredatio non valeat: hæc enim ratio non eſt bona, nam ſi vera eſſet etiam non valeret exhæredatio facta à gradu, quod eſt contra textum noſtrum. & licet ea eſſet conditio non tamen vitiaret, dum modo non ſit perſona, non ſit gradus, non ſit tempus, quo hæreditas delata ſit, quibus filius præteritus reperiatur, quia ea conditio tacitè ineſt, & eodem modo ineſt, quo exprimitur, quando delationem hæreditatis, & non aditionem reſpicit, vt infrà dicemus latiùs contra Socinum & apparebit ex his, quæ ſtatim dicentur, licet *Cumanus* dubitet.

Contra Alexand.

Contra Cuma.

Quæro igitur, quid ſi hæreditas perueniat ad illam perſonam ſolam, à qua facta 5 eſt exhæredatio, vtrum exhæredatio valeat, reſpondeo: aut peruenit, antequam ius rumpendi eſſet ortum, vt in poſthumo nondum nato exhæredato; & valet exhæredatio, vt ſi duobus hæredibus inſtitutis in duobus gradibus à ſolo Titio, qui erat poſitus in ſecundo gradu, poſthumum exhæreder, & ſolus Titius reperiatur, ſi eo tempore quo poſthumus naſcitur hæreditas ei fuerit delata, valida erit exhæredatio: aut ante ius rumpendi fuit ortum; quàm hæreditas illi à quo fuit exhæredatus filius, deferetur; tunc quia filius aliquo tempore præteritus reperitur, nulla eſt exhæredatio, ex his quæ dicemus *infra iſta l. in §. fina in oppoſitione l. non putauit*, & faciunt, quæ diximus ſupra *iſta l. in §. purè, in numero* 10.

Item nota ex verſ. quemadmodum, quod 6 exhæredatio ſub hac conditione, ſi inſtitutus fuerit hęres, non valet, tanquam conditionalis, hæc enim verba, quiſquis mihi hęres erit poſita in textu, hoc ſignificant: vt *infra de vulga. & pupil. ſubſtit. l. qui liberis, in § hac verba.* Sed oppono, nonne in exhæredatione tacitè ineſt conditio, ſi hæreditas ex eo teſtamento, quo exhæredatio facta eſt adeatur? vt *infra de bono. poſſ. contra tab. l. filium. §. cum exhæredatio.* vbi *Tryphoninus* inquit. Sed cùm exhæreditatio, non adita hæreditate, ex teſtamento nullius ſit momenti. Et *infra ad Senatus Conſult. Silan. l. cùm exhæredatus.* vbi inquit *Paulus*, Si exhæredatus filius, antequam adiretur patris hęreditas occiſus ſit, ex euentu inſpicietur, vt ſi adita fuerit hæreditas, quaſi alieni fuiſſe videantur: ſi verò irritum teſtamentum factum ſit, quia ipſius eſſent, ſi viueret, omnia perinde agantur, ac ſi dominus eſſet, quę lex in diſputatione fecit mihi maximum honorem, quia cum argumẽtaretur ex illa l. contra quaſdam nouas opiniones, defendens illas, obmutuit, & non aperuit amplius os ſuum, & facit *ſupra de in officioſo teſtamento, in l. Papinianus. §. Si conditioni.* ergo id exprimere, quod de natura actus ineſt, non debet vitiare exhæredationem, imò magis eam deberet id confirmare, adeò enim contra legem non videtur facere, qui ita diſponit, vt apertiſſimè curare videatur, vt legis diſpoſitio obſeruetur, arg. text.

7

text. *infra de manumiſſ. teſta. l. Si quis locuplet. in fi.*

7 Solutio, aditio hæreditatis ad confirmationem exhæredationis requiritur, ſicut eſt neceſſaria ad confirmationem legatorum, & omnium in teſtamento contentorum, non autem requiritur ad validitatem, vel ſubſtantiam exhæredationis, quia etiam ante aditionem valet, ſicut & legata valent, & totum teſtamentum etiam antequam hæreditas adeatur, valuit, & ſic vt ab initio ſubſiſtat inſtitutio, vel exhæredatio, vel legatum, non expectatur aditio, & ideo ſi exhæredationi conditio adijciatur, ſi hæreditas fuit adita, ſubſtantiam diſpoſitionis ſuſpendit, & aditio hæreditatis, quæ de ſui natura ſolùm ad confirmationem requirebatur, nunc erit neceſſaria, etiam ad eius ſubſtantiam, & ex pura efficietur conditionalis, neque intelligas fieri, ſimiliter in exhæredatione, & in legatis, quia legatum non efficitur conditionale, ſi dicatur, ſi hæres erit, vt in *l. 3. de lega.* 1. licet exhæredatio conditionalis fiat, quia in legatis ſemper ineſt, quia ſunt acceſſoria: & eodem modo, videtur exprimi legatorum fauore, quod ceſſat in exhæredatione, ſecundum Cumanum & quia exhæredatio licet ſine aditione non valeat, non tamen vt appendix, neque eius à manu hæredis fit executio: ſicut in legatis fit, ideo videtur ſemper alio modo exprimi, quam ineſt, ſicut dicimus in conditione hac, ſi volet, adiecta legatario, vel hæredi inſtituto, quę hoc operatur: vt nec hæreditas, nec legatum ſint delata, antequam ipſe velit, quæ aliàs
8 eo ignorante, & hoc expreſſè non volente defertur, ſi illa conditio non eſſet adiecta, licet enim voluntas eius ſemper ſit neceſſaria, vt legatum, vel hæreditatem conſequatur, non tamen requiritur, niſi à teſtatore expreſſum ſit, vt hæreditas vel legatum deferatur, nam eo ignorante defertur, quo fit, vt voluntas quæ ſemper ad acquiſitionem eſt neceſſaria, ſi referatur ad delationem, reddat diſpoſitionem conditionalem, reſpicit enim tunc productionem, quæ aliàs ſolum affectum reſpiciebat, vt eſt text. *infra de legat. 1. l. Si ita legatum. in §. Illi ſi volet, & infra de hæred. inſtituend. in l. iam dubitari. & in l. Cornelius.* & in materia noſtra hæredationis eſt text. elegans cum expoſitione gloſæ, ibi *infra de hæred. inſtituend. in l. Si quis Sempronium. circa fi. & vi.* quæ
9 dicam infra numero. 12. Ex his omnibus conſtat, malè loqui Soci, hic, qui dicit exhæredationem facta à perſona hæc ſignificare, ſi hæreditas fuerit in illa perſona per aditionem, quia imò debet interpretari, id eſt, ſi fuerit per delationem, non per aditionem, vt volebat Soci, alioquin etiam exhæredatio facta à gradu eſſet nulla, contra textum noſtrũ, & etiam vt ſupra diximus: & licet tex. noſter in illa comparatione, quam facit in verſiculo, quemadmodum, videatur facere pro Socino, quia vult tex.

Contra Socin.

quod ſicut, quando teſtator per hæc verba exhæredat filium, quiſquis mihi hæres erit, filium meum exhæredo, exhæredatio eſt nulla, quia poſt aditam hæreditatẽ videtur exhæredatus: requiritur enim, vt aliquis ſit hęres, & ſic adijcitur conditio aditionis exhæredationi, ita etiam quando exhæredatio fit à perſona, vt pares ſint hi caſus, & ſit bona ſimilitudo, & ratio in textu: ſed ſubtiliùs inſpiciendo, non debet ita noſter textus declarari, ſed vt caſus ſimilis, & non idem, & velit *Vlpianus* hoc ſignificare exhæredationem, ab vno factam, nullam eſſe, quia ab alijs reperitur præteritus, quemadmodum illa vitioſa eſt exhæredatio, quiſquis mihi hæres erit, filius exhæres eſto, quia aliquo tempore, id eſt antequam adeatur hæreditas, reperiatur præteritus & non exhæredatus, & hoc ſolum agit conſultus, vt exhæredatio vitioſa ſit, ſi aliquo caſu hæreditate delata, vnico momento filius reperiatur non exhæredatus, quod contigit filio exhęredato à gradu, ſi in alio gradu hæreditas verſetur, vel ſi à perſona ſit exhæredatus, cùm ad aliam perſonam hæreditas ſit delata, vel ſi in tempus aditionis hæreditatis cum anteà præteritus reperiatur, & ita argumentatur hic *Vlpianus, in verſi. quemadmodum.* de perſonis ad tempus, neque in eadem ſpecie, ſed in ſimili verſatur, & ita in *verſi. quemadmodum*, ponitur ſimile, quod ſicut ſi filius reperitur ab aliqua perſona præteritus, ſit nullum teſtamentum, ita ſi in aliquo tempore præteritus ſit: ex quibus apparet malè loquutum fuiſſe Socinum in omnibus illationibus quas hic facit.

Vlterius nota, quòd exhæredatio factum 10
intra gradum non trahitur ad alios gradus, quod notat *gloſſa in verbo toto.* cuius ratio eſt, quia tunc eſt magis cui referatur, ideo non refertur ad omnes gradus, ſecus eſt vbi fit exhæredatio in principio, vel inter gradus, refertur enim ad omnes, & non eſt ratio quare magis ad vnum referatur: vt *C. de libero præter. l.* 1. & idem ſi in fine poſt omnes gradus fiat ex-
hæredatio: vt *hic, & ibi.* Sed *Fulgoſius in dicta.* 11
l. 1. vult, quod exhæredatio in fine facta ad omnes gradus non referatur, niſi quando gradus eſſent earumdem perſonarum, per *d. l.* 1. Item quia ibi vult lex, exhæredationem in fine poſitam ad omnes gradus trahi, ſi ea mens ſit teſtatoris, ergo ſi ea mens non oſtendatur, exhæredatio in fine poſita non trahetur ad omnes, ſed aduertendum eſt quòd ideo ibidem de teſtatoris voluntate lex facit mentionem, vt regulæ ibi poſitę vitientur, ſi diuerſa volũtas teſtatoris oſtendatur, & ita poſſit probatio admitti contra gloſ. ibi. in dubio autẽ verius eſt contra Fulgo. exhęredationem in fine poſitam ad omnia eſſe referendam, & quod ibidem textus dicit, Appareat. dic quòd apparet, niſi contrarium oſtendatur, ſicut alias fit ſimilis interpretatio. *C. qui militare poſſunt liber.* 12. *l. ſuper*

Contra Fulgo.

ſuper ſeruis. in glo.& C.de pet.hered. l.2.in glo. & nè dura nimis videatur hæc interpretatio, conſiderandum eſt, quod in *dicta l.1.* illæ regulæ præmittantur ad deciſionem vltimi caſus: de quo conſultus eſt imperator, prima regula exhæredatio refertur ad omnes gradus, ſi hoc dixit teſtator, verum nonne idem dicendum erit, ſi de eius voluntate ex coniecturis appareat? & imperator vult idem eſſe, ſed in ſpecie, quæ in fine ponitur, conſtat de hac voluntate, quia non eſt ratio, quare magis ad poſteriorem gradum, quàm ad ambos referatur, ſed quid ſi non conſtet, hoc idem erit, ſed quia quæſtioni propoſitæ non erat neceſſarium hoc, non decidit imperator, vel quia ſemper ex hac ratione conſtabit, & ita tenendum eſt, contra Fulgo.

12 Circa quod notandum eſt, quòd exhæredatio eſt priuatio hæreditatis: vt hic notat *Bar.* & facit tex. *infrà de verb.obliga.in l.quidā cum filiū.* ideo de ſua natura non ad perſonas hæredum, non ad gradus, ſed ad hæreditatem refertur. Dubium ergo eſt, quando exhæredatio fit inter gradus, aut intra gradum, quia eſt concluſa, non vtrum ad omnes extendatur (ſua enim natura cum hæreditatem reſpiciat, omnia comprehendit) ſed vtrùm reſtringatur ratione illius oppreſſionis, ideo verius puto, ſiue fiat in fine contra Fulgoſum, ſiue intra gradum contra glo. & dd. cum *Petro de Beſutio*, quem referunt recentiores, ſiue inter gradus, ſiue in principio ad omnia referri, & omnia comprehendere, neque amittere ſuam naturam, vbicumque conſtituatur, niſi contrarium velle teſtatorem maniſeſtiſſimè appareat, & pro hoc videtur tex. expreſſus in hac l. quia in fine vult, quòd ſi exhæredatio ſit inter duos gradus concluſa, vt ſi inſtituat Titium, poſteaque filium exhæredet, & eidem Titio ſubſtituat, alioſque gradus faciat, exhæredatio hæc non ſolum ad inſtitutionem primam Titij, ſed etiam ad reliquas omnes, tam ſecundi, quàm vlterioris gradus trahitur: ſi igitur inter duos gradus poſita non reſtringitur ab eis, neque opprimitur, vel retinetur, ſed inuenit tranſitum ad tertium gradum, & vlteriores per ſecundum, quare concluſa intra gradum ab illo detinebitur, vt ad alium gradum tranſitum non faciat? minor enim tranſitus eſt hic, quàm ille, altero tanto, eſt enim inter eos proportio dupla: finge hos gradus eſſe lapideos, & quendam in medio vnius gradus conſtitutum, alium vero in medio duorum graduum, facilius tranſibit ad aliū, qui in medio vnius eſt, quàm qui in medio duorum, cùm vnus diſtet à gradu proximo dimidio gradu, alius verò vno gradu integro, imo ſi procedas addendo plures gradus, diſtabit in infinitum, ſi in infinitum fingas gradus: neque obſtat textus noſter in principio, ibi, à toto,] in quo vult glo. & dd. quod à toto non ab omni gradu ſit filius exhæredatus, exhæredatione inter medias inſtitutiones conſtituta, quia reſpondeo, quòd hic fingitur caſus, quando vnicus ſolus gradus eſt conſtitutus, neque

Contra Fulgo. Contra gl.

tranſit teſtator ad alios gradus, neque aliud ex textu apparet, quicquid dd. & glo. confingant, neque etiam obſtat tex. quem pro hoc allegant glo. & dd. *infrà de iniuſto rupto. l.pen.* quia ibid. ex- 13 hæredatio à perſonis, vel certo gradu facta eſt ſpecialiter & expreſsè, ita vt non poſsit cadere quæſtio voluntatis teſtatoris, quicquid *Bar. & alij hic, & ibidem*, velint, & ita habes veriſſimum ſenſum legis noſtræ, & *d.l.pen.*

Ex his omnibus & ex noſtro textu colligi 14 poteſt, & etiam colligunt dd. quod clauſula in medio poſita, refertur tam ad ſequentia, quam ad præcedentia, facit tex. *extrau. de verb.ſigni. li.6. c.exij. §. dicimus quoque.* vbi dicit tex. in hæc verba, Et vtriuſque iuris argumenta nos docent, ea quę in principio ad medium & ad finem, illa vero quæ in medio ad finem atque principium, & ea quæ in fine ad vtrumque vel eorum alterum ſæpe referri.]

Sed opponitur quòd clauſula in medio poſita ſolùm ad præcedentia referatur, & non ad ſequentia, vt eſt textus expreſſus *extrau. de appellationibus. c. inquiſitioni.* vbi dicit tex. quòd clauſula appellatione remota in medio reſcripti poſita, ad præcedentia, non ad ſequentia referatur, ad quod *Philipp. Deci. ibidem* reſpondet, id contingere, quia clauſula appellatione remota odioſa ſit, cum auferat remedium iuris communis, & ita ſit reſtringenda: *Iaſon* autem *in hac l. in col. antepe.* contendit clauſulam appellatione remota fauorabilem eſſe, quia tantum auferet appellationes friuolas: vt *extrau. de appellatio. in c. paſtoralis. & in c. vt debitus.* quicquid ſit illa ſolutio Decij, nihil valet, quia eſt contra tex. noſtrum, cùm exhæredatio in medio poſita ad præcedentia & ſequentia referatur, quæ tamen maximè odioſa eſt, vt ſæpius dictum eſt, maximè ſupra *eodem tit l.2. & in rub.* & ita ille tex. *in dicto c. inquiſitioni.* non ſatis bene à doctoribus interpretatur.

Contra Decium.

Ideo vltra dd. conſiderandum eſt, quòd ſunt quædam clauſulæ acceſſoriæ, quæ per ſe ſtare non poſſunt: vt eſt clauſula appellatione remota, quæ poſita in medio ad præcedentia refertur, non ſequētia: vt in *d.c. inquiſitioni*, quia præpoſterū eſſet ab acceſſoriis incipere: vt *infrà de vulg. & pupil. in l.2. in §. prius, infrà & de iure codicill. l. quod per manus.* Sed ſi ad ſequentia alia referetur eorum reſpectu, caput eſſet illa acceſſoria clauſula, quod eſſe non debet, prius enim debet poni ſubſtantia, quàm qualitas, quæ per ſe ſtare non poteſt, vt *ſupra de vſufruct. in l. vſufructus.* ita in clauſula appellatione remota, dicemus, cum acceſſoria ſit, per ſe ſtare non poſſe ſine cauſa principali, cui accedit cum omnibus ſuis articulis ei adiacentibus: vt *eod. tit. de appel. c. ſecundo requiris.* vna enim cauſa diuidi non debet, nec alterius qualitates iudicari: vt *C. de iudic. in l. quoties. & l. nulli. & infrà de vſucapio. l. eum qui ædes.*

Denique nunquam clauſula acceſſoria refertur ad ſequentia, niſi neceſſitatis cauſa, vt maius inconueniens euitetur, id contingat, vt *in d. c.*

ſecundo requirit, alia verò eſt clauſula non acceſſoria, ſed principalis, qualis eſt exhæredationis, & hæc etiam ſi odioſa ſit ad omnia referatur, tam ad præcedentia, quàm ad ſequentia, quia in ea non contingit illa abſurditas, quę in clauſulis acceſſoriis ſequeretur, & hoc etiam facit pro opinione noſtra ſupra poſita, quòd exhæredatio intra gradum poſita ad omnes gradus referatur, quia vbicunque ponatur, nulli accedit, ſed per ſe ſtat, & de materia quando clauſula ad omnia referatur, vide text. *infrà de reb. dub. l. fi. vbi Bar.*

Vltimò not. ex glo. quòd ad exhæredationem requiruntur quinque. Primum quòd fiat nominatim, vt in præcedentibus legibus & in principio huius, quod quando fiat latius vidimus in l. præcedenti. Secundò quòd fiat purè, vt *in verſ. pure*, vbi latius diximus. Tertiò quod à toto gradu, non à certa perſona fiat exhæredatio vt hic, Quartò, quòd à tota hæreditate, non à re certa filius exhæredetur, vt *infrà iſto tit. l. cum quidam*, quę omnia quatuor vno ſolo verbo poſſunt comprehendi, ſcilicet vt ita fiat exhæredatio, quod nec res, nec tempus, nec perſona in qua verſetur hæreditas aliquo momento repetiatur quod filius ſuus non ſit exhæredatus, quod not. Quinto requirit glo. vt inſeratur cauſa in exhæredatione, de quo alibi dicetur, quia hic non eſt proprius locus. Sexto ſecundum *Paul. Alex. & Iaſo.* requiritur vt adeatur hæreditas, vt *infra. de bono. poſſ. contra tab. l. filium. §. Sed cum exhæredatio.* ſed hoc falſum eſt, quia ad validitatem exhæredationis non requiritur aditio, licet ad eius confirmationem requiratur, ſicut etiam ad validitatem teſtamenti requiritur, vt ſuprà diximus.

SVMMARIVM

ex §. *Si ita.*

1. *Subſtitutio quando ab inſtitutione pendeat & num. 5.*
2. *De intell. l. in illa ſtipulatione, ſi Kalendis. infra de verbo. oblig.*
3. *De intellect. l. ſi homo mortuus. ff. de verbo. oblig.*
4. *De interpretatione l. vni. in §. in primo & §. pro'z. C. de cadu. tollend.*
5. *Subſtitutio an ſit acceſſoria inſtitutioni.*
6. *Acceſſorium dupliciter ſumi poteſt.*
7. *Quando acceſſorium requirat vt principale cui accedat valeat.*
8. *De intellect. l. 1. in §. ſi venter, infra de vent. in poſſ. mitt.*

§ SI ita teſtatus ſit pater familias, vt à primo quidem gradu filium præteriret, à ſecundo ſolo exhæredaret Sabi. & Caſſ. & Iulia. putant, perempro primo gradu, teſtamentum ab eo gradu exordium capere vnde filius exhæredatus eſt, quę ſententia comprobata eſt.] Iſtum text. repetiit *Didacus de Segura*, cuius repetitio quid faciat ad iſtum titulum alij iudicabunt, & an leges difficillimæ iſtius tituli illa declarentur: ſed tu oppone cum glo. & *Bar. d. tex. infra tit. proximo in l. nam & ſi ſub conditione. §. fi.* vbi ſi poſthumus prætereatur à primo gradu, & exhæredetur à ſecundo gradu, & poſtea naſcatur, totum teſtamentum rumpitur, non ſolum primus gradus.

Solutio ibi loquitur in poſthumo in noſtro 1 textu de filio iam nato tempore teſtamenti, ratio eſt quia vbi filius iam natus præteritur à primo gradu, & exhæredatur à ſecundo, primus gradus ſtatim efficitur nullus à principio, ideo ſecundus gradus ei non accedit, ſubducto itaque iſto primo gradu, ſtatim ſuccedit ſecundus, à quo incipit teſtamentum, qui ſecundus gradus nullum habet vitium, cum ab eo filius ſit exhæredatus nominatim, ſed vbi poſthumus præteritus eſt in primo gradu, non eſt nullus à principio ille gradus interim dum non naſcitur, vt *infrà tit. proximo in l. 3. in §. ex his.* ideo ſecundus gradus in quo exhæredatus eſt, cum accedat primo, vitiabitur, gradu primo natiuitate poſthumi vitiato, cum exhæreditas verſata fuerit apud aliquem gradum, à quo reperiatur præteritus, ideo non incipit à ſubſtitutione teſtamentum, ſed ab inſtitutione, quæ ſemel valuit, & ſubſtitutio, quæ iſto caſu acceſſoria eſt vitiatur, quia vitiatur principale, & pro iſta ratione *Bar. alleg.* hic id quod notatur *infrà de verbo. oblig. in l. ſi homo mortuus, & in l. in illa ſtipulatione ſi Kalēdis*, in ſolutione illarum ll. ad quod conſidera, quòd dd. in noſtra lege pro inductione illarum ll. allegant *Bar. in l. ita ſtipulatum, in 12. opinione primæ partis. infra de verb. oblig.* ex quibus verbis colligitur ſolutio duarum ll. ſcilicet *d. legis ſi homo mortuus. & l. ſtipulatio iſta. in §. alteri. eo titul.* nam ſi mihi promittis, dare Titio centum, & ſi ei non dederis mihi pœnam promittas, valet promiſſio pœnæ, quia principalis ſtipulatio de dando Titio nulla fuit à principio, ideo ab hac ſecunda, quæ nullum vitium habet incipit obligatio, nec illi primæ accedit, quia à principio nulla fuit, cùm in fauorem alterius facta fuit, vt in *d. § alteri.* ſed ſi hominem puta Stichum ſiſtere promittas alioquin pœnam, cum hic pœna obligationi validæ accedat, ſoluta prima obligatione ſiſtendi hominem Stichi morte, quæ principalis valida fuit, ſoluitur & pœnalis acceſſoria, quæ ei adhærebat, vt in *d. l. ſi homo mortuus.*

Sed quorſum hic inducitur per *Bart. dicta l. in illa ſtipulatione?* Dic quod illa lex ſic poteſt induci, & pro eius inductione opponitur, quod imo Sticho, qui ex promiſſione ſiſti debuit mortuo nòn liberetur reus à pœna promiſſa, ſed committatur pœnalis ſtipulatio, & ab ipſa obligatio incipiat, ſi enim ita ſtipuleris, Si hominem Stichum intra Kalendas non dederis, decem dare ſpondes, Sticho homine mortuo non liberaris à pœna, inquit enim *Paulus*, In illa ſtipulatione, ſi Kalendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes? mortuo homine, quęritur an ſtatim ante Kalendas agi poſſit, Sabinus Proculus expectandum diem actori

putat,

putat, quod eſt verius, tota enim obligatio ſub conditione, & in diem collata eſt, & licet ad conditionem committi videatur, dies tamen
2 ſupereſt.] Solntio in hac ſpecie propoſita, promiſſio decem non accedit alicui promiſſioni, non enim homo Stichus promiſſns eſt, ſed in conditione poſitus, ideo non eſt acceſſoria illa ſtipulatio de dandis decem, ſed principalis & per ſe ſtabilis, ideo mortuo homine non vitiatur, neque contingit liberatio, & ita bene allegatur per *Bart. illa l. homo mortuus*. quia per eam confirmatur eius ratio, licet dd. non ita declarent.

Sed contra hæc & Bartoli inductionem inſurgit ſubtiliter *Raphael Cuma.* & dicit illas ll. eſſe coutra noſtrum text. tantum abeſt vt ex eis confirmetur ratio noſtri textus, nam inquit quod in *illa lege ſi homo mortuus*, ſtipulatio pœnalis vitiatur, neque ab ea incipit obligatio exiſtente principali promiſſione nulla, inquit *Vlpianus*, Si homo mortuus ſiſti non poteſt, neque pœna rei impoſſibilis committetur, quemadmodum ſiquis Stichum mortuum dari ſibi ſtipulatus, ſi datus non eſſet, pœnam ſtipuletur.] ad quod aduertendum eſt, quòd dictum *Raphaelis Cumau.* probatur *in illa lege ſi homo mortuus, in verſicul. quemadmodum*. nam principio legis clarè facit pro Bart. *in illo* autem *verſic. quemadmodum.* vult *Vlpianus*, quod ſi quis Stichum, qui ſtipulationis tempore mortuns eſt, ſtipulatus fuerit, alioquin decem, quod neque debentur decem, ecce quod à principio, nulla fuit ſtipulatio de Sticho, & tamen ab acceſſoria, vel ſubſidiaria obligatione non incipimus, ſicut quando à principio valuiſſet, vt ſi Stichus, qui vnius erat ſiſti promittatur, ſi poſtea moriatur, ſicut vitiatur principale, quod à principio valuit, & acceſſoria pœna vitiatur, & ita prædicta diſtinctio in illo textu reprobatur, cùm ſiue ab initio valuerit prima ſtipulatio, ſiue non valuerit, vitiata prima principali, etiam à pœnali contingit liberatio. Sed pro ſolutione conſiderandum eſt, quod in *ſecunda parte illius legis in d. verſ. quemadmodum*. non incipit obligatio à pœna, non quòd non poſſit per ſe ſtare, cum principalis ab initio fuerit nulla, vt in *d. l. ſtipulatio iſta. in §. alteri*, ſed qnia æquitas pœnæ ceſſat, quæ ſolet ob culpam committi, & hoc conſideratur; quando ponitur ſub præcedenti obligatione, non quando in vim conditionis tantum, tunc enim non eſt conſiderabilis prima conceptio, cùm non diſpoſitiuè, ſed conditionaliter datio vel factum primum poſita ſint: & ideo quando incipit ab alia promiſſione, etiam ſi obligatio prima nulla ſit, non committitur pœnalis ſtipulatio, quæ culpam ſolet reſpicere, & ita homine tempore obligationis mortuo, qui ſiſti promittitur, non magis committitur ſtipulatio, quàm ſi vnicus eſſet promiſſionis tempore, & poſtea ante quàm eſſet in mora ſiſtendi, moreretur, licèt rigor aliud dictare videatur, tamen hoc facit natura pœnæ, quæ ceſſante culpa, ceſſare debet, maximè in prætoriis ſtipulationibus, qnalis eſt illa, de homine ſiſtendo, vt *infra de prætor. ſtipul. l. 1. §. 1. in verſ. communes*, in quibus maxime ex bono, & æquo proceditur: vt not. *infra de verb. oblig. l. quoties quis*. & facit *ſuprà de eo, quod certo loco. l. quod ſi Epheſi*. quamuis etiam in omnibus aliis id admittendnm pnto, in prætoriis autem ſtipulationibus fortè dicta in illa ſtipulatione, non procederet, quia id quod ponitur in conditione, videtur finis ſtipulationis, & non tam verba, quàm qnod æqnum eſt, conſiderari debet, & pro hoc facit *text. de verbo oblig. in conuentionalibus*, vbi *Vlpianus* inquit, In connentionalibus ſtipulationibus, contractui formam coutrahentes dant, enimuero prætoriæ ſtipulationes legem accipiunt ex mente prætoris, qui eas propoſuit. Denique in prætoriis ſtipulationibus nihil immutare licet, neque addere, neque detrahere.] denique in *d. l. ſi homo* 3
mortuus. in 1. parte, ſtipulatio incepit à promiſſione, & homo promiſſus erat viuus tempore promiſſionis, in ſecunda etiam incepit à promiſſione, ſed mortuus erat promiſſionis tempore, & vtroque caſu pœna non committitur: primo caſu, qnia pœna erat acceſſoria, ſecundo caſu, quia ceſſabat culpa, & hic eſt verus ſenſus prædictarum ll. quicquid Iaſon hæc non intelligens inuoluat. *Contra Iaſonem*

4 Sed contra hæc opponit *Bart. d. tex. C. de caduc. tollen. l. vnica. in §. in primo, & in §. pro ſecundo*. hîc enim fit diſtinctio, an inſtitutio ſubſiſtat à principio, & poſtea annulletur, & tunc vitietur ſubſtitutio: ſecus ſi à principio nulla fuit inſtitutio, quia tunc valet ſubſtitutio, & ab ea incipit teſtamentum: vt in noſtro text. ſed in *d. l. vnica*, fit diſtinctio coutraria, nam ſi legatum à principio ſit nullum, onus ei adiectum, vitiatur, nec incipimus ab onere: ſi verò à principio valuit legatum, licet poſtea deficiat, granamen ei iniunctum debetur, quæ diſtinctio ex diametro repugnat prædictis ſolutionibus, & diſtinctionibus, ſed his, ſingulariter poteſt reſponderi ex mente Bar. quòd omne grauamen præcedere debet vtilitatis datio: vt *C. de fideicommiſſ. l. ab eo*. ideo ſi vtilitas pro non ſcripta ſit, erit & onus pro non ſcripto: eſt enim acceſſorinm non ſolum ordine, & poſitione, ſed effectu, & executione, quod non eſt iu ſubſtitutione, de qua in noſtro text. vt infra dicetur, & ita eſt diuerſa ratio illius textus: ad quod facit *dict. l. ſi homo mortuus*. in ſecnndo reſponſo, ſed quando vtilitas, vel legatum, non eſt pro non ſcripto, ſed valet à principio, licet poſtea vitietur, non vitiatur onus ei adiectum, quia non tam vitiari videtur, quam transferri de vno in alium, ideo tranſit cum onere, valuit enim à principio, cùm oneratus ſit grauatus, & ita ceſſat ratio *dicta l. ſi homo mortuus. in 1. parte*,

nam ibidem licet promiſſio fuerit caduca effecta, & pro non ſcripta vitiatur acceſſorium, quia non ſubrogatur alia promiſſio, cui pœna accedat: extinguitur enim non commutatur principalis obligatio. cuius contrarium in *d. l. vnica*, contingit, vt dictum eſt, denique *dicta l. ſi homo mortuus, in prima parte*, loquitur in promiſſione, quæ efficitur caduca, in ſecunda, in promiſſione pro non ſcripta: quod eſt multum notandum: quia dd. non ita declarant, & ex ſupradictis intelliges textum cum ibi notat. *in l. 1. C. de iure codicill.* & tex. notan. *infra iſto titulo in l. ſi à primo.* vbi ſecundus gradus non pendet à primo.

5 Sed contra prædicta, & contra gloſ. noſtram inſurgunt recentiores, dicentes, falſam eſſe rationem gloſſæ, quia ſubſtitutio non eſt acceſſoria inſtitutioni, imo ad effectum ſubſtitutionis, requiritur defectus inſtitutionis, ideo magis videtur contraria, quàm acceſſoria, quia ex effectu vnius, ſequitur alterius deſtructio, vt *C. de impube. & aliis ſubſti. in l. poſt aditam.* & ita recentiores dd. reprobant rationem glo. noſtræ, ſed mirandum eſt de doctoribus, qui in re tam clara errant, nullus enim hoc dixerit, qui ſenſu communi non careat. nam ſtipulationem pœnalem ipſimet acceſſoriam vocant, ad cuius tamen commiſſionem neceſſarius eſt defectus principalis obligationis, vt apparet, & ita ad poſitionem, & implementum, vel effectum vnius ſequitur alterius deſtructio, ſicut etiam in ſubſtitutione contingit, non ergo impedit aliquid acceſſorium dici, quod ad eius effectum diſpoſitionis principalis defectus requiratur, ſicut poſitum in ſecundo loco, vt efficiatur primum, requiritur, vt prius poſitum ſubducatur, non tamen ex hoc dicetur poſſe conſtitui ſecundum, ſine primo, & pro glo. contra dd. eſt text. expreſſus *infra de acquir. hæred. in l. ſi quis hæres inſtitutus. in fine principij*, vbi probatur, quod ſubſtitutio eſt appẽdix, & acceſſoria inſtitutionis: vbi inquit *Vlpianus:* Sicut enim appendices præcedentis inſtitutionis,] optimus tex. *in l. pen. infra quemadmodum teſta. aperi.* & errant dd. in terminorum intellectu, æquiuocum pro vniuoco accipientes, & genus vni tantùm ſpeciei adaptantes.

Cõtra doctores.

Nam acceſſorij duplex poteſt conſtitui ſpecies: alterum enim eſt acceſſorium effectu, alterum productione, vel ſicut de cauſis dicitur, alterum ſecundum eſſe, alterum ſecundum fieri: acceſſorium ſecundum eſſe, eſt talis naturæ, vt à principali ſeiungi non poſſit, vt legatum, quod teſtamento accedit, corruit quandocumque corruit teſtamentum. *infra de reg. iur. l. ſi nemo. & in reg. acceſſorium. de reg. iur. lib. 6.* de iſto acceſſorio non loquitur glo. noſtra, nec eſt materia noſtræ legis: de iſto acceſſorio poteſt intelligi *l. vnica. §. in princ. & in §. pro ſecundo.* & iſto modo omnis ſubſtitutio fideicommiſſaria, eſt acceſſoria. nam requirit exiſtentiam, & effectum inſtitutionis: vt *infra ad Sena-*

Acceſſorium dupliciter ſumitur.

6

tus conſul. Trebel. in l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. & in l. 1. & quaſi per totum titul.

Acceſſorium autem ſecundum fieri, aliam ſortitur naturam, nam non requirit ſubſiſtentiam principalis, quantum ad effectum, ſed ſolum quantum ad factum, imo ad acceſſorij effectum, principalis defectus requiritur, vt hic, & in *d. l. poſt aditam.* indirecta ſubſtitutione vulgari: nam pupillaris, in hoc obliquam naturam habet: vt *infra. de vulg. & pupil. in l. 2. in prin. in §. prius.* & in iſta ſpecie acceſſorij, quæ etiam ſucceſſorium dici poteſt, cõnumerabuntur pœnales ſtipulationes, quæ acceſſoriæ ſunt, & ſucceſſoriæ dici poſſunt, principalis obligationis, & ſubſtitutiones vulgares directæ, & ita hæ non requirunt effectum principalis, licet acceſſoriæ ſint: an autem hæ acceſſoriæ diſpoſitiones validitatem principalis requirant, eſt noſtri text. materia, nam effectum (vt diximus) non requirunt, imo defectum, & multum intereſt, inter effectum, & validitatem: vt ſuprà diximus in §. præce. & in §. pure. in exhæredatione, ad cuius validitatem primam, non requiritur aditio, ſed ad eius confirmationem vltimam. 7

Vt autem colligatur reſolutio in hac materia, ex tex. noſtro, & ex ll. contrariis ſuprà allegatis, ex diſtinctione gloſ. hic, poteſt conſiderari talis diſtinctio, ſi quærimus quando in acceſſorio requiratur principalis validitas, & ſubſiſtentia: aut loquimur in acceſſorio ſecundùm eſſe, & ſemper in eo requiritur principalis validitas, confirmatio, & effectus, vt in *dicta reg. acceſſorium, & in dicto §. ſi de teſtamento.* aut in acceſſorio ſecundum fieri, & non requirit effectum principalis, ſed potius defectum, & tunc aut cauſa innaliditatis eſt etiam in acceſſorio, & tunc ex inualiditate primi, inualidatur acceſſorium, vt *in dicta l. ſi homo mortuus. in 2. reſpon.* aut non eſt eadem cauſa, & tunc aut nullitas principalis ineſt à principio, & hæc non vitiat acceſſorium, vt hic & *in dicto §. alteri. l. ſtipulatio iſta. de verbo. obligat.* aut nullitas ſuperuenit, & tunc aut vitiatur principale, per modum ruptionis: aut per modum ſubductionis: primo caſu, vitiato principali, vitiatur etiam acceſſorium, vt in ſolutione oppoſitionis gloſſæ, ſecus autem ſecundo caſu: ex quibus apparet, veram eſſe ſolutionem gloſ. hic, quàm dd. male reprehendunt: & ſecundùm iſtam diſtinctionem intellige, quæ ponit *Bart. infr. de vulg. & pupill. l. Cornelius. nu. 2. in fi.* & hæc poſſunt quadam ſimilitudine probari: nam ſi in aliquo ædificio corruat lapis fundamenti, alius ei ſuperimpoſitus corruet, *vt 1. q. 1. in c. cum Paulus. & tex. infra exceptio. rei iud. in l. egi.* ſecus autem ſi lapis fundamento deſtinatus ſubduceretur, nam ſecundo loco deſtinatus obtinebit primum locum.

Sed contra omnia ſup. facit tex. *infra de vetre in poſſ. mitten d. in l. 1. §. ſi venter. in verſ. per contraria* ibi, quòd ſi non veniat, &c.] vbi etiã ſi primus gradus, 8

gradus, qui à pṙinc. valebat annulletur, nihilominus tamen ſecundus valet, & ab eo incipit teſtamentum, quod eſt contra ſolutionem glo. & dd. hic, inquit enim tex. Si venter ab inſtitutis exhæredatus ſit, à ſubſtitutis præteritus, Marcellus negat in poſſeſſionem eum mitti poſſe, viuentibus inſtitutis, quia exhęredatus eſt, quod verum eſt: per contrarium autem, ſi ab inſtitutis præteritus ſit venter, à ſubſtitutis exhæredatus, viuis inſtitutis mittendus eſt in poſſeſſionem, quòd ſi non viuant, negat mittendum, quia ad eum gradum deducta eſt hæreditas, à quo exhæredatus eſt.] Solutio, prædicta vera ſunt, quando primus gradus annullatur reſciſſione, vel ruptione, quæ violentiam ſignificant, tunc enim reſciſſo principali, quod valuit à principio, reſcinditur & id, quod accedit, vt dictum eſt. Secus verò ſi deficit gradus, naturaliter nullo ei vitio illato, quia tunc ſubducto primo gradu, non deficit ſecundus, quia ita ſubducitur primus: vt ſecundum non tangat, neque enim ibi poteſt dici rumpi gradus, in quo hæreditas non verſatur, & ita etiam poteſt intelligi *d. lex, ſi homo mortuus.* Simile contingit in diruptione ædificij, non ſolum enim id cadit, quod violenter tangitur, ſed etiam id, quod adhæret, ſecus verò ſi ſine violentia fiat ſubductio, & ita intellige tex. in *l. nam & ſi miles. infra tit. proximo*, qui loquitur quando gradus ſit irritus, non quando rumpitur, in quo
2 eſt differentia, vt patet ex *l. 1. eod. tit.*

Sed contra ſupradicta opponitur, quod non conſideretur in reſciſſione, an apud eum gradum verſetur hęreditas, vel non verſetur: vt *infra iſto tit. l. ſi poſthumus in princ. verſ. imò. & verſic. itaque.* vbi in illis gradibus non verſabatur hæreditas, poſthumo nato. Solutio, ſufficit poſſibile eſſe in eo gradu verſari, & quod poſtea verſetur verè, vt in illa lege, ſecus verò ſi poſſibile non eſſet, gradu annullato, antequam ius rumpendi oriatur: vt in *dicto §. ſi venter. in dict. verſ. per contrarium, & infra tit. prox. in l. nam & ſi ſub conditione, in princ.*

Sed opponitur quod etiam annullato primo gradu, detur cōtra eum gradum bonorum poſſeſſio contra tab. vt ſequens gradus annulletur, quod facit contra noſtrum tex. & eſt tex. *infra de bono poſſ. contra tab. l. non putaui. §. à primo. verſ. ſed etſi.* Solutio, verum eſt vbi primus gradus annullatur, poſtquam remedium rumpendi cœpit competere, ſecus verò vbi à princ. eſt nullus, antequam remedium rumpendi oriatur, vt hic. facit *d. l. nam ſi ſub conditione. & infra de bono. poſſ. contra tab. l. quod vulgo.* & probatur in *dicto §. à primo. in princ.* vbi inquit *Vlpianus*; à primo gradu præteritus eſt filius, à ſecundo exhæredatus, ſi in primo gradu ſcripti, non ſint in rebus humanis, mortis tempore teſtatoris, dicendum eſt contra tab. præteritum petere non poſſe. hæreditas enim in ſecundo gradu verſatur, non in primo, ſed ſi poſt mortem teſtatoris deceſſerint hæredes ſcripti. idem Marcellus putat contra tabu. bono. poſſ. ſemel natam cōpetere, ſed & ſi defecerit conditio inſtitutionis adhuc tantundem dicit præteritum ab eo gradu filium, contra tabu. bono. poſſ. accepturum,] & ideo ſi in *d. §. ſi venter*, moriantur inſtituti primo gradu, à quibus poſthumus eſt præteritus, iam eo nato, non id impediret, quominus primus, & ſecundus gradus annullaretur, quia ſemel ius rumpendi ortum eſt, nato poſthumo, ſed idem videtur, ſi antequàm poſthumus naſcatur, inſtituti, à quibus præteritus eſt, moriantur, quia iam ortum eſt remedium ventri, cùm à principio, eis viuis mitti in poſſeſſionem venter potuit: vt in eadem lege: ſed reſpōdeo, quòd illud remedium quod ventri datur, ambulatorium eſt, nam regulatur ex *contra tab. bono. poſſ.* ideo ceſſat, ſi ad eum caſum deueniatur, quo conſtat, bonor. poſſeſſionem contra tab. non dari, licet in dubio à principio detur, vt in *dicta l. 1. in §. ſed ſi incertum.* quòd eſt maximè notādum ad intellectum §. *tam diu. eiuſdem leg. 1.* & pro hoc eſt tex. in *l. 2. eod. tit. de ventre in poſſ. mitten.* nam fruſtra expectaretur euentus, cuius nō eſſet futurus effectus: vt in ll. vulgatis.

Sed adhuc contra noſtrum text. opponitur, quòd etiam ſi primus gradus ſit nullus, nihilominus rumpatur ſecundus gradus, in quo filius eſt exhæredatus, ſi hæredes ſcripti ſint ſuperſtites teſtatori, vt eſt tex. *infra de bono. poſſ. contra tab. in l. non putaui. in §. 1. verſ. ſed ſi poſt mortem.* Solutio, ibidem primus gradus à principio valuit, quia præteritus ibidem filius, erat emancipatus, non ſuus, ideo ille primus gradus rumpitur contra tab. cuius ruptio ſecum trahit ſequentem gradum: vt ſuprà in oppoſitione diximus, ſed in noſtro tex. filius præteritus, erat ſuus, ideo gradus fuit nullus à principio, & hæc eſt vera ſolutio, licet aliqui dd. teneant contrarium: & vide *Iaſ. hic in fi. col.*

Nota tamen pro plena noſtri textus intelligentia, quòd filius ſuus hic præteritus in primo gradu, poteſt approbare hunc primum gradum in fauorem inſtitutorum, in eo, vt excludatur ſecundus gradus: vt *infra titu. prox. l. filio præterito*, & poſſet ſuum beneficium efficere venale inter eos, qui ſunt in primo gradu, & in ſecundo, vt ſi magis ei gratificet primi, approbet teſtamentū; & ſi magis ſecundi, non approbet, quæ cautela approbatur expreſsè *infra de bono. poſ. contra tab. l. filiū in §. ſed cū exhæredatio. in verſic. erit ergo venale:* vbi inquit *Triphonius*, erit ergo venale beneficiū ſcripti hæredis extraneis, vt cū ipſi iure hæreditatis nihil ſit conſecuturus, adeundo, repellat filiū in poteſtate relictum. Nec dici poteſt fraudem committere: cùm vtatur iure ſuo, vt eſt in regula iuris. facit tex. not. *in l. quæſitum. infra de conditio. & demonſtrat.* ibi, ſapienter faciet hæres ſi impedierit eum.] & in *l. 3. §. idem Seruius. verſ. denique infra de ſtat. liber.* & vide quæ diximus, ſuprà lib. 1. ſelectarum interpretationum in c. 6. nu. 8. cum ſequent. & vide tex. notab. *l. cum pater. §. Titio. de leg. 2. in fi.* & ita filius,

bonorum poſſ. ſecundum tab. cuilibet inſtituto poſthumo datur, etiam alieno, vt eadem l. & *infra ad ſenat. conſ. Tertullian. l. 1. in §. ſi quis ex matris.* per quæ iſtam partem probat doctiſſimus *Emanuel de Acoſta in interpretatione §. poſthumus. de legat. pag. 3. cum ſequen.* ſequendo ſubtilem Raphaelem Cuma. ea ratione, quia regula erat generalis iure iſto, quòd alienus poſthumus hæres inſtitui non poteſt, ſed fœmina non poteſt alios poſthumos, quàm alienos habere: non enim poteſt habere ſuos, cum fœmina non habeat filios in poteſtatem, qua poteſtate ſuus, hæres efficitur, ſed licet hęc opinio Cumani & Acoſt. videatur colorata, plus placet opinio contraria, quia talis poſthumus poſſit iure iſto hæres inſtitui, circa quod notandum eſt, quòd licet fœmina rarò poſthumum propriè habere poſſit, qui ex ſuo corpore naſcatur, cum id non poteſt contingere, niſi quando ex ſecto ventre naſcitur, vt *in dicta l. poſthumus. & in l. quod dicitur. infra eod.* tamen poſthumum impropriè poteſt eo modo, quo maſculus habere, ſi concepto poſthumo teſtetur, qui facto teſtamento in vita eius naſcatur, & in vtroque, ſi mater poſthumum hæredem inſtituat, ſi regulam attendimus, vitiabitur inſtitutio, cum tempore teſtamenti non ſit natus, ideo pro incerta perſona habetur: neque ſit futurus ſuus: vt in *l. Velleia* probatur, vt dicam latè in *l. Gallus. in princ. num. 69. cum ſequent.* contra Iaſ. tamen illam regulam vitiari, in poſthumis, etiam alienis, ex corpore teſtantis genitis verius credo, vt ſemper inſtitui poterint etiam, ſi alienus à ſuitate ſit, & pro hoc Soci. in præſenti, qui iſtam etiam opinionem videtur ſentire, allegat tex. *C. de inoff. teſt. in l. 3.* vbi videtur probari, matrem potuiſſe filium poſthumum, hæredem inſtituere, vt patet ex verbis text. ibi, ac ſi omnes filios hæredes inſtituiſſet,] ſed ad illum tex. facilis videtur reſponſio: vel quod reſpiciat ius prætorium, vt reſpicit *dicta l. poſthumus. de inoffi. teſt.* quo iure prætorio poteſt poſthumus alienus, hæres inſtitui, quem intellectum ponit *Acoſta loco ſupra allegato*, vel quod text. ita vult poſthumum haberi pro inſtituto, perinde ac ſi mater eum inſtituiſſet, ſcilicet, eo tempore quo poſſit, ideſt poſt natiuitatem, & ita ille textus in ſua ſimilitudine referatur ad potentiam generalem, non ad illam, quæ in illo facto contingit: & ita l. illa facit, id quod mater poſſet facere, ſi vixiſſet poſt filij natiuitatem, non autem id, quod facere poſſet mater, antequàm naſceretur, hoc enim ibidem non eſt expreſſum, & ideo videtur quòd illa l. non omnino probat iſtam partem, licet eam allegat *Soci.* Sed certè benè facit ille text. alioquin diceremus, factum per l. tacitè, id quod expreſsè fieri non poterat.

Contra Cuman. & Acoſtam.

3 Sed vltra eum, & dd. mihi videtur textus expreſſus. *infra de militari teſt. l. ſi filius familias miles.* vbi probatur, quòd filius familias miles poteſt poſthumum hæredem inſtituere, & tamen ei ſuus eſſe non poteſt, cum in aui ſit futurus poteſtate, vt *inſt. de patria poteſtate. in verſ. item qui ex filio & inſtit. quibus modis ius pa. poteſt ſol. in princip. in verſ. nam mortuo.* qui enim in aliena poteſtate eſt, non poteſt alium habere in poteſtate: vt *infra ad l. Iuliam, de adulteriis. l. ſic venit.* cum ergo filius familias miles ſit in patris poteſtate, non enim per militiam ab ea liberatur, vt *inſtit. quibus modis ius patris poteſt ſolui. §. filius famil.* filius eius poſthumus non poterit ei eſſe poſthumus ſuus, & quod filius famil. miles talem poſthumum hæredem inſtituere poſſit, probatur in *dicta l. filius famil. miles. in verſ. ſecundum.* quæ vbi inquit, ſecundum quæ, ſi filius famil. miles teſtamentum fecerit, & omiſit poſthumum per errorem, quem non volebat exhæredatum: deinde, &c.] Ecce quod omiſit poſthumum per errorem, inſtituturus illum ſi non erraſſet, ergo inſtituere eum poterat, alioquin nullus poterat error notari in eius præteritione, ſi cùm omnino eſſet neceſſe præterire. neque poſſumus dicere quòd ille tex. loquatur de iure prætorio: cùm ibidem nulla mentio iuris prætorij fiat, neque poteſt dici in milite, eſſe ſpeciale, licet enim militi conceſſum ſit omnes aliàs incapaces inſtituere, & eos maximè, qui etſi tempore teſtamenti capere non poſſunt, tempore mortis teſtantis poſſint, vt *infra de milit. teſt. l. neque enim. §. 1.* ibi, & generaliter id poterit dici in iis, quos miles ſcribit hæredes, vt inſtitutio incipiat vires habere, ſi mortis tempore talis inueniatur, vt à milite inſtitui potetit,] tamen in inſtitutione poſthumi, non differt miles à pagano, quia neque miles cum in- 4
certis perſonis habebat teſtamenti factionem: vt *d. § in certis. de legat. inſtitut. in verſ. nam neque miles.* & hæc incertitudo erat cauſa quare poſthumus alienus inſtitui non poterat, vt latius dicemus in *l. Gallus infra*, neque obſtat *d. l. filius fam.* loqui in poſthumo, qui naſcitur in vita, vt etiam ſi inutiliter eſſet inſtitutus, tamen quaſi ex noua voluntate ex inſtitutione ſuccedere poſſit, cum in milite tria tempora non requiruntur reſpectu capacitatis hæredis, ſufficit enim vt capere poſſit tempore mortis, vt in *d. l. neque enim. & in d. l. ſi filius fam. miles.* quia reſpondeo quod *d. verſ. ſecundum quæ,* ſolum habet reſpectum ad tempus inſtitutionis, quia eo tempore dicit errore omiſſum, ergo vult quòd eo tempore potuit non omitti, alioquin ſi inſtitui non potuit: non eſt iuſtum ex omiſſione poſſe de teſtamento conqueri, neque hoc iudex admittet, vt *ſupr. de inoffic. teſtam. l. poſthumus.* & licet alleget eius patrem nolle eum exhæredatum: poſſet replicari, neque etiam eum potuiſſe hæredem inſtituere, quod ſufficit, ad excludendum querelam, ſi vera eſſet præfata opinio.

Denique verius videtur, poſthumũ ex cor-

pote noſtro genitum, poſſe nos hæredem in-
ſtituere, etiamſi ſuus futurus non ſit, in quo ta-
men cogitandum eſt propter auctoritatẽ Cu-
mani, pro quo vt ſuprà diximus facit regula, &
noſter text. quæ data opera videtur de maſcu-
5 lo loqui. Item adde in muliere teſtante, & in-
ſtituente poſthumum, quòd videtur ſemper ad
poſthumum improprium ſe referre, quia ratò
vel numquam poſthumum poſt ſe naſci poteſt,
& ita cogitatio illa de qua in *l. fi. C. de poſthumis
hære. inſti.* quam latius interpretati ſumus in
rub. ſup. eod. per contrarium in muliere eſt ac-
cipienda: vt prima eius intentio ad eum, qui in
vita ſua ex ſe naſcatur referri debeat, qui ſi eà
mortua ventre ſecto naſcatur, etiam ad eum
poſthumum referretur, non ex prima intentio-
ne, ſed quia & eum videbitur inſtituiſſe, ſi il-
lum caſum rarum & inconſuetum cogitaſſet:
ad quod facit text. in *d. l. 3. C. de inoffic. teſtam.* &
facit etiam *infra de fundo inſtructo. l. fundus qui lo-
catus.* cum his, quæ diximus ſuprà *eod. titu. l. 2.*
ſi enim ſtatim ſe morituram ſperaſſet, fruſtra
poſthumum inſtitueret, quem ſecum veriſi-
mile eſt ante natiuitatem moriturum, & hoc
quantum ad noſtrum tex. in verbo omnem
maſculum.]

Vlterius dicitur in tex. poſthumum. oppo-
no, quòd non omnis poſthumus iure iſto inſti-
tui poſſit, vt latius dicemus *infra l. Gallus.* poſt-
humus enim alienus inſtitui non poteſt: vt *in-
ſtitut. de legat. in §. poſthumo quoque. & inſtitut. de
bono. poß. in princip.* Solutio. verum eſt, niſi ſit
ſuus, vel futurus ſuus, ſiue tempore teſta-
6 menti, ſiue eo tempore quo naſcatur, vt in
dicta l. Gallus. & l. noſtra agit principaliter
de perſona inſtituentis: an omnis inſtituere
poſſit poſthumum, non autem tractat, qualis
eſſe debeat poſthumus, qui inſtitui poſſit, & ita
non reperit in poſthumo dictionem omnis,
quam maſculo teſtanti adiecit, denique omnis
maſculus poteſt poſthumum hæredem inſti-
tuere: non tamen omnem poſthumum, ſed
tantum ſuum, vel qui futurus ſit ſuus, vt latius
explicabimus in *d. l. Gallus.*

Veniamus ad verſi. nam & cum. in quo
7 tex. vult quòd inſtituens poſthumum, non ſo-
lum videatur inſtituere poſthumum, ſi quem
vxor, quæ nunc habet, pariat tempore teſta-
menti conceptum, vel nondum conceptum,
verum etiam & illum, quem alia vxor, ſi ſibi
aliam habere contingat, pariat, ſed opponitur,
quòd de primo poſthumo, & non de aliis in-
telligatur dicta inſtitutio, cum verba ſemper
de prima vice intelligantur: vt *infra de verbo. ſi-
gni. in l. boues in §. hoc ſermone.* Solutio, ſecundum
gloſ. & dd. hic fallit fauore teſtamenti, & inſti-
tutionis: ex quo, contrarium eſt in exhæreda-
tione, ſecundum eoſdem, contra *Bart. & glo. &
infra tit. prox. l. 3. in fine,* & faciunt quæ diximus
ſup. eod. l. 2. nam affectio filiorum omnium com-
munis eſt naturaliter, non ſic in odio, & ſi di-
cas in poſthumis communem eſſe odij ratio-
nem, cum nulla ratio reddi poteſt odij in filiis,
nondum natis: reſpondeo, ex *Imol. in præſenti,*
quòd ratio non eſt communis, fortè enim ma-
trem odio habuit, quod in alio poſthumo, ex
alia vxore nato ceſſabit, iuſta enim, vel iniuſta
cauſa aliquid peculiare habere poteſt, vt in *l.
igitur. in §. poteſt. infra de liberal. cauſ.* ibi, Iuſtis ra-
tionibus ductus, vel non iuſtis.] & in *l. inter om-
nes. in §. recte. infra. de fur. & in l. quia poterat. infra
ad ſenat. conſult. Trebellia.* ideo fieri poteſt vt ma-
gis vnum, quam alium exhæredare velit: nam
cùm odium ſit contra naturam, non poteſt dici
ita commune liberis, ſicut affectio, & iſta pote-
rit eſſe ratio. *d. §. hoc ſermone.* & vi. quæ diximus.
ſupra iſto titu. in l. 2. in nu. 16.

Aduertendum tamen eſt, licet dd. hoc non 8
ſatis interpretentur, quod noſter tex. non lo-
quitur de pluribus poſthumis, ſed de pluribus
matrimoniis: vt inſtituens poſthumum, & eum
videatur inſtituiſſe, quæ ex ſecunda, vel tertia
vxore naſcatur, non autem loquitur ſi quęlibet
earum, vel vna, plures poſthumos pariat: & ita
intrat oppoſit. *dicti §. hoc ſermone,* vbi appellatio
matrimonij, refertur ſolum ad primum matri-
monium, ſed vltra dd. reſponde ad illum text.
quod hic teſtator non fecit mentionem de ma-
trimonio, ſed de poſthumo, ideo venit quicũ-
que ſit primus poſthumus, de quocunque ma-
trimonio, etiam in exhæredatione, quicquid i-
pſi dd. velint reprobando gloſ. noſtram, quæ
in hoc verior eſt. Quid enim intereſt ex quo-
cunque matrimonio poſthumus naſcatur, ſi
teſtator nullam de matrimonio fecerit men-
tionem, & hæc verba futurum reſpiciunt, & ita
primum poſthumum, etiam ſi materia ſit ex-
hæredationis, neceſſario comprehendit, quæ- 9
ſtio autem erit: vtrum ſi plures naſcantur poſt-
humi, ex vno vel pluribus matrimoniis, vel
ex vno ventre, vtrum omnes cenſeantur in-
ſtituti, vel exhæredati ex his verbis: Poſthu-
mum meum inſtituo, vel poſthumum meum
exhæredo, & hæc quæſtio non deciditur in
tex. noſtro, ideo videamus breuiter de ſin-
gulis. Primò ſi teſtator inſtituat ventrem vxo- 10
ris ſuæ, vel exhæredet, ij qui eo tempore in
ventre vxoris fuerint, ſiue vnus fuerit, ſiue
plures, erunt inſtituti, vel exhæredati, vt eſt
text. *infra. titulo 3. §. nominatim.* Si verò non v-
tatur hoc verbo, ſed dixit: Poſthumum meum
inſtituo, vel exhæredo, tunc ſi plures vno
ventre pariat, nullus videbitur exhæredatus:
vt *ſuprà eodem. l. 2.* inſtituti autem omnes
videbuntur, ex his quæ ibi diximus, ſi ve-
rò poſthumum inſtituat, vel exhæredet, &
non omnes ex illo ventre naſcantur, ſed v-
nus ex illo ventre, & alius poſtea concipia-
tur, an omnes videantur inſtituti & dd. hic
volunt omnes inſtitutos videri, tam eos qui
ex primo, quàm qui ex ſecundo, & vlteriori
matrimonio naſcantur, in exhæredatione au-
tem volunt nullum fore exhæredatũ: per text.
in l. 2. ſup. eod. ſed vt dixi verius puto cum glo.

cum

eum, qui primo naſcatur exhæredatum eſſe. non obſtat *dicta l.2.* quia ibidē ideo vitiatur exhæredatio, quia incertum eſt quem voluit exhæredari, at hîc certi ſumus, cùm ad primum, qui naſcatur ſunt verba referenda, nec redditur diſpoſitio incerta ex eo, quòd alij poſtea naſcantur, quia ſuperuenientia aliorum non reddit incertam diſpoſitionem iam firmatam: contrarium eſt in d.l.2. quia eo tempore poſſit exhæredatio ad plures referri, & ita in dicta ſpecie exhæredato poſthumo, primus erit exhæredatus: contra *Angelum & Imol. hic*, qui dicebat, nullum eſſe exhæredatum, & contra eundem in d.l.2. qui dicebat, omnes eſſe exhæredatos: & contra *Imol. hic* quod nota pro huius legis vero intellectu: & *l.1. ſupra eod.* Et hæc omnia intellige in his diſpoſitionibus particularibus, quæ reſpiciunt certam ſpeciem, in aliis aut generalibus quæ non habent particularem rationem, ad omnia diſpoſitio refertur: vt ſi detur epiſcopo facultas teſtandi, legandi, vel hæredes inſtituendi, & vnum & plures hæredes facere poterit. & in primo gradu, & in reliquis gradibus, & facto primo teſtamento, id reuocare, & aliquid facere. hæc enim facultas eò pertinet, vt ei poteſtas tribuatur, non vt modus teſtandi circumſcribatur, vt vnum inſtituat vel ſemel teſtetur, & pro hoc videtur tex. expreſſ. *C. de teſt. in l. omnium.* vbi probatur quod ſi teſtamentum fiat, & principis ſupplicatione liberum erit teſtatori id ad libitum commutari, & quod ille cui permiſſum eſt hæredē inſtituere, poſſit etiam plures inſtituere, eſt tex. expreſſ. *infra de legat. 2. l. vnum ex familia. in princ.* iuncto §. *ſi duos.* & eſt tex. ſingul. *infra de verb. oblig. l. 2. §. fi. in verſ. contra autem.* quod autē poſſit reuocare teſtamentum, & aliud facere quòd talem facultatē habet, dubium non eſt, cū ille cui teſtamenti faciendi facultas datur, eo modo quo de iure communi teſtari poterit: vt *C. de inof. teſt. l. ſi quando in princ.* quod licet indubitabile ſit, volui tamen hic ponere, ne quis falli poſſit authoritate *Philip. Decij in conſilio* 512. ex illa regula vulgari *l. bones. in §. hoc ſerm. ſupr. allegata.* vult talem facultatē à ſummo Pōtifice conceſſam, intelligi de primo teſtamento, & ita ſemel teſtando conſumi, quod nulla ratione verum eſſe poteſt, & illa regula in qua ſe fundat, facit contra eū: quia intelligitur quod tūc demum verba intelliguntur de prima vice, quando primus actus conſequitur effectum, ſecundum mentem diſponentis, ſecus autem quando nō cōſequitur, vt expreſſe vult *Bal. C. de procuratoribus. l. maritus. in fi.* quem ſequitur *idē Decius in conſilio* 562. *in prin.* & latè *Tiraq. in d.l. bones. in 6. limitat.* licet *idem Tiraq.* malè *in regula illius l. nu.* 128. ſequatur illam opinionem, quam tenet, *Decius*: & pro iſta parte contra eoſdem faciunt plura, quæ ponit *ipſemet Tiraq. in eadem limitatione* 17. *&* 18. ex quibus latius poſſemus comprobare noſtram opinionem, ſed mihi res adeo indubitabilis videtur, vt hoc ſit ſuperuacuum, ſed quandoque bonus dormitat Homerus. ſed hoc latius in libello de reddit. eccleſiaſt. in vltima parte ſumus proſecuti.

Ex ſupradictis etiam poteſt decidi quæſtio, quam ponit *Bald. C. de indict. vid. tollend. l. fi. col. 4.* 13 quòd ſi maritus relinquat vxorem dominam, & vſufructuariam, quòd de ea videatur intelligere, quæ tunc tempore teſtamenti erat vxor, non de illa, cum qua ea mortua poſtea contraxit matrimonium, quem ſequitur *Decius, extrau. de offi. delegat. in c. quoniam Abbas. numer.* 16. & *Reuerendiſſi. Epiſcopus Couarruu. in c. requiſiſti. num. 3. extrau. de teſtam.* & *Tiraquellus* latè qui etiam refert plures tenentes contrarium *in regula l. legis bones. numer.* 104. *cum ſequent.* ſed ego opinionem Baldi veriorem puto, quia cum tempore teſtamenti ſit certa, & determinata diſpoſitio, non poteſt ex futuro euentu interpretationem, vel mutationem ſumere. ad quod vide quæ dicam *infra de legat. 2. leg. Titia cum teſtamento. §. fin.* *ſed notandum eſt*, quòd licet verba legati videantur intelligi de ea vxore, quæ erat tempore teſtamenti, tamen mortua ea, contrahendo cum alia matrimonium, cùm teſtamentum non mutauerit, videtur, ex noua tacita voluntate hoc legatum ad ſecundam vxorem pertinere, & pro hoc videtur text. notab. *infra de condict. & demonſtr. l. filia. §. Titia vxor.* vbi ſi teſtator legauerit ſeruam Agatham nōmine, eamque poſtea alienauerit, ſi tamen poſtea emit ſeruam, cui nomen Agathæ impoſuit, quaſi ex noua voluntate, hæc ſecunda Agatha ſuccedit in legatum, & hoc videtur expreſſius probari *infra de reb. dub. l. ſi cognatis.* vbi inquit text. quòd ſi aliquis legauerit aliquid cognatis, & aliquis, qui non ſit cognatus, tempore teſtamenti, poſtea à teſtatore arrogetur, habebit partem legati: quod ea ratione contingit, quia per arrogationem in legatum videtur aſcitus, inquit enim *Vlpianus*: Certè ſi quis teſtamenti facti tempore, cognatus non fuit, mortis tempore factus eſt per arrogationem, facilius legatum conſequitur. & hæc voluntas tacita conſideranda erit, non ſolum in legatis, ſed etiam in inſtitutione hæredis, quia licet ad dandam hęreditatē, vel adimendam, non ſufficiat mens ſola teſtatoris, ſine verbis aptis ad inſtitutionem: vt *infra de adimend. leg. l. ex parte*, tamen in ſpecie propoſita ſolum agitur de interpretanda mente teſtantis, an voluerit quòd verbum vxoris, de prima ſola, vel de vlteriori vxore etiam intelligeretur, in qua interpretatione nulla ſolemnitas requiritur, ſed ſola voluntas ſufficit: vt *ſuprà de teſtament. l. hæredes palam. §. ſi quid poſt.* & eſt textus ſingularis *infra de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. l. qui ex liberis. §. teſtamento. in verſ. plane.* cuius elegantiſſima verba loquentis de teſtamento reddito nullo, quia teſtator ſe in arrogationem

gationem dederat, hæc ſunt: Planè ſi ſui iuris effectus, codicillis, aut aliis literis eodem teſtamento ſe mori velle declarauerit, voluntas, quæ defecerat iudicio recenti rediјſſe intelligetur, non ſecus, ac ſi quis aliud teſtamentum feciſſet, ac ſupremas tabulas incidiſſet, vt priores ſupremas relinqueret, neque putauerit quis, quauis nulla voluntate conſtituit teſtamentum: non enim de iure teſtamenti maximè quæritur, ſed de viribus exceptionis, quæ in hoc iudicio quamquam actori opponatur, ex perſona tamen eius, qui opponit æſtimatur.] neque obſtat quòd diſpoſitio quæ ſemel fuit certa, non poſſit ex futuro euentu variari, quia id verum eſt, niſi accedente voluntate defuncti noua, ſiue tacita, ſiue expreſſa: vt in *d. l. filia*
14 *in §. Titia. & infra de adimend. legat. in l. cum ſeruus.* neque etiam obſtat quòd *dicta l. filia.* loquatur quando teſtator diſpoſuit per verba futuri temporis, quia illa verba non impediunt, quominus etiam ad dominium, quod tempore teſtamenti habebat reſpiciat, imo vtrunque tempus videtur reſpexiſſe, tam teſtamenti, quàm mortis: licet in vno tempore habeat vim demonſtrationis. & in alio conditionis, vt ibidem latius explicat *Socinus*, ideo prædicta reſponſio ad *dictam leg. filia.* non eſt bona, & licet bona eſſet, non poteſt adaptari ad *dictam l. ſi cognatis.* in qua videtur hæc quæſtio decidi, contra Bal. & alios ſupra allegatos, ex noua voluntate ceſſant: tamen hac coniectura voluntaris, verba ad perſonam, quæ erat tempore teſtamenti refertur in materia teſtamentorum, in qua ratio, & affectio perſonæ habita videtur, vt *ſup. pro ſocio. in l. neque adiecit.* in aliis autem materiis in quibus non habetur hæc ratio, verba non ſolùm de præſenti, ſed etiam futuro intelliguntur, vt *de offic. deleg. c. quoniam Abbas.* cum his quæ diximus ſupr. ead. l. 2.

15 Iuxta prædicta quæritur circa noſtrum tex. ſi quis inſtituat ventrem vxoris ſuæ, & diuerſis temporibus & conceptionibus plures naſcantur, an omnes nati videantur hæredes inſtitui, an ſolus ille, qui tunc temporis erat in ventre vxoris, in quo *Oldradus in conſilio* 212. *& Ioannes Andreas* quem hic referunt recentiores, tenent omnes videri inſtitutos, etiam eos, qui poſtea concipiantur, quos ſequuntur aliqui, quos refert latè *Tiraq. in dict. l. boues in 3. limitat.*
16 Sed ego contrariam ſecundam veriorem puto, cum *Aret. & Cuma. hic:* nam inſtituens ventrem vxoris, ventrem plenum videtur inſtituere, ergo ad poſtea conceptos referri illa diſpoſitio non poteſt, nam & ſi quis filium ſuum hæredem inſtituat, habens vnum filium, poſteaque alij ei naſcantur, non ij ſub ea inſtitutione comprehendentur, iam enim diſpoſitio ad vnum fuit relata. quod enim dicitur *ſup. eod. l. 2. per dd.* vt inſtituens filium, omnes filios videatur inſtituiſſe, verum eſt, vbi non eſt minor ratio, neque cauſa, quare non ad omnes referatur, quia omnes iam erant in rerum natura, ſecus autem ſi alij poſtea naſcantur, cùm in num. ſingulari fuerit locutus, & pro hoc facit text. *ſup. de teſtament. tutela. l. ſi quis ita. in §. Si quis cum ignoraret*, ſimili modo inſtituens ventrem vxoris ſuæ, videtur ventrem plenum inſtituiſſe, & ita filium conceptum, non eum, qui poſtea concipiatur, ſi de eo non cogitauit, quod puto verum ex mente Pauli de Caſtro hic, niſi ventrem vxo- 17
ris ſuæ, quem ſciret vacuum inſtitueret: tunc enim cùm ad futurum verba debeant referri, omnes qui poſtea concipientur, quocunque tempore comprehendit, & cum iſta declaratione Pauli, veriorem puto opinionem Cuma. & Aret. licet plures dd. contrariam opinionem teneant.

Item adde, quod in hac materia nihil intereſt, teſtator dicat poſthumum, vel poſthumum meum inſtituo, quia cùm verbum poſthumum futurum reſpiciat, & ita futuri euentus habeatur ratio, hæc adiectio nihil operatur in hac materia, contra glo. *in l. ſequen. qua incipit ideoque*, quod eſt notandum *ad l. ſi pluribus. de legat. 2.* & ad ea quæ diximus ſup. l. 2. nota tamen gloſſ. in quantum allegata, *l. ſi ſeruus impoſita.* quæ ſentit illius legis verum intellectum, quia eam allegat pro concordanti, de qua latè diximus in d. l. 2.

Vltimo *Bar.* inducit hunc tex. ad quæſtionem, cum quo tranſeunt omnes dd. cui adde quòd etiam ceſſante fauore inſtitutionis, & piæ cauſæ, ſi eſſent aliquæ coniecturæ, vt ad domum poſtea emptam trahatur diſpoſitio, idem erit: vt *infra de condi. & demonſt. l. filiæ ſua. §. Titia*, ad quod etiam facit quod diximus ſupra de inſtituente vxore, & vide quæ *Bar. infra de aur. & argen. leg. l. ſi. in princ.*

SVMMARIVM
ex. l. Sed eſt quæſitum.

5. Opp. vbi explicatur ſenſus huius l. vltra dd.
2. Reprobatur glo. ſuper verbo poſſe. & ponitur verus huius legis ſenſus.
3. An in articulo mortis contrahi matrimonium poſſit.
4. An poſſit ordinari hermaphroditus.
5. An poſſit fieri monachus, vel monacha.

VLpianus, ſed eſt quæſitum, an is, qui generare facile non poſſit, poſthumum hæredē poſſit facere, & ſcribit Caſſius & Iabolenus poſſe, nam & vxorē ducere & adoptare poteſt, ſpadonem quoque poſſe poſthumū hæredem ſcribere, & Labeo & Caſſius ſcribūt: quoniam nec ætas, nec ſterilitas ei rei impedimento eſt, ſed ſi caſtratus ſit: Iulianus Proculi opinionem ſequutus, non putat poſthumum hæredem poſſe inſtituere, quo iure vtimur, hermaphroditus, maximè ſi in eo virilia præualebunt, poſthumum hæredem inſtituere poterit.]

In iſto textu fit diſtinctio inter ſpadonem, & caſtratum, vt alter poſſit inſtituere poſthumum, alter non poſſit, & ita vt is, qui natura-

liter

liter poſſit filios habere, licet caſu non poſſit poſthumum hæredem inſtituere, qui vero naturaliter filios habere non poteſt, poſthumum inſtituere non poſſit, ſed hæc quæſtio vana videtur in poſthumis naturalibus, non ciuilibus, de quibus principaliter noſter tex. loquitur, nam de ciuilibus vel adoptiuis, licet de iis etiam intelligi debeat, vt ibi, & adoptare, ſed non de illis ſolis, nec principaliter de illis loquitur, & quòd ſit vana hæc quæſtio, apparet: inſtitutio enim vel præteritio poſthumi ita demum conſiderari poteſt, ſi poſthumus naſcatur, vt *C. de poſth. hæred. inſtit. l. vxoris abortum, & l. quid certatum. & C. de bono. poſſ. contra tab. l. poſthumo nato.* ergo quid opus eſt quærere, an potuerit facilè vel difficile generare, ſed ſolum videndum eſt, an generauerit poſthumum, & naſcatur: ſi enim non naſcatur nihil actum eſt, etiam ſi talis teſtator ſit, qui generare potuerit, ſuperflua ergo eſt quæſtio de potentia, vbi actus ſolus producit effectum, Solutio: licet verum ſit, quod ad hoc vt poſthumus ſuccedere, inſtitutus poſſit, vel præteritus rumpere teſtamentum: ſolum conſiderari debeat, natus vel non natus ſit, vt teſtamentum rumpi, vel non rumpi poſſit ex eius natiuitate, & ita quantum ad effectum teſtamenti, vt ll. contrarus ſupra allegatis, tamen quantum ad eius validitatem, & exiſtentiam primæuam diſtinctio noſtri text. conſideranda eſt: vt ſi is, qui poſthumum habere non poſſit, poſthumum hæredem inſtituat, ſtatim teſtamentum nullum eſt, eo ſcilicet inſtituto, quem impoſsibile eſt naturaliter produci: at, ſi teſtator generare poſsit, teſtamentum in quo poſthumum inſtituit, ab initio validum eſt, licet poſtea poſthumo vel non generato, vel non nato deficiat, nec hoc eſt ſine effectu, nam effectus ponitur *infrà eod. l. ſi quis poſthumos. in principio*, vbi inquit *Paulus iuris conſultus*, Si quis poſthumos, quos per ætatem aut valetudinem habere forte non poteſt, hæredes inſtituerit, ſuperius teſtamentum rumpitur: quòd natura magis in homine generandi, & conſuetudo ſpectanda eſt, quam temporale vitium, aut valetudo, propter quam abdicatur homo à generandi facultate,] ex quo tex. apparet quòd ſi caſtratus ibi poſthumum hæredem inſtituiſſet, ſuperius teſtamentum non rumperetur, & ſic rectè in noſtro tex. conſideratur ſola potentia, non actus, & iſtam regulam ponit eleganter *Neratius in l. pater filio impuberi. infrà de hær. inſti.* vbi inquit, vt ſuperius teſtamentum rumpatur, ſufficit ita poſterius factum eſſe, vt aliquo caſu potuerit ex eo hæres exiſtere,] & ſic errat *Accurſius in gloſ. ſuper verbo poſſe.* circa intellectum noſtri tex. vult enim potentiam, quam ſolam conſiderat noſter text. debere ad actum reduci, quod falſum eſt: licet dd. non aduertant, actus enim requiritur ad teſtamenti confirmationem, at, potentia ſola ſufficit quoad eius validitatem, ſicut de aditione hæreditatis dicimus, quæ confirmat teſtamentum, quod antequam ea fiat, validum erat, faciunt quæ diximus ſuprà *iſto titu. l. 3. in §. pure.* vbi latè, nam ſi de effectu & confirmatione teſtamenti lex loqueretur, non ſolum requiritur quod teſtator generare poſsit, vt poſthumus inſtitutus ſuccedat, ſed quòd ipſe eum ex vxore genuerit, iſque natus hæres exiſtat. Item quæro, quare ſit differentia inter ſpadonem & caſtratum. Solummodo vera ratio & clara ponitur. *d. l. Si quis poſthumos. & hic in verſ. quoniam*, vbi dicit text. quod ſicut ſi quis vel ſterilis vel ſenex fiat, poſthumum inſtituere poteſt, & adoptare, & matrimonium contrahere, vt hic, & *l. pen. C. de nupt.* fac. quæ *Bart. num. 29. & Iaſ. num. 43. in ſeq. l. 1. ſolut. matri.* quia ex accidenti, non natura, hæc contingunt, id eſt ex innata rei proprietate, ſed vel tempore, vel caſu superuenienti, ita in ſpadone, qui ex accidenti ſterilis factus eſt.

3 Ex his facilè deducitur quæſtionis determinatio, an in articulo mortis matrimonium contrahi poſsit, vt ex taliter contracto, & affinitas contrahatur, & filij antè, ſi fortè habiti ſint legitimentur, & denique vt tale ſit matrimonium, quod omnes effectus veri validique matrimonij producat, nam etſi eo tempore habilis ad generandum non ſit, id ex accidenti, non natura contingit, ita & quia hoc ſcit vxor cum qua contrahit, vt *extraa. de frig. & malef. in c. 3.* Item quia reuiuiſcere poſſet, ita eſt communis opi. quod poſsit contrahi, vt hic latè referunt recentiores, & not. *D. Epiſcopus Ciuitatenſ.* vt ſolet in 4. 2. *parte. c. 8. §. 2. num.* 10. facit tex. qui ſolus ſufficit ad iſtam quæſtionem. *c. ſicut 2. de reg. & c. porrectum.* vbi valet emiſsio profeſsionis, vel votum in eo, qui credebat ſe non poſſe viuere, & vide *Bal. c. 1. §. naturales 3. col. ſi de feud. fuerit controuerſia, & Tiraq. de nobilita. c. 6. num. 43.* vbi etiam in articulo mortis poteſt quis nobilis effici. Notandum tamen eſt, quòd ſi ita contraheretur matrimonium, vt cùm moreretur contractum videatur, hoc expreſſo, matrimonium nullum erit, non enim poteſt in id tempus conferri, vt incipiat, quo finiri debet, vt *infra de vſufr. leg. l. vſum fructum, cum moriar.* denique valet contractum in articulo mortis, ſed non ſub ea conditione contractum, vt valeat ſolum in articulo mortis, vt ſi moriatur, & hæc diſtinctio videtur colligi ex *l. Iulianus ſupra. de iure dot. & d. l. Titio. & l. ſi. & l. libertas. la 1. de manu. teſtamen.* iunct. *l. vni. in §. ſed ſcimus.* ibi, morientem. *C. de lati. libert.* vbi moriens poteſt effici liber, tamen non in eum caſum poteſt conferri libertas: & hæc diſtinctio colligitur ex text. *l. ſi quis duos. cum gloſ:* iunct. *l. qua ſic ſoluit. de ſolutio. & ibi Bart. in fin.* quas leges not. quia non ita inductas inuenies, & quod talis conuentio vitiet actum. facit *de donat. cauſa mort. l. vbi ita donatur*, & vide *Io. Fab. §. multis. inſti,*

inſti. de liberti. vbi inducit contra eos, qui faciunt ſe milites in articulo mortis, tamen vt ſup. dictum eſt, omnia articulo mortis fieri poſſunt, etiam ea quæ vita finiuntur, dum non in mortem conferantur, ſed de hoc latiſſimè ſcripſimus ſuperioribus libris noſtris ſelecta. interpretationum in lib. 1. in c. 6. vbi latè reprobamus opinionem Socini hic tenentis, ſi matrimonium contrahatur in articulo mortis in fraudem ſubſtituti, non legitimari liberos: ſed verior eſt opinio contraria, quomodocunque contractum matrimonium, producere effectus ſuos, etiam à moribundo, contra Soci. qui noluit ex matrimonio tali prædictos filios legitimari, & iſtam Soci. opinionem probat *Deci. in c. in præſentia. nu. 56. de probat.* ſed eorum ſecunda placere non poteſt, quia licitè quis ſuo iure vtitur, licet alij detrimentum inferat: vt *infrà de regu. iur. l. nemo damnum facit, & l. nullus videtur.* alioquin & in vita contrahens matrimonium, vt filios habeat, animo excludendi ſubſtitutum, fraudem facere dicitur, quod nemo dixerit, quin imo poſſet pecuniam accipere, vt id faceret, vel nó faceret, vt *infrà de bono. poſſ. contra tab. l. pe. §. Sed cum exhæredatio, verſ. etc.* fac. quæ diximus ſuprà, *eod. l. 3. §. fi. circ. fi.* vbi eſt poſitus ſimilis caſus. quis enim in fraudem agere dicat, ſi quis agat, vt filij à ſe geniti caſibus à lege permiſſis ſuccedant, ad quod facit *l. fina. cum ibi notat. C. ſi quis aliq. teſt. prohibuer.* & eſt expreſſum in *dict. l. pen. de bono. poſſ. cõtra tab.* nec enim iſte contra voluntatem teſtatoris agit, nec contra legum ſtatuta, vt fraudis prætextu excludi poſſit: quod ſecus eſt in materia *tit. 1. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.* quinimo ſi ibidem à prætore ſuccurſum non eſſet, nullus poſſet à lucro hæreditatis priuare omittentem ſucceſſionem ex teſtamento, ſed ibidem ex iuſta cauſa occurrit prætor, hæc verò nec l. impedit, nec iuſta eſt cauſa vt impedire debeat, vt iure ſuo iſte vtatur, adeò vt mirer dd. prædictos d. opinionem tenuiſſe, & ita ſit expedita hæc quæſtio, an in articulo mortis matrimonium contrahi poſſit, de quo latiſſimè ſcripſimus in loco ſuperius allegato, ad quod etiam facit, quia matrimonium à ſene decrepito contrahi poteſt, vt *C. de nup. in l. pen.* Sed quid ſi conditio ſi non nupſerit caſtrato adijciatur, verum reijcienda ſit, vel de facto intelligatur, vide notanter per *Emanuel. de Acoſt. 1. de cond. & demonſtr. l. cum tale. §. ſi arbitratu. 1. limi.*

Contra Socin.

Veniamus ad *verſ. hermaphroditus*, in qua duplex eſt litera, altera cũ dictione, maximè, altera ſine ea, & loco eius planè; cuius intellect. vlt. *Rapha. Cuma.* hic eleganter explicat. *Emanuel de Acoſt. in § poſthumus de legat. inſtit. pag. 4. cum ſeq.* vbi lat. ideo nos conſulto omittimus, quia in hoc ei nihil addendum cenſemus, præter ea, quæ diximus de fœmina, an poſſit poſthumum inſtituere. *ſupra eod. l. placet.*

Nota quòd in hermaphrodito attenditur quis ſexus præualeat, vt de eo iudicemus, vel vt de maſculo, vel vt de fœmina, vt *de ſtat. hominum l. quæritur*, quod facit prædicto notab. *Bald. in c. 1. in princ. in col. pen. de ſucceſſ. feud.* vbi dicit quod vbi non eſt media iuris diſpoſitio, quę applicetur alicui medio, oportet quòd medium accipiat naturam illius extremi, cum quo habet maiorem conuenientiam, facit quod *Bald. l. vni. C. quand. non pet. part. ſupra col. plur. per Tiraq. de retract. 1. par. §. 30. glo. 1. num. 9. cum ſequent. & à num. 2.* Secus ſi eſſet media iuris diſpoſitio, quia tunc neutri applicatur ex *Bart. l. 1. in fi. C. ſi ad, verſ. tranſactio.*

Adde circa iſtam materiam quòd hermaphroditus etiam ſi incaleſcat in ſexu maſculi- 4
no, non poteſt ordinari, tanquam corpore vitiatus: vt vult *Bald.* quem refert *Bologni. repet. aut habita. C. ne fil. pro patre col. 52.* & an poſſit compelli vnico ſexu vti, vide *Albert. d. l. quæritur.* & add. quod cum ſecurius eligi debeat, ne poſſit religionem fœminarum ingredi, cum maſcu- 5
lum iudicabo, & ne virorum fœminam, arg. *extra. de ſponſalib. c. iuuenis.* nulla conſideratione habita, in quo genere incaleſcat. facit *ſuprà vbi pupill. educa. debeat l. pen.* & idem quoad carceris cuſtodiam, vt *C. de cuſtod. reorum l. 2.* & an hermaphrodito debeat imponi nomen maſculi, vel fœminæ vid. *Bald. C. de ſuis & legi. lib. l. fi. circa fi.* vbi etiam neſcio quid aliud de hermaphrodito.

SVMMARIVM

ex l. ſi filius qui in poteſtate.

1. *De intell. l. hac conſult. §. pen. C. de teſta.*
2. *1. intellectus. §. ſi prius.*
3. *2. intellectus. §. ſi prius.*
4. *3. intellect. § ſi prius Cardinalis cuiuſdam.*
5. *Verus intellect. l. 3. §. falſus vam rat. haberi.*
6. *4. intell. d. §. ſi prius Honofrij, a quo Paul. audiuit in fortiatum.*
7. *intell. 5. Ang. i. § ſi prius, qui reprobatur.*
8. *6. intell antiquorum.*
9. *7. intell. Imol.*
10. *8. intell antiquorum.*
11. *9. intell. Io. de Imol.*
12. *10. Bal. intell.*
13. *11 intell Iaſ.*
14. *12. intellect.*
15. *verus intell. huius oppo. & d. § ſi prius.*
16. *13 intellect. l. ſi quis cum. §. fi. de vulg. & pupill.*
17. *intell. not. l. 3. §. fi. ſup. ea & huius legis.*

P*aulus* l. Si filius qui in poteſtate eſt, præteritus ſit, & viuo patre decedat, teſtamentum non valet, neque ſuperius rumpitur, & eo iure vtimur.]

Difficilis eſt hæc lex ſecundum dd. habet enim maxima contraria inducta per glo. noſtram, ideo eam aggrediamur, & oppo. cum glo. hic dicitur, quòd teſtamentum ſecundum quod nullum eſt, non tollat primum, ſed contrarium probatur. *C. de teſtam. l. hac conſultiſſima. §. pen. & 1. tit. proxi. l. 2. iunct. l. C. de teſtamen. l. ſi vnus ex ſeptem.* Solu. ſecundum gloſ. primo modo quod hic in primo teſtamento erant inſti-

tuti

tuti venientes ab inteſtato, in ll. contrariis extranei, ex quo not. ſingul. declarationem ad illam legem, vt non procedat vbi in primo teſtamento erant inſtituti venientes ab inteſtato, ſed hic intel. diuinat, ideo alio modo ſoluit glo. dicendo quod l. contraria loquitur vbi ſecundum teſtamentum eſt nullum, ratione deficiētis ſolennitatis, tunc ſi in eo inſtituantur venientes ab inteſtato, ſufficiens eſt tale teſtamentum ad tollendum primum, ſed noſter tex. loquitur qnando teſtamentum ſecundum eſt nullum, non quod ſolenne non fuerit, ſed quod in eo filius ſuus pręteritus reperitur, & iſtam ſolutionem ſequuntur communiter dd. ſed ego puto, quod clariùs hęc oppoſitio tolli poſſit, quod hic in ſecundo teſtamento non fuerūt inſtituti venientes ab inteſtato, quia ſi inſtituti eſſent venientes ab inteſtato, valeret teſtamentum filio pręterito, qui viuo patre teſtatore decedat. vt *infra titul. 2. l. poſthumus §. idem circa.* Sed quis veniens, ab inteſtato, inſtitutus poſſet dici filio, cuius, eſt prima cauſa, & omnes præcedit. præterito: ſed dic, quod filio ſublato, ſequēs conſiderabitur, cum filius in vita deceſſerit, vt *d. §. idem circa*; & idem in caſu *d. l. hac conſultiſſima. §. pen.* & infra latius in ſolut. alterius oppoſitionis dicetur, & ita declarationem dd. quòd d. §. non procedat, quando eſt ſecundum teſtamentum nullum ratione præteritionis, intellige, niſi quando filius præteritus in vita deceſſit, vt d. §. *idem circa.*

Sed contra hæc opponit *Bar. de text. fortiſſimo. infra de bon. poſſ. contra tab. l. ſi ex duobus. §. ſi prius.* quæ oppoſitio tendit ad ſol. ſupra poſitam, & ad noſtrum tex. nam ibidem ſecund. Bar. in ſecundo teſtamento minus ſolenni fuerunt inſtituti venientes ab inteſtato, in quo filius præteritus fuit, & tamen per iſtud tale ſecundum teſtamentum tollitur prius, quod perfectum erat in quo filius fuerat exhęredatus, & hæc pro-
2 bantur in illo tex. ibi imperfectum, Sol. ſecundum Bar. in illo tex. non fuit teſtamentum ſecundum nullum, quia licet eſſet in eo filius pręteritus, non tamen erat filius ſuus, ſed emancipatus, ideo cum teſtamentum non fuerit nullum, non eſt mirum, imo neceſſe eſt, vt tollat primum, & iſtum intellectum quod ille tex. loquatur de filio emancipato, & noſter textus in ſuo, ſequuntur commu. doctores.

1. Intellectus l. ſi ex duobus in. § ſi prius.

Secundo modo *Bar.* intelligit *d. § ſi prius.* vt in-
3 telligi poſſit de filio ſuo, nam ſi de emancipato loqueretur, non fieret ibi. diſtinctio, eſſent inſtituti venientes ab inteſtato, vel alij, ſemper enim, valeret teſtamentum præteritione filij non obſtante, ſi filius eſſet emancipatus, ſed ridiculum eſt. Bart. inconueniens, nam ſi in illo tex. ponimus duo vitia fuiſſe circa teſtamentum, alterum præteritionis filij, alterum ſolennitatis defectus, vt *ipſemet Bar.* ſentit, & dictum eſt, duo etiam requiruntur excuſationes, vt d. vitia excuſentur: vitium præteritionis emancipatione, vitium ſolennitatis venientium ab inteſtato fauore, emancipatio enim filij nihil operatur, vt teſtamentum, quod teſtibus neceſſarijs non eſt confectum, valeat, ſed ſolo hoc excuſatur, vt tollere poſſit primum iſtud non ſolenne teſtamentum, quod venientes ab inteſtato, in eo inſtituti ſint, & ita intelligendo illum textum in emancipato, nullus ſcrupulus reſtaret, niſi quòd reſtringat textum ad emancipatum: quod diuinationem ſapere videtur, & non eſt maxima diuinatio, cum *titulus de bonorum poſſeſſ. contra tabulas.* pro emancipatis à prætore inuentus ſit.

2. Intellectus.

Sed videamus an etiam in ſuo, ille text. intelligi poſſit, nec obſtat noſter text. qui videtur maximè contrarius, nam ibi ſi fuit ſuus præteritus, ergo nullum fuit teſtamentum, ſi nullum, ergo non potuit tollere primum perfectum: vt hic, ſed ibi tollit, ergo, &c. & licet ibi eſſent inſtituti venientes ab inteſtato, id ſolum operatur vt vitium ſolennitatis ommiſſæ. non vt præteritionis vitium purgetur ſecundum glo. hic & benè, ſed *Bar. ibidem* eam reprobat, ſed ego puto, quod glo. vera ſit, non enim debet plus operari inſtitutio venientium ab inteſtato, facta cum quinque teſtibus, quàm extraneorum facta cum ſeptem, vt *d. l. hac conſultiſſima. §. pen.* quin imo plus vigoris habet extranei inſtitutio, ſolenniter facta, quia operatur vt præcedens teſtamentum tollatur, & vt ex hoc vltimo ſuccedatur, ſed teſtamentum cum quinque teſtibus confectum, in quo venientes ab inteſtato ſunt inſtituti, primum tantum operatur effectum, ſcilicet vt tollatur præſens, ſed non vt ex eo ſuccedi poſſit: redigit enim ad cauſam inteſtati: ergo ſi teſtamentum validius & fortius eſt nullum filij præteritione, vt hic, deberet etiam annullari debilius, de quo in *d. §. ſi prius.* vult tamen *Bar.* quòd teſtamentum, quo venientes ab inteſtato inſtituti ſint, non ſit nullum ipſo iure, etiam filio ſuo præterito: ſed pendeat, dum ipſe rumpit, vt. d. §. ſi prius. ſed dicit quòd fortiter obſtat text. *infra tit. 1. l. filio prçterito*, cui non poteſt congrua dari reſponſio, & ſic habens ſecundum intellectum. d. § *ſi prius.* per Bart. qui tamen, ſecurus non eſt.

3. Intellectum ad illum textum in *d. §. ſi* 4
prius. poſuit *quidam Cardinal. Sancti Euſtachij*, quem referunt recentiores hic, quòd ille text. poſſit intelligi, etiam in ſuo filio præterito, ideo autem teſtamentum non ipſo iure nullum eſt, & tollit primum, quia filius agendo bonorum poſſeſſionem contra tabulas videtur velle, vt valeat quod facere poteſt, vt *infra titulo primo l. filio præterito*, quid autem velit, facit textus quem allegat. *infra rem rat. haber. leg. 3. §. falſus.* & ſubſenſit hoc *Bartolus. infra titulo proximo l. filio præterito.* ſed eum reprobat *Iaſſ. C. de bonorum poſſeſſione contra tab. in l. poſthumo nato. numero. 31.* licet ſatis leui ratione,

3. Intellectus.

erit ergo notabile conſilium, vt filius præteritus contra teſtamentum agat bono. poſſ. contra tab. non autem alleget nullum, vt teſtamentum vim habeat, quæ præcedens validum ſubuertere poſsit, & ita poſsit bona patris conſequi, ſed *Bart.* reprobat *Rapha. Cuma. hic & alij*, quos refert *Alex. & Iaſ. d. l. poſthumo nato.* & iſte intellectus Cardi. non placet noua ratione, quia per *l. filio præterito.* permiſſum eſt, vt filius præteritus poſsit teſtamentum patris approbare ſcilicet cum effectu, ſi ſe bonis abſtinere velit, non aliàs, quod non facit poſſeſsionem contra tabulas, accipiendo, vt ad ſenſum patet, hæc enim ſunt contraria, & eodem tempore non poſſunt produci approbatio, & reprobatio eiuſdem actus ſimplicis, & puri, *l. vbi repugnantia. de reg. iur. ſac. de ſolutio. l. qui ſic ſoluit.* quem Iaſ. alleg. *d. l. poſthumo. & reg.* text. quam alleg. cum *l. legata inutiliter. infrà de adi. lega & de leg.* 1. nec obſtat *dicta.*
5 *l.* 3 §. *falſus.* quem text. dicit eſſe ineuitabilem Iaſ. quia in illo text. actus ipſe non erat ſimplex, ſed duplex, pars enim allegare poterit & ſententiam iniuſtam, & cum falſo procuratore latam, quæ duo, diuerſa ſunt, & ex diuerſis fontibus oriuntur, cum autem appellatur à ſententia, quia inepta eſſet appel. ſi de voluntate mea litigatum non eſſet, non enim poſſet eſſe lis, perſona procuratoris deficiente, & approbare poſſum perſonam procuratoris, & improbare factum iudicis, appellando igitur reprobare iudicis iniquitatem, & perſonam procuratoris approbare, videor, cum iudicium conſtitiſſe dicam, ſic etiam ſi coram iudice aliàs incompetenti, ſciens exceptionem procuratoriam, allegaſſem: prorogaſſe videter iuriſdictionem: cum iudicis perſonam approbaſſe, reprobando coram eo procuratorem videar, quia duplex hic actus de reſpectu diuerſarum perſonarum, ſecus eſt in noſtra materia, quia ſiue teſtamentum dicat nullum, ſiue bonorum poſſeſsionem contra tabulas filius petat, non variantur perſonæ, nec patris prætereuntis, nec filij improbantis, nec hæredum, ergo non poteſt eſſe varius effectus, ex filij intentione, cum vna eademque ſimplexque ſit, bona ſibi cupientis ideo nulla poteſt ex d. reprobatione, quę ex bono. poſſ. contra tab fit, induci approbatio, quia eſſet contrarietas & earundem perſonarum reſpectu, & ita habes verum intellectum. *dicto* §. *falſus l.* 3. quod ſolum procedat quando poteſt dari diuerſitas perſonarum, vt factum vnius reſpectu approbaſſe, alterius reprobaſſe videatur, & ita iuſtè reprobatur intellectus *prædicti Cardin. ad dictum* §. *ſi prius.*

6 4. Intell. 4. Intellect. ad *d.* §. *ſi prius.* loquendo in ſuo, ponit Honoſtius, quem referunt poſteriores, à quo Honoſtio inquit *Paul. de Caſtro* ſe audiuiſſe Infortiatum. Quòd ideo in noſtro text. teſtamentum ſecundum in quo filius eſt præteritus, non tollit primum, quia in primo erat idem ipſe filius inſtitutus, ideo ne ſuum ſibi priuilegium noceat, non tollitur prius, hoc enim ſibi vtile eſt, ſed *in dicto* §. *ſi prius.* filius in primo fuerat exhæredatus, ideo ſecundum teſtamentum, in quo fuit præteritus, illud tollit, licet ſecundum ſit nullum, quia quo ad filij vtilitatem pertinet, non debet nullum cenſeri, quod eius fauore ſolet eſſe nullum, ſed hic intellectus licet aliquid veritati adhæreat, vt ex vltimo intellectu apparebit, tamen verus non eſt, & diuinat apertè, & ex mente Imol. loquitur contra. *l.* 3. §. *fi. ſupra eodem.* vbi filij ſui præteriti intereſt vt gradus in quo præteritus eſt, nullus non ſit, & tamen nihilominus nullus eſt ipſo iure, ideo in ea ſpecie melior eſt conditio poſthumi, quàm iam nati: & emancipati, quàm ſui, vt ibi diximus de quo etiam, infra dicemus, quia hæc ratio Imol. non ita concludit, ſed diuinat ad illum text. clarè iſte intellectus, item non placet iſte intellectus, quia etiam in ſpecie Honoſtij. quam fingit ad noſtrum text. non eſt verum, aliquid vtile eſſe filio vt infra dicetur, cum in vita patris mortuus fuerit, ideo nihil intereſt ipſe in primo inſtitutus, vel exhæredatus fuerit, item non eſt opus, vt filij interſit, vt primum tollatur ipſo iure, vt in vltimo intellectu dicemus.

5. Intellectus vel ſol. ad §. *ſi prius.* ponit 7
Ang. de Peruſio, hic, quod ideo in §. *ſi prius.* ſecundum teſtamentum in quo filius præteritus eſt, tollit primum, quia cum iſtud ſecundum fuerit etiam minus ſolenne, carens neceſſariis teſtibus, non poteſt in eo nullitas præteritionis notati, vt ex ea præteritione annulletur, cum de ſe ex defectu teſtium nullũ ſit, ideo præteritione non conſiderata, tollatur primũ, licet enim ſolemnitate imperfectum fuerit, hoc tamen excuſatur, quia venientes ab inteſtato in inſtituti erant, & pro iſto. Angel. intellectus fac. quia fortius agitur in reſiſtentem, vt. *infra titulo. proximo l. nam & ſi ſub conditione.* §. *fi. cum l.* 3. §. *fi. ſupra iſt. titul.* vult denique *Angelus quod ſi in d.* §. *ſi prius.* illi venientes ab inteſtato cum ſeptem teſtibus inſtituti fuiſſent, non tolleretur prius teſtamentum per illum, ſecus ſi cum quinque tantum, ſed credo quod nullus ſani capitis hoc admittat, pace Angeli hominis cordatiſsimi & ingenij excellentis, hoc dictum ſit: præterea illa text. in fine ponit regulam, quod omni caſu, quo inſtituti in ſecundo teſtamento excluſo filio ideſt quaſi pro non exiſtente habito, excluderent inſtitutos in primo teſtamento, eodem caſu filius præteritus, in ſecundo habet bonorum poſſeſſ. contra tab. & ita euacuatur etiam prius: ſed & eo caſu quo ſecundum teſtamentum habet numerum teſtium ſufficientem, hoc contingit, ergo intellectus Angeli, in hoc verus eſſe non poteſt, itẽ eſſet inconueniens, quod plus poſſet teſta-

mentum

mentum habens duo vitia. ſ. ſolennitatis defectus, & preteririonis, vt tollere poſsit prius, quàm id quod vnicum tantum haber vitium, & hæ rationes contra Angelum plus placent, quàm quædam conſiderario Arer. hic quam facit contra Angelum, nam quod *Angelus* vult, non conſiderari prætenrionem, in teſtamento nullo factam, eò pertinet, vt *Angelus* velit non conſiderari, vt ex eo teſtamentum reddatur nullum, non vt bonorum poſſeſsionem contra tab. non producat, quæ datur contra teſtamentum, quod conſtar eſſe nullum, vt per *tot. de bono. poſſ. contra tab.* & etiam ſi non ſit ſolenne, eo caſu, quo remoto filio, illud ſecundum minus ſolenne poreſt tollere primum quia in ea ſpecie, non pro nullo habetur ex defectu teſtium ſolennitate, quo ad auferendam hæreditatem ab inſtitutis in primo: vt *d. §. ſi prius.* ſatis eſt quòd intellect. Angel. verus
8 eſſe non poteſt.

6. Intellectus. Sextus intellectus ad §. *ſi prius.* & noſtri textus fuit antiquorum quos *Imol.* refert, quod ibi ideo ſecundum teſtamentum nullum, tollit primum, quia licet fuerit nullum, tamen quia ex eo quod inſtitutis venientibus ab inteſtato potuit conualidari, ſi filius viuo patre moreretur, vt *infra titulo proximo l. ſi poſthumus §. idem circa.* hæc potentia ſufficiat, vt tollatur prius, ſed hic intellectus non placet, quia ſi potentia quòd aliquo caſu eſſet poſſibile conualidari, ſufficeret, vt valeret ſemper valeret teſtamentum, cum ſemper poſsit hæc potentia conſiderari ſ. ſi filius teſtamentum approbauerit vt *infra titulo primo l. filio præterito.* quæ ſpes magis conſiderabilis eſt, magiſque lege fouetur, & natura, quàm expectare quod filius ante patrem decedat: vt *de verbo. oblig. l. inter ſtipulantem §. ſacram rem, & de inoff. teſt. l. nam & ſi parentibus.* item quia potentia conſideranda eſt, quoad teſtamenti confirmationem, non quo ad primæuam validitatem, vt probatur *quibus modis teſtamentum infirmetur §. poſteriore.* ea enim quæ ſunt ſubſtantia teſtamenti, debent eſſe actu, non in potentia *infra eodem l. inter cætera.* confirmatio autem ſufficit: quod ſit in potentia ſ. quod poſsibile ſit, hæredem ſcriptum, aliquo caſu hæredem fore, & hæc ſufficit tempore teſtamenti. vt d. §. ſed in his quæ ſunt ſubſtantia teſtamenti, & forma, non ſufficit, nam quòd ſit hæres ſcriptus, eſt ſubſtantia teſtamenti, quòd vero is hæreditatem adeat, reſpicit teſtamenti confirmationem, non validitatem, eſſet enim hoc impoſsibile de iure, vt *de conditio. inſtit. l. mulier. §. ſi quis & l. ſi Titius eod. tit.* non enim duæ res poſſunt ſibi inuicem eſſe cauſæ, vt aliàs diximus, & ita iſte intellect. non poteſt eſſe verus, quia & in noſtro text. poſſet conſiderari potentia, ſi talis potentia ſufficeret, & nihilo magis primum teſtamentum tollitur.

Franc. Sarmientus.

Septimus intellectus ad iſtas ll. ponit hic 7. Intell.
Io. de Imol. dicens, quod ſecundum teſtamentum nullum, non tollit primum: vt hic, datur tamen bonorum poſſeſsio contra tale ſecundum teſtamentum, & auocabit filius hæreditatem à primis: vt in d. §. ſi prius, ſi enim hoc conceditur, emancipato, quare filio ſuo cõcedi non debet? Sed hic intellectus *Io. de Imol.* non eſt verus, quia *ſuprà eodem l. 3. §.* ſi poſſet eodem modo filius ſuus præteritus, agere bonorum poſſeſsione contra tab. contra primum gradum, & ab omnibus auocare hæreditatem, vt emancipatus poteſt, quod nemo dixerit, & *ipſemet Imol.* non admittit, item regula quam ea noſtro text. & ex *l. quis eum. §. fi. de vulg. & pupil.* docto. colligunt clarè eſſet ſine effectu, & eluderetur ſemper intentando bono. poſſeſsionem contra tab.

Octauus intell. ad illum text. ponunt ali- 10
qui, quos referunt poſteriores, quod ibidem ſe- 8. Intellectus.
cundum teſtamentum tollat primum, etiam ſi nullum fuerit, fauore venientium ab inteſtato, vt & filio cum eis detur bono. poſſ. vnde liberi, & ita inter alios ſuccedat, ſed hic intellectus quo ad primam eius partem, eſt idem cum Bar. intellec. de quo ſupra in ſecundo intellectu. quantum verò ad remedium vnde liberi, quid filio concedit, eſt intellectus extraneus. ab illo titu. item quo pacto alij venientes ab inteſtato cum filio in ſucceſsione concurrere poſsit, ego non video, ideo iſte intellectus placere nullo modo poteſt.

Nonus intell. colligitur ex his quæ ponit hic 11
Io. de Imol. quod ibidem alius filius teſtatoris 9. Intellectus.
fuit inſtitutus, qui ſucceſſurus fuerat ab inteſtato, ideo teſtamentum quo eſt præteritus alius filius, mero iure valet, ſed hic intellectus eſt diuinato. & eſt contra text. *infra tit. proximo l. filio præterito.*

10. Intell. ponit *Bald.* qui intellectus ferè eſt 12
idem cum tertio ſupra poſito, ideo non placet 10. Intellectus.
per rationes ſupra poſitas.

11. Intellect. dicit ſe ponere Iaſſ. ad euitandas 13
amaritudines, & ponit eundem intellectum 11. Intellectus.
quem *Bart.* poſuit in *eodem §. ſi prius:* & concordat cum intellectu 9. ſupra poſito, quem etiam ponit *Roman.* dicens, eſſe verum, ſicut Deus, & *ipſemet Iaſſ. C. de bono. poſſ. contra tab. in lib. poſthumo nato. numero* 25. refert *Bart.* ponentem iſtum intellectum, & ipſum reprobat & commune reprobatur. Sed Iaſſ. immemor ſui ridiculè gloriatur de hoc intellectu.

Sed videamus an aliter intelligi difficultas
poſsit, intelligendo text. *dicto §. ſi prius in filio* 14
ſuo. circa quod conſiderandum eſt, quod licet 12. Intellectus.
in intellectu quem ponemus videamur ſequi Honofrij intellectum, tamen multum diſtabit ab eo, & notandum eſt, quod intellectus illius text. *d. §. ſi prius,* qui communis eſt, quod loquatur in filio emancipato, verus eſt, & ſine ſcrupulo procedit, in eo vero quod vo-

ſunt quod loquatur venientibus ab inteſtato hæredibus inſtitutis toto quod aiũt, errant cœlo, nam licet imperfectum dicatur ratione ſolemnitatis deficientis. vt *C. de teſt. l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto.* tamen verbum iſtud imperfectum, latiùs patet, nam imperfectum dicitur quod non ex omnibus partibus neceſſarijs conſtat, arg. *C. de his quib. vt indig. l. fi.* teſtamentum ergo quo filius præteritus eſt, imperfectum eſt, vt *infra. eod. l. inter cætera*, & de iſta imperfectione loquitur tex. in *d. §. ſi prius in principio*, inquit tex. Si prius teſtamentum extet iure factũ, quo filius exhæredatus eſt, (ecce quo pacto ſit iure factum, quia filius præteritus non eſt) ſequens imperfectum, in quo prætentus ſit filius, (ecce qua ratione ſit imperfectum) poſteriore teſtamento prę̨teritus, rectè petet bonorum poſſeſſionem.] Nec in his verbis illius tex. nec in regula in eo poſita, aliquid de venientibus ab inteſtato dicitur, & ideo diuinare eſſet loqui inſtitutis venientibus ab inteſtato tantum: quia tamen illud verbum imperfectum, quod iuris conſultus poſuit, equiuocum eſt, & fallere poſſit; habet enim ambiguitatem, & poſsit quis argumentari, ſi teſtamentum ſecundum imperfectum, tollit prius, cum contra id bono. poſſ. contra tab. dari poſſit, ergo ſi ſecundum teſtamentum cum duobus teſtibus fiat, poterit bono. poſſ. contra tab. expugnari. & ita tolletur prius. ideo iuris conſultus ſe explicat, de imperfectione ex prætermione cauſata ſenſiſſe, de alia autem non loqui, quia exemplum ponit illius imperfectionis, de qua loquitur, nam dicit imperfectum in quo præteritus ſit filius.] & vt clarius ſe explicet inquit,] Si remoto quoque filio, potiores ſint in ea hæreditate poſteriore teſtamento ſcripti hæredes: ita ius habet, vt cum is contra quem filius petiit bonorum poſſeſſionem, amoto filio poſſit obtinere hęreditatem, filius quoque rectè videatur petere bonorum poſſeſſionem. Si verò ille non poſſit hæreditatem obtinere, filius quoque excludatur] id eſt ad iudicandum ſecundum teſtamẽtum in quo filius præteritus eſt, an ſit tale, quod poſſit impugnari per bono. poſſ. contra tab. & ita tollat primum, ſi enim, non tolleret, nihil fieret per bono. poſſ. contra tab. videndum eſt an ſit tale, quod efficiat de ſe, ſi filius non eſſet medius: vt hæreditas non verſetur circa primum teſtamentum. Si enim hoc efficere poterit, & ipſum tale erit filij preteritione in eo facta, vt bonorũ poſſ. contra tab. detur, ſi inſtituit in eo (filio non conſiderato) à primis hæreditatem vi talis teſtamẽti auocare poſſint, ſi verò non ſit tale de ſe ſecũdum teſtamentum, vt etiam ſi filius remoueretur, vel quia fingeremus eum non eſſe in rerum natura, vel fingeremus eum approbantem iſtud ſecundum teſtamentum, in quo præteritus ſit, non tolleret primum, quia minus ſollenne, eſt, cum debile ſit, & nullum, non poterit bono poſſeſſio. contra tabul. expugnari, quia cum hęreditas verſetur circa inſtitutos in priori teſtamento, inanis eſſet talis bono. poſſeſſio contra tabulas, cùm non reperiat, quid auferat ab eis, contra quos inſtituitur. Denique regula conſtituitur ibidem, quòd ad iudicandum an ſecundum teſtamentum in quo filius præteritus eſt, tollat primum, in quo exhæredatus eſt filius, conſiderandum eſt, an eſſet tale quòd de ſe poſſit tollere primum, & efficere, vt hæreditas verſetur circa perſonas, in ſecundo inſtitutas, & tunc tollitur primum non obſtante filij prætentione in ſecundo facta. & filius vtiliter contra ſecundum agit bono. poſſ. contra tab. cuius ratio eſt, ne filius ſibi obſtare videatur. & damnum ſibi ipſemet inducat, ſi enim ipſe non eſſet, nihil priores hæredes primo teſtamento ſcripti haberent, cum ſecundis autem bona eſt cauſa filij, cùm præteritus ab eis ſit, & bonorum poſſeſſione contra tab. agere poſſit.

Hæc autem regula pluribus ſpeciebus vtilis eſſe poteſt, prima ſpecies, ſi filius ſit exhæredatus in primo teſtamento ſolemni, præteritus in ſecundo teſtamento ſolemni, ſi filius non eſſet, ſecundum teſtamentum tolleret primum ergo idem ſi filius ſit. ex regula illius text. aliud exemplum eſt, inſtituta pia cauſa in ſecundo teſtamento, in quo præteritus ſit filius, cum minori numero teſtium, qui tamen numerus pro cauſa pia ſufficiat, cum remoto filio, pia cauſa, & teſtamentum ſecundum, iure communi non ſolenne tolleret primum, ergo & exiſtente filio præterito & ita ſecundum poterit bono. poſſeſſionem contra tab. admittere, cùm apud eum hæreditas verſetur, ſublato primo, idem ſi ſecundum à ruſtico fieret, eo caſu quo valet cum minore numero teſtium, vel peſtis tempore, vel aliis ſpeciebus, quibus de iure teſtamentum, deficiente ſolennitate ordinaria, non eſt ſine effectu, item ſi in ſecundo teſtamento in quo filius prætentus eſt, eſſẽnt veniẽtes ab inteſtato inſtituti, quod cùm quinque teſtibus confectum eſſet, tùnc enim, cum ſi filius non eſſet, hæreditas apud ſecundos verſaretur, & primum teſtamentum perfectum tolleretur, ergo & filio exiſtente idem erit, ratio eſt quia vtilitas filij, ſeu eius priuilegium, quo teſtamentum ſolet eſſe nullum, non debet primis hæredibus ſolis ferre vtilitatem, cum damnum eſſet filij tale priuilegium, eius enim intereſt, vt hæreditas apud ſecundos verſetur, quibus ipſe præferendus eſt cum bonor. poſſeſſione contra tab. excludere eos poſſit. denique ne filius ſibi ipſi noceat, conſiderandus eſt ac ſi non eſſet, de venientibus ergo ab inteſtato non magis ſit mentio, quàm de alijs ſpeciebus. Poterunt tamen ipſi exemplum illius regulæ aſtruere, ſed non magis de his loquitur, quàm de pia cauſa, & aliis ſupra poſitis ſpeciebus, vt autem regulæ comprehenduntur, ſicut omnia exempla aptè conſtituta ſub regula comprehenduntur, non autem

in

in ſpecie, quicquid glo. & dd. noſtri diuinent, malè illud verbum imperfectum interpretantes, & ita ille tex. primo ponit regulã quam ſecundum teſtamentum quo filius præteritus eſt, poteſt per bonor. poſſ. contra tab. expugnari, & ita tollet primum, cum bono. poſſ. non detur niſi contra eos, apud quos verſetur hæreditas, & ita tex. in fi. hoc aſtruit, clarè faciunt, quæ diximus *ſup. eod. l. 3. §. filius inter. in primo notabili per totum*, vbi conſideratur perſona, penes quã verſatur hæreditas, & hoc quoad intellectum. *d. §. ſi prius.*

Intellectus huius legis. Sed reſtat difficultas & intellectus noſtri tex. in quo ponitur regula contraria. ſ. quod teſtamentum ſecundum in quo filius eſt præteritus, eſt nullum, nec poteſt tollere primum, & conſiderandum eſt, quòd ambæ iſtę regulæ quæ videntur contrariæ, illa quæ hîc ponitur, & quæ in *d. §. ſi prius*, ſunt Pauli iuriſconſulti authoris ambarum legum, & retento themate, quòd ille text. etiam in filio ſuo intelligatur, (nam intelligendo in emancipato, clara eſt ſolutio) reſpondeo, quod ibidem, filius ſuus præteritus, ſuperuixit patri, vt ex text. apparet, hic vero eo viuo filius deceſſit, nam inquit, text. Si filius qui in poteſtate eſt, præteritus ſit, & viuo patre decedat: teſtamentum non valebit: nec ſuperius rumpetur, & hoc iure vtimur.] Ecce tex. qui copulatiuè requirit, vt filius præteritus ſit, & quod viuo patre decedat, nec hoc dicas poni, non vt in hoc ſit vis, ſed tanquàm ſpecies magis difficilis, quaſi ſi viueret, multò magis nullum eſſet teſtamentum, nec tolleret primum, cùm ſupereſſet magis cauſa nullitatis, nam eius cauſa filius eſt, & ita recentiores malè iſtum tex. interpretantur, vt dicto, & pro etiam ſi ſumatur. vt *Alciatus* in ſpecie vult, & omnes alij ſentiunt, nam hoc falſum eſt, cùm non idem ſit: ſi filius nõ decedat. vt *d. §. ſi prius.* & hoc eſt expreſſum. *infra de vulg. & pupil. l. ſi quis eum in §. fi.*
16 vbi inquit text. ſed ſi ſecundum teſtamentum ita fecerit pater, vt ſibi hæredem inſtituat, ſi viuo ſe filius decedat: poteſt dici, non rumpi ſuperius teſtamentum: quia ſecundum non valet, in quo filius præteritus ſit.] Quaſi text. vellit, ſecus eſſe, ſi filius ſuper viuat, quia loquitur conditionaliter intelligendo quod ſint verba legis non teſtatoris ſicut & hîc, quicquid *gloſſ. & dd. ibidem* velint. Sit igitur propoſitio vera: ſecundum teſtamentum, in quo filius ſuus eſt præteritus, tollit primum perfectum, in quo erat exhęredatus: vt *d. §. ſi prius.* niſi filius ſuus viuo patre decedat, vt hic & *in dicto. §. fi. l. ſi quis eum quem.* & iſtum intell. reperio poſuiſſe *Stellam in dicto. §. ſi prius.* in quem incidimus multis annis poſtquàm iſtum intellectum Salmanticæ legendo aſſignaremus, & gaudeo alterius authoritate poſſe fulciri, licet non ita explicet, vt nos explicauimus, ſed valde dubitabilis eſt hic intellectus, vt infra dicemus in fi. Sed contra iſtam ſolutionem oppoſitam in vtraque ſpecie ex propoſitis: teſtamentum ſecundum eſt nullum, ergo non poteſt tollere primum validum: vt *infra titulo proximo l. cum in ſecundo.* Solut. quando filius viuit, poteſt approbare tale teſtamentum. *infra titulo primo l. filio preterito.* & hæc potentia ſufficit: vt *inſtit. quibus modis teſt. infirmen. §. primo*: ſed hanc ſol. ſupra iuſtè reprobauimus, ideo dic, quod vera ſol. eſt, quod teſtamentum eſt nullum fauore filij, ideò ſi ſit vtile ei quod non adeò ſit nullum, in ſuam vtilitatem non omnino pro nullo habetur, ſed per bonorum poſſeſſio. contra tabulas euacuabitur, quod eſt, ſi aliud validum, in quo ipſe eſt exhæredatus præceſsit, quæ vtilitas cùm ceſſet, filio in vita patris decedente, cùm tunc ſibi nulla ſubſit vtilitas, valeat, vel non, nullum cenſebitur, idèo procedens non rumpit, quia ei deficiunt vires, quas à filij vtilitate mutuabatur, quæ vtilitas eo in vita patris mortuo, nulla eſt, & iſte eſt verus ſenſus harum legum, quia textus *dicto. §. ſi prius.* remouet filium ad ſciendum, vtrum ſecundum teſtamentum tollat primum, ne filius ipſe ſibi obſtare videatur, ſibi damnum faciendo: ſed quare filio proſunt venientes ab inteſtato, in vno, ex exemplis ſuprà poſitis, cùm eorum nihil interſit, & idem in pia cauſa, & alijs exemplis. Reſponde ij vincunt poſitos in primo teſtamento filio remoto, filius vincit hos, ergo primos, & ſic vtroſque, ex regula. ſi vinco vincentem te. ideo verò remouetur, ne ſibi ipſi damnum faciat, & intrat regula vulgaris, *l. quod fauore. C. de legibus* quod notat ad ea quæ dicemus. *infra. eodem l. multi non note cauſa.* ſed opponitur. *infra titulo primo l. filio præterito.* vbi ex non damno filij, non validatur teſtamentum: ibidem. dictus enim filius nihil ex hæreditate volebat, vt hic nihil habere poteſt, ergo deberet teſtamentum valere. Solut. conſidera vtilitatem filij. i. lucrum. ſcilicet ſi ſit ſibi vtile; quod valeat, quod eſt quando ſuper viuit, nec ſufficit non damnum filij, vt nullum non ſit teſtamentum, non ſeruata forma, ideo etiam ſi filii nihil intereſſet, nullum eſt teſtamentum vt in hoc text. ſi veró eius interſit, vt non omni modo nullum ſit, tunc vim habebit tollendi primum teſtamentum.

Sed iis obſtare videtur tex. notab. quem ſuprà obiecimus, intellectui dato per *Honofr. &c. ſ. ſupra eod. l. 3. in §. finali.* vbi filius præteritus adhuc viuebat, ſibique vtile erat, vt is gradus à quo ipſe præteritus fuerat, non eſſet omnino nullus, vt ſequens ab eo pendere poſsit, vt ſublato primo gradu, corrueret etiam ſecundus, à quo exhæredatus fuerat, & tamen hæc filij vtilitas non efficit, quin nullus non ſit gradus ille, ex filii ſui præteritione, ſic in caſu. *dicto §. ſi prius.* licet vtile ſit filio, valere ſecundum teſtamentum, quo præteritus eſt, vt 17 *De intel. l. 3 in §. fi. ſupra iſt. tit.*

tollatur primũ, quo exhæredatus eſt, nõ tamen hæc vtilitas hoc debet efficere ſicut nõ efficit *in d. §. fin.* ſed huic difficultati poteſt notãter reſpõdere, vltra dd. quòd non ſit hæc bona argumẽtatio. minor enim vis ſufficit teſtamento, vt poſſit tollere præcedens, quam primo gradui ſufficiat, vt ab eo ſequens gradus pendeat, non enim ſicut impoſſibile eſt, duo teſtamenta ſubſiſtere, impoſſibile eſt, vnum gradum ſine alio ſubſiſtere, & quod non ſit par ratio apparet, nam vt ſecundum teſtamentum tollat primũ, non impedit mors inſtituti, etiam ſi viuo teſtatore contingat: vt *inſti. quib. mo. teſta. infirmen. in §. 1:* notatur. *infra tit. 1. l. cum in ſecundo.* vt autem à primo gradu ſecundus pendeat, requiritur, vt primo gradu, inſtituti ſuperuiuant teſtatori: vt *infra de bono. poſſ contra tab l. non putarit. §. à primo. & infra. de vent. in poſſ. mitten. l. 1. §. ſi venter.* ergo non eſt bona argumentatio, nullitas eſt talis, quæ pendentiam ſecundi gradus non ſuſtineat. ergo talis eſt quę præcedens teſtamentum non ſubuertat, item non eſt bona conſequentia, vtilitas filij confert validitatem teſtamento, ex eius præteritione, aliàs nullo, vt poſſit tolli præcedens validum teſtamentum, ergo & gradui, vt ſequens gradus in filij vtilitatem dicatur ab illo pendere, quia vt gradus pẽdeat, requiritur validitas, magis ſucceſſiua, quia requiritur vt ſuperuiuat hæres, ad tollendum verò prius teſtamentum, ſufficit, vt quocunque modo ab initio ſubſiſtat, vt d. ll. & per conſequens ne nullitas inducta filij fauore, ſibi obſtare videatur: per ſupradicta ſic ergo præteritio filij efficit, vt gradus nullus ſit, nec poſſit ab eo ſequens pendere, quamuis filio id vtile eſſet, non tamen ita nullum efficit, vt præcedẽs teſtamentum tollere non poſſit, ſi id filio vtile ſit, quia magis admittitur, vt vno reſpectu validum, alio inualidum ſit, circa diuerſa teſtamẽta, quàm circa idem teſtamentum, licet gradus ſint diuerſi, & ita ſunt conciliandæ, hæ tres leges text. noſter *& l. ſi ex duobus. §. ſi prius de bono. poſſ. contra tab. & l. 3. §. fi. ſupra eod.* quòd à noſtris, dd. non eſt animaduerſum, ſed licet hic intellectus ſubtilis ſit valdè, & diu mihi placuerit, nũc tamen dubius mihi videtur, nec ſatis poſſe reſponderi ad *d. l. 3. in §. fi. ſuper eod.* vbi filij intereſt, quòd ſibi detur bonorum poſſeſſio contra tab. contra primum gradum, à quo fuit præteritus, vt rumpatur ſecundus, a quo fuit exhęredatus, eſt tamen cùm primus gradus fuerit filij præteritione nullus, incipit teſtamentum à ſecundo, & priuilegium filij, vt ſit nullus ipſo iure, primus gradus ſibi nocet, & melioris cõditionis eſt in ea ſpecie emancipatus, quam ſuus, ſicut & *in d. §. ſi prius.* qui verò loquitur in emancipato: vt ex toto illo tit. apparet, quia prætor emancipatis, qui iure ciuili erant penitus deſtituti, prouidere ſtatuit; neque obſtat huic intellectui ea quæ diximus ſupra in 2. intellectu, quia reſpondere poſſumus ex his quæ diximus in præcedenti intellect. nec obſtat, *l. ſi quis eum. in §. fi. infra de vulg. & pupil.* quia illa verba, vt ſibi hæredem inſtituat, ſi viuo ſe filius decedat, ſunt verba teſtatoris, non legis, & ita lex illa nihil obſtabit, niſi dicas, quod vbi ſunt duo teſtamenta faciliùs recedatur à primo, cùm ad hoc teſtatoris factum, ſeu voluntas concurrat, quod in duobus gradibus in eodem teſtamento ceſſat, & ita reſpondeamus ad *dictum. §. final. dicte. l. 3.* ſed in hoc aliis iudicandum relinquo.

SVMMARIVM.

ex l. ſi à primo.

5 *Ex defectu acceſſorij, non poteſt rumpi principale.*
2 *Non reperitur ius decendi medium, contra omnes dd.*
3 *Intellectus. l. Lucius Titius. ſupra de petition. hæreditat.*
4 *Error Fulgoſ.*

POMPONIVS Si à primo hærede inſtituto filium exhæredauero, à ſecundo autem ſubſtituto non exhæredauero: & dum pendet an prior aditurus ſit, filius deceſſerit, ſecundum Iuliani ſententiam qua vtimur, non erit ſecundus hęres, quaſi ab initio inutiliter inſtitutus, cùm ab eo filius exhæredatus non ſit: quod ſi in poſthumo filio idem acciderit, vt natus viuo patre, à quo exhæredatus ſit, moriatur: eadem dicenda erunt de ſubſtituto: quoniam cùm eſt natus filius, loco eius eſt, qui ſuperſtes eſt.

Oppono, quòd poſthumus non ſolum rumpat vnum gradum, ſed vtrunque vt *in l. nam & ſi ſub conditione in §. fi. & ſupra iſte tit. in l. 3. in §. fi.*
Sol. verum eſt vbi vnus gradus dependet ab alio, & eſt acceſſorius, nam rupto principali, qui
ſemel valuit, rumpitur alius gradus, qui ei accedit, hîc verò contingit per contrarium, quia
hic poſthumus cùm fuerit exhæredatus à pri- 1
mo gradu, & præteritus à ſecundo, natiuitate
non rumpit gradum principalem, ſed acceſſorium, & ex acceſſoriu non infertur ad principale, nam nec infirmare, neque confirmare principale poteſt, *vt infra de iure codicillo. in l. quod per manus.* licet *Aretin. & dd. in dicta l. 3. in § fi.* negantes ſubſtitutionem eſſe acceſſoriam, reprobent iſtam rationem, ſed apertè errant, vt ibi defendendo gloſ. latiùs ſcripſimus in numero 5.

Secundo oppo. morte poſthumi teſtamentum id quo præteritus erat, confirmatur, vt in *l. poſthumus infra tit. prox. de iniuſt. rupt.* Sol. verum eſt, ſi poſthumus viuo teſtatore decedat, vt ibi, ſecus, ſi eo mortuo, vt hic, & ita illud verbum, [viuo patre,] quod ponitur in text. noſtro non refertur ad verbum Moriatur; ſed ad verbum natus, vt natus fuerit viuo patre, mortuus verò non viuo patre, ſecundum glo. & dd. vel ſecundum *Rapha. lem. Cuma.* hic reſpexit ius ciuile in contrario ius prætorium, ſed non placet quoad iſtam l. ideo melior eſt præcedens ſolutio, ne videatur *Pomponius* iuris prętorij non habuiſſe

buiſſe rationem: hic cętera vide per *Io. de Imol. & Paul. de Caſtro*, qui benè exponunt tex. iſtum.

Vnum tantum examinabimus, quod in hac leg. tract. Iaſ. an hic probetur, Bald. opinio, qui tenet, quòd ius dicendi nullum transmittatur ad hæredes: quod *Bald. in pluribus locis* aſſeruit, vt transmittatur, tam beneficio ſtatutis, quàm ex remedio, *l. vni. C. de his, qui antè apert. tabul.* & durare triginta annis. dd. volunt, quia iuris ciuilis remedium ſit, quæ remedia triginta annis durant, vt *de perpetu. & temporali. actio. inſtitut.* Sed certè dd. in hoc apertiſsimè errant, confingentes hoc remedium, nam ius dicendi nullum lege inductum non reperitur, non magis quàm ius dicendi contractum nullum, quando inualidus eſt, vel à minore, vel de prædiis minoris, ſine decreto geſtis, vel à maiore dolo inducto: ſicut neque reperitur actio ſeu ius dicendi teſtamentum nullum, quòd ſeptem teſtes adhibiti non ſint ex *l. ſi vnus C. de teſtament.* nam ſi ius dicendi nullum veluti actio conſideraretur, mortuo filio præterito in vita prætereuntis patris, ceſſaret hoc remedium, & teſtamentum effectum obtineret, quia vbicunque deſinit intereſſe, deſinit actio competere: vt in *l. ſi ſeruus furtiuus ſupra de condictione furtiu. & in l. ſi ex conuentione. C. de pact.* ſed filio mortuo viuo parente nihil intereſt eius, cùm neque ab inteſtato hæres futurus eſt, vt in *l. 1. in §. ſi impuber. de Colla. bono.* Si ergo nullum ius ſibi competere in hæreditate, ceſſat & ius dicendi nullum, & ita inualiditas teſtamenti ceſſabit, ſed hoc falſum eſt, quia nihilominus teſtamentum nullum eſt, vt in *l. præcedenti & infra eadem l. ſi poſthumus.* non ergo ius dicendi nullum, eſt actio, cùm non conueniat cum natura aliarum actionum, nec poteſt dici, quod licet filius petere non poſsit, poſſunt tamen venientes ab inteſtato, quorum intereſt, vt extetus hæres inſtitutus excludatur, reſque ad inteſtati cauſam deferatur, quia cùm de iure tertij allegent, excludendi eſſent: vt *l. vti frui. ſi vſufruct. pet.* maximè deducendo ius filij præteriti, quod nullum eſt, eo in vita parentis defuncto, ſicut ergo ius adeundi remedium, vel actio non eſt, cum aliarum actionum regulis non cenſeatur, quia cum aliquid ipſo iure à lege inducitur, non eſt opus actione, vt id petatur: vt in *l. 1. in fi. C. ſi manci. ita fuerit aliena. vt manumittat.* ita neque ius dicendi nullum eſt neceſſarium. Præterea nulla lege hæc actio inducta eſt, quomodo ergo nos actiones inducemus, vel dd. inducere potuerunt, hoc enim ius ciuile, vel honorarium inducere poteſt, vt *l. ius autem ciuile. ſupra de iuſti. & iure, & iunct. l. 2. §. deinde cùm eſſent. de origi. iur.* ex legibus enim (vt apparet) ibi dantur actiones, ſed nulla lex eſt quæ actionem dicendi teſtamentum nullum inducat, ergo non eſt actio iuris dicendi teſtamentum nullum, non magis quàm ius dicendi contractum nullum in his ſpeciebus, in quibus contractus per legem nullus redditur, denique ab inteſtato filius præteritus ſine aliquo iure dicendi contra teſtamentum veniet: vt probatur. *infra eod. in l. ſi.* quo iure igitur filius præteritus, vel hæredes ab inteſtato agent? quoue iure vel remedio vtentur? Reſpondeo, hæreditate ab inteſtato adita: ſi poſſeſsionem nanſciſcantur, & hæres ex teſtamento eos conueniat, excipient, ſi non in ea cauſa ſint tabulæ teſtamenti, vt prætetitione filij nullæ ſint, arg. l. 2. *infra de exceptio. rei iudi.* & ex pluribus legibus illius tituli colligitur hic modus excipiendi: ſcilicet obtineres, ſi non &c. vt *ibidem & in l. ſi à se. in fi. & in l. ſi mater in §. idem Iulianus.* ibi obſtaret exceptio.] & fac. *infra de dol. exceptio. l. apud Celſum in §. item quæritur. verſ. extat Nerua & Attiliani ſententia. & in verſ. Labeo. 2. & in §. fi. eiuſdem legis*, & fac. text. *in l. ſi poſt litem. & in l. filius famil. & in l. funde. & in l. fundum infra de exceptio. & in l. ſed & ſi lege. in §. item ſi rem. ſupra de petitio. hæreditat. & in l. qui pendentem. ſupra de action. empt. & vendi. & in l. qui cum hæredem. infra. de actio. & obligat.* optimus text. in *l. itaque. ſupra de procurato.* quod ſi non poſsideat filius, vel ab inteſtato hæres eo deficiente, ſed vel inſtitutus in teſtamento nullo, vel alij, aget vel ipſe ſi ſit, vel ſi non ſit, venientes ab inteſtato, vel ex interdicto quorum bono, vel petitione hæreditatis, nam hic inſtitutus petitione hæreditatis conueniri poteſt, quia cùm titulus ſuus, id eſt teſtamentum filij præteritione, ſit nullus, pro poſſeſſore poſsidere videtur: text. eſt in *l. nec vllam. in §. 1. ſupra de petitio. hæredi.* vbi *Vlpianus* inquit, Omnibus etiam titulus hic pro poſſeſſore hæret, & quaſi iniunctus eſt. Denique & pro emptore titulo hæret, nam ſi à furioſo emero ſciens, pro poſſeſſore poſsideo. Item in titulo pro donato quæritur, an quis pro poſſeſſore poſsideat: vt puta vxor vel maritus, & placet nobis Iuliani ſententia, pro poſſeſſore poſſidere eum: & ideo petitione hæreditatis tenebitur. Item pro dote titulus recipit pro poſſeſſore, poſſeſsionem: vt puta ſi à minore duodecim nupta mihi quaſi dotem ſciens accepi, & ſi legatum mihi ſolutum eſt, ex falſa cauſa ſcienti, vtique pro poſſeſſore poſſidebo.] Quod ſi de teſtamento opponat, replicabit hæres ab inteſtato, ſi non in ea cauſa &c. vt ſup. dictum eſt, vel ſi pro hærede ſe poſſidere dicat hic titulus petitionem hęreditatis non excludit, vt in *l. pro hærede. c. titul. & l. regulariter. & C. eod. tit. in l. cogi. & in l. hæreditatis petitionem. & ſupra de iureiurand. l. iuſiurandum, quod ex conuentione. in §. pupillus.* vt in terminis noſtris eſt text. in *l. ſed & ſi lege in §. ſcire eod. tit.* qui loquitur de eo, qui ex teſtamento inualido poſsidet, denique nullitatem teſtamenti excipiendo, vel replicando, deducet, non ius dicendi nullum, quòd actio non eſt nec ius, nam vbi actus eſt

nullus, exceptio vel replicatio intentionis, vel facti, potius quam actio nullitatis datur: vt per *tot. tit. ſupra quar. re actio non det.*

Neque obſtat text. ſingularis qui videtur probare ius dicendi nullum, actionem eſſe in *l. Lucius Titius. ſupra de petitio. hæred.* vbi *Modeſtinus* inquit, Lucius Titius cùm in falſi teſtamenti propinqui accuſatione non obtinuerit, quæro, an de non iure facto, neque ſignato teſtamento querela illi competere poſſit. reſpondi, nõ ideo repelli ab intentione non iure facti teſtamenti, quod in accuſatione falſi non obtinuerit,] Ecce text. ſingul. licet. dd. cum non allegent quod datur querela, & ſic actio, non iure facti teſtamenti, & ita videtur text. expreſſus contra opinionem noſtram, ſed ille text. debet intelligi neceſſariò vt loquatur de replicatione, quæ agenti petitione hæreditatis, vt ex titul. apparet, competit, ſi de re iudicata ab hærede ſcripto, ſuper petitione hæreditatis, contra hæredem ab inteſtato ex cauſa falſi opponatur, & hoc manifeſtè apparet, quia text. loquitur de teſtamento nullo ob defectum ſolennitatis, contra quod nullus vnquàm dixit, quòd detur actio, quæ ius dicendi nullum appelletur, ſed dd. loquuntur in iure dicendi nullum, propter filij ſui præteritionem: & ita reperio quod *Raphaël Fulgoſius in d. l. Lucius.* optimè dicit, nota quod tex. hic appellat accuſa- „ tionem falſi, quam intelligo eiuſdem eſſe que- „ ſtionem: ſcilicet hæreditatis petitionis ab inte- „ ſtato cauſa ſalſi teſtamenti], hæc Fulgoſ. quòd „ concordat cum noſtra interpretatione in ſecunda text. parte: text. qui loquitur de querela, non iure facti teſtamenti, cum minus dura ſit interpretatio, quàm illa de accuſatione falſi, vt de exceptione, vel replicatione falſi, ciuilis intelligatur, quæ veriſsima eſt interpretatio, ex titul. ſub qua dicta l. continetur, apparet, ſed licet *Raphael Fulgo.* optimè in dicta interpretatione loquatur, errat tamen apertiſſimè in eo, quod poſteà ſubiungit, poſſe vtrum-

Error Fulg.

4 que quæſtionem falſi, ſ. & iniuſti teſtamenti, principaliter induci per officium iudicis, petendo declarari teſtamentum falſum, aut iniuſtum, quia ſi intelligit de iniuſto per querelam, in officioſ. teſtamenti filio exhæredato iniuſtè, non eſt opus officio iudicis, cùm detur querela, quæ actio eſt: vt *in l. quemadmodum ſupra de inoffic. teſta.* licet accuſatio appelletur aliquando in *l. poſthumus. in §. ſi quis inſtituta. eod. tit. & in l. ſi inſtituta & in l. ſi ſuſpecta ut §. quamuis.* ſi verò vult, quòd per officium iudicis nullum teſtamentum dicatur, vel quod filius ſit præteritus, vel quòd non habeat ea ſolennia, quæ debeant interuenire, & verum id eſſe non poteſt, quia cùm habeat actionem ordinariam petitionis hęreditatis: vt dictum eſt, officium iudicis ceſſat: vt eſt text. in *l. in cauſa cognitione. 2. in princip. de minori. ſupra* vbi hoc eſt expreſſum: in cauſæ cognitione (inquit *Vlpianus*) etiam hoc verſabitur, nam fortè alia actio poſſit competere, citra in integrum reſtitutionem, nam ſi communi auxilio, & mero iure munitus ſit, non debet ei tribui extra ordinarium auxilium, vt puta cum pupillo contractum eſt ſine tutoris auctoritate, nec locupletior factus eſt, item relatum eſt apud Labeonem: ſi minor circumſcriptus ſocietatem coierit, vel etiam donationis cauſa, nullam eſſe ſocietatem, neque inter maiores quidem, & ideo ceſſare partes prætoris:] quoad querelam verò falſi, cum actio, & accuſatio falſi prodita ſit, non eſt vt officium ſuum iudex interponere debeat, niſi mercenarium, actioni ipſi deſeruiens, non verò principaliter, & ita in his *Raphaël Fulgoſ.* maximè errat, tàm in *d. l. Lucius.* quàm in *l. quis de in officioſo. col. fi. in nume. 7. de in officioſ. teſta.* vbi dicit, ſi teſtamentum in veritate eſt nullum: duæ viæ competunt: vna, vt petat hæreditatem, & de nullitate quæratur incidenter, ſed ſi placet filio poteſt principaliter de nullitate diſputare,] hæc *Fulgoſ.* qui in hoc vltimo errat, exiſtimans ius dicendi nullum, eſſe actionem, vel officium iudicis vt infrà loquens de querela, in qua vt dictum eſt etiam errat.

Concludamus igitur non dari actionem, vel remedium, quod ius dicendi nullum appelletur, ideo ſuperfluum eſſet quærere quo tempore tollatur vel præſcribatur, vt *l. decem. infra de verbo oblig.* ſed ſolum quærere debemus, ius adeundi, vel petitio hæreditatis, quo tempore præſcribatur filio præterito, vt *l. licet. C. de iure delib. & l. hæreditatis petitionem. C. de petitio. hæred* & ita filio præterito, non eſt remedium iuris ciuilis inductum, quod bonorum poſſeſſioni contra tab. remedio à prætore inuento reſpondeat: ſicut neque bonorum poſſeſſioni ſecundum tab. eſt aliquod remedium, quod detur ſcripto de iure ciuili, ſed adire hæreditatem, quod magis eſt facultatis quàm actionis, poteſt, non tamen datur ad hoc remedium iudiciale. & ita in præterito ſola voluntate non approbandi teſtamentum expeditur: vt in. *l. filio præterito. infra titulo proximo.* prætor autem illa remedia iudiciaria inuenit, quia ipſe intulit vt ius ciuile, ipſo iure inducere poteſt, vt *§. quos autem. inſti. de bon. poſſeſsio.* ius autem ciuile nullum ipſo iure teſtamentum reddit, ideo non eſt opus ad id, aliqua actione, ineptum ergo eſt quærere an ius dicendi nullum pręſcribatur, vel tranſmittatur, cùm potiùs de hæreditate, & eius petitione quærendum ſit, quod vt ego exiſtimo adeò verum eſt, & manifeſtum vt miret, dd. nulla lege, vel ratione ex capite ſuo hoc ius, vel actionem induxiſſe: item ſi eſſet ius dicendi nullum, & præſcriberetur, ergo teſtamentum nullum ex tempore vires acciperet, contra *l. obligationum fere. in §. placet. infra de actio. & oblig.* & in confirmationem noſtræ opinionis fac. quæ in alia materia ſubſentit *Angel. in l. 1. C. de ſucceſſ. edi. & Corne. in rub. eod. tit. numero 12. in verſ. tu*

poteſt

poteſt dicere, & Angel. de Periglis melius *in repe.l.in ſuis.numer.* 103. *infra eod.* dicit,quod licet in iure dicendi nullum non detur ſucceſſorium edictum, tamen nepos filii præteriti, tanquàm ſuccedens ab inteſtato, poterit agere petitione hæreditatis,& ſi opponatur de teſtamento, replicabit nepos de nullitate, ecce, quod vbi inutile eſſet ius dicendi nullum, poteſt agi petitione hæreditatis, & ita remedium illud nec à iure eſt inuentum, & eſſet ferè inutile,& vide quæ ponit *Bar. in l.ſi expreſſum. infra de appella. num.* 12. quæ longam diſcuſsionem requirerent,ſed quia materia eſt valdè extranea, ommittendum duxi. vltimo,hic text. induci ſolet quòd valet exhæredatio facta à perſona : vide omnino quæ diximus. *ſupra eod.l.3.in §. filius inter medias.*

SVMMARIVM.

Ex l. ſi quis poſthumos.

1 *Inſpicitur potius natura, quàm accidens.*
2 *Oblationes ad quem pertineant, duobus feſtis concurrentibus*
3 *Error doctorum in hac re.*
4 *Inſtitutio poſthumi,an trahatur ad ciuiles poſthumos.*
5 *Intellectus.l.hæredibus. §. Titius infra ad Trebellia.*
6 *Poſsibile in genere quando conſideretur.*

PAVLVS. Si quis poſthumos,quos per ætatē ac valetudinem,habere fortè non poteſt, hæredes inſtituit : ſuperius teſtamentum rumpitur, quod natura magis in homine generandi,& conſuetudo ſpectanda eſt, quàm temporale vitiūm,aut valetudo,propter quam abducatur homo à generandi facultate,ſed ſi ex ea, quæ alij nupta ſit, poſthumum quis hæredem inſtituerit ipſo iure non valet, quòd turpis ſit inſtitutio.

1 Ex iſto tex. notāt.dd. quòd potius inſpicitur natura,quā accidens,ſic, *ſupra de titul.l. qui habet. quæſt.l. 3.* & fac. *l. ſi.C. de his qui veni.ætat.*& nota, quòd hic accidens eſt contrarium naturæ,at,in *d.l.qui habet*,poteſt vtrunque cōcurrere,& adde quòd præualet hic natura.ſ.generaliter ſumpta,accidenti, in hac vel illa ſpecie non conſiderata, quia ad ea,quę frequenter accidunt, iura adaptantur,*vt in l.nam ad ea.de legib.ſupra.* & ita quæ repugnant naturæ generaliter, repugnant & legi,vt *in §. minorem. de adoptioni.* non autem quæ repugnant in aliqua ſpecie : vt latiùs deduximus lib.2.ſelecta, interpretatio. in c. 1. in princ.vbi omnino videatur.

2 Ex regula ſuperius poſita,quòd potiùs inſpiciatur natura quam accidens inferunt *dd. Bar.& alij in l.ſi.de offici.pro conſul.quos hic refert Alex.& Iaſſ. ad quæſtionem.* finge,quòd ex conſuetudine, vel eccleſiæ inſtitutione,ea quę offeruntur in die beatæ Mariæ,pertineant ad Archidiaconum, quæ verò diebus dominicis ad Rectorem. ſi dies Beatę Mariæ incidat in die dominica, oblata pertinebunt ad Rectorem, excluſo Archidiacono,cum natura inſpici debeat: non accidens, & accidentaliter Beatæ Mariæ feſtum celebretur in die dominica,non ex natura ſua,ſed contrà videtur, quòd in ſpecie propoſita Archidiaconus præferatur, quia ſpecialius eſt ius ſuum,habet enim vnum diem totius anni: & ita pro eo facit regula iuris. l.in toto iure. *infra de regu.iur.& infra de dot.prælegat. l. cur vulgari & in l.vxorem in §.codicillis.& in l.ſeruus vrbanis infra de leg.* 3. item pro alia parte quòd debeat inter Rectorem,& Archidiaconum diuidi prædictæ oblationes,videtur expreſſum *infra de vſufruct. lega.l.ſi alij fundum.* nam concurrere videtur pars cum toto,& ita tenent.*Bal. Albert. Guill. Decu.& Fulgoſ.*quos hîc refert *Iaſſ.*licet non per d. l. legē, & ita poteſt colligere duas opiniones.

Altera eſt vt pertineant oblationes ad Rectorem.

Secunda vt diuidantur inter eum & Archidiaconum.

Tertia eſt vt ſi ex quantitate eleemoſinæ poſſit colligi,quòd fuerit facta intuitu feſti B. Mariæ,debeatur Archidiacono, *Socin. & Imol.* quos hic refert Alex.

Quarta vt præferatur indiſtinctè Archidiaconus,quia habet ius ſpecialius,quę opinio videtur probari contra dd.per rationem ipſorum quam pro contraria parte adducunt, nam quòd feſtum B.Mariæ virginis conſtituto die, certoq; aniuerſario celebretur,eſt naturale : quod verò ſit dies dominicus ea die accidens eſt, quid enim intereſt oblationes diei natiuitatis Virginis matris debeantur Archidiacono vel octaui diei Septembris *ſupra eod.in l.* 2.hic autem octauus dies non variatur,neque mutabilis eſt, ſed naturalis, ergo præferri debet in eo Archidiaconus Rectori,ideo vt doctorum opinio vera ſit, debet proponi ſpecies,in feſto variabili vt pote pentecoſtes, vel reſurrectionis, vel corporis Chriſti,non autem in feſto certa die conſtituto.

Sed licet hæc ſubtilia ſint & à doctoribus 3 *Opinio ſingularis.*
noſtris non conſiderata, alia tamen via, quæſtio hæc decidenda foret, non ex regula iſtius text.ideo dicendum eſt quòd Archidiaconus, vel Rector,alteri pręferatur,prout officium vel virginis,vel Dominicæ pręfertur,ſi enim Miſſę officium Beatę virginis.D.N.ſit,Archidiaconus præferretur,ſi verò dominicæ,quia fortè officiū virginis transfertur in diem ſequentem, oblationes ad Rectorem pertinebunt, nam cum concurrant hæc feſta vno die,hæc dies hermaphrodito non abſimilis erit, duplicem habens feſtiuitatem,vel ſexum.præfertur autem illa,in qua magis pręualet,vt *ſupra de ſtat.homi.in l. quæritur hermaphroditum.& ſupra iſto tit.in l.ſed eſt quæſitum.* potentior autem illa dicetur,& principalior feſtiuitas,quæ aliam minuit, ſeu potius excludit,& ob quam alia ceſſat,vt in *c.presbyter præſente.95.diſtinct.*fac.tex.*in l.meminiſſe.in princ. ſupra de offic.procon. & lega.* fac in argument. *l. nam & magiſtra-*

Sol. hoc fieri non poteſt, niſi caſum, aduerſamque fortunam expectemus, at, illud poteſt voluntate patris, & iuſta & legitima conuentione.

Item oppo. de tex. in *l. filium à patre. in §. ſi. infra eodem.* Solu. in illo tex. duo caſus ſunt cõſiderandi, alter eſt de eo, qui inſtituit poſthumum ſuum naſciturum ex Seia, cum qua matrimonium contrahi non poterat, propter defectum ætatis, & iſte caſus non obſtat, quia certum eſt hunc defectum natura ipſa auferendum fore, niſi caſum aduerſamque fortunam ſperemus, alter caſus eſt in *verſic. & generaliter.* in quo poſſet comprehendi ſpecies *iſtius verſ. ſed ſi ex ea*, quæ alij nupta ſit, & tunc videtur text, fortis, inquit enim, & generaliter nato poſt teſtamentum hærede ſcripto, aditus eſt ad hæreditatem, in qualicunque ſtatu teſtamẽti faciendi tempore fuit, quæ poſtea teſtatori ciuiliter nupta eſt. Ecce quòd ſi hic ſuccedat hic caſus in iſto verſi. Sed ſi ex ea quæ, quem teſtator expreſſit, ſuccedet ei poſthumus, ergo is caſus non eſt vt turpis reiiciendus, cum ſine turpitudine contingere poſsit, ſed reſpondeo, quòd verum eſt ſucceſſurũ fore talem poſthumum, ſed ab initio inſtitutio inutilis eſt, niſi caſus ille legitimè eueniat, qui ſperari non potuit legitimè, ſi tamen omnino legitimè eueniat, non eſt reijciendus poſthumus ille, cùm legitimus ſit, licet legitimè ſperari non potuit, non enim adeò poteſt legis præſumptio, vt euidentiam rei contrariam ſuperuenientem excludere poſsit, vt in *l. ſi is cum quo. infra de confeſſ. & in l. inde Neratius, in §. ſi. cum l. ſequenti ſupra ad l. Aquil.* & fac. *infra de quæſtion. l. 1. in fine.*

Sed opponitur, quòd ſi à principio non valuit inſtitutio, ergo regula Catoniana efficiet, vt nunquam valere ex futuro euentu poſſit, item, tria tempora ſunt inſpicienda, tempus teſtamenti, & mortis, & aditionis, vel duo ſaltim tempora in ſuis: vt in *l. in ſuis, & legi. hæredib. & in l. ſi alienum in §. in extraneis. infra de hæredib. inſtituend.* Sol. neque hæc regula neque Catoniana ad conditionales inſtitutiones pertinet: vt in *l. penul infra de reg. Catonia. & in l. in tempus. infra de hæred. inſtit.* & eſt commu. opin. ſecundum *Iaſ. l. ſi is qui hæres infra de vulg. & pupil.* & vid. *Soc. in l. 1. in tertia col. eodem titulo Lancelo. Polit. in tract. ſubſti. in materia pupil. 7. quæſt. numero.* 24. Sed poſthumi inſtitutio ſemper conditionalis eſt, vt ſupra diximus, omnium enim quæ in rerum natura non ſunt diſpoſitio, conditionem vt ipſa continet, vt in *dicto l. 1. infra de condi. & demonſtrationi.* & ita reſpondet ad text. *in l. ſi ſtipuler. in §. item quod leges, infra de verbo. obligatio.* quæ videtur ſecunda.

Quærit *Bart.* ſi mulier ſterilis contrahat matrimonium, vtrum habeat priuilegia in dote: & Bar. diſtinguit, an ſit naturaliter ſterilis, an ex accidenti, ſed dd. indiſtinctè tenent ſibi competere dotis priuilegia, vt tenuit *idem Bart. in l. 1. in num. 29. Sol* matri & eſt expreſſum *in l. 2. in §. ſi cum. l. ſequent. infra de priuil. credi.* & eſt commu. opi. ſecundum *Rip. in d. l. 1. num. 124.*

SVMMARIVM.

ex §. Si filium.

1 *Querela quando tranſmittetur.*

2 *De ſucceſſorio edicto, in querela in officioſi teſtamenti.*

3 *De ſucceſſorio edicto, in contra tabulas bonorum poſſeſſione.*

4 *De ſtatuto excludente fœminas qualiter debet interpretari.*

5 *Facultas legitimandi, quomodo debeat interpretari.*

6 *Litera florentina iſtius text. eſt falſa.*

SI filium exhæredauero, nepotemque ex eo præteriero, & alium hæredem inſtituero, & ſuper vixerit filius poſt mortem meam, licet ante aditam hæreditatem deceſſerit, non tamen nepotem rupturũ teſtamentum, Iulianus & Pomponius & Marcellus aiunt, diuerſumque eſt, ſi in hoſtium poteſtatem filius ſit, & deceſſerit in eodem ſtatu: rumpit enim his caſibus nepos teſtamentum, quòd ſi moriente auo, filius repudiauerit, non abſciſſum eſt: vt ſuperiore caſu fuerit, ſed & ſi hæres inſtitutus ommiſerit hæreditatem, erit legitimus hæres, quoniam hæc verba, ſi inteſtato moritur, ad id tempus referuntur, quod teſtamentum deſtituitur, non quo moritur.] Opp. videtur, quòd in prima parte text. nepos rumpat teſtamentum, quia morte patris agnaſcitur auo, ideo ſi præteritus ſit, rumpit teſtamentum, vt in *l. poſthumorum infra tit. ſequent.* Sol. ſecundum *glo. & Bar.* id verum eſſe, ſi filius moreretur in vita patris, quia tũc nepos agnaſcitur auo, ſed ſi prius auus moriatur, cùm tempore mortis præcedat filius, non poteſt nepos agnaſci auo, vt hic *& inſti. de hæred. quæ ab inteſta. deferunt. & ita dicunt.* nam cum teſtamentum aui eius morte cõfirmetur, id quod poſtea ſuperuenit non attenditur.

Sed opponitur, quod imo idem ſit, ſi pater moriatur poſt mortem teſtatoris vt nepos rũpat, vt *infra in verſ. diuerſum.* Solu. licet deceſſerit verè poſt mortem teſtatoris filius, fictione tamen legis Corneliæ videtur in vita deceſſiſſe, ideo nepos primum locum in vita aui tenuiſſe videtur, ideo rumpit teſtamentum præteritus, cum lex Cornelia trahat mortis tempus, ad tempus captiuitatis, at cùm hic nulla ſit fictio. in principio iſtius tex & nõ tenuerit nepos primum locum in vita teſtantis, neque inſtitui debuit, neque exhæredari, ideo valet eo præterito teſtamentũ, vt hic & *infra vnde liber. l. ſcripto & infra de bono. poſſ. contra tab l. illud in §. Si quis filium*

Sed oppono, quòd nepos rumpere poſſit etiam ſi à patre præcedatur, vt in *l ſi quis ſ. lu in C. de inofficioſ. teſta.* Sol. ſecundum glo. ex perſona ſua rumpere non poteſt, ſed ex perſona pa-

tun

tris ex hæredati, poteſt querelam inofficioſi intendere ex tranſmiſſione, in qua de meritis filij exhæredati, non nepotis præteriti agetur: vt in *ead. l. & iſtam* Solut. Bart. & dd. probant: ſed ſi bene conſideretur hęc oppoſitio non facit contra iſtum tex. quia agitur de ruptione teſtamenti ratione præteritionis, non autem agitur de querela inofficioſi teſtamenti, ſed de ea agendo verum eſt, quòd non tranſmittitur non pręparata, neque præparari hîc potuit, hæreditate nondum adita, ſed in iſta ſpecie tranſmittitur hodie per. *d. l. ſi quis filium*, quæ fuit neceſſaria, nam ante illam legem, ſecundum *Raphaelem* Cum non dabatur in querela ſucceſſorium edictum, niſi poſtquam competere cœpiſſet, & ita poſt hæreditatem aditam, niſi enim delatum id ius ſit, non datur ſucceſſio vt in *l. 2. infra de bon. liberto:* quod etiam tenet *Fulgoſ. in l. pater filium. col. ii. ſupra de inoffic. teſta.* & videtur probari in *l. ſcripto infra vnde liber.* vbi excluditur nepos, inſtituto adeunte filio exhæredato, mortuo, ante hęreditatem aditam, quia quærela inofficioſi teſtamenti nondum competierit ante hæreditatis aditionem: vt *infra de bono poſſ contra tab in l. filium in §. cum exhæredatio.* tranſmitti non potuit neque in ea ſucceſſorium edictum locum habet, ideo neceſſaria fuit noua diſpoſitio *dicta l. ſi quis filium.* licet poſſet dici, quòd *dicta. l. ſcripto.* potius loquatur de iure ſuitatis, quàm de quærela inofficioſi teſtamenti, licet ſi quærela competeret ex ſucceſſorio edicto nepoti, & rũperetur per eam teſtamentum, nepos ſuus hæres auo efficeretur, cum tempore deſtituti teſtamenti, ſeu rupti, nullus eum præcedat, vt *in fi. huius §. & infra tit. i. in l. ſi quis filio exhæredato.* quia in ſucceſſione ab inteſtato facto teſtamento, ſolum tempus inſpicitur, quo rumpitur, vel deſtituitur teſtamentum, & hæc quoad tranſmiſſionem querelæ vera ſunt.

Sed quod attinet ad ſucceſſorium edictum. in querela, mihi videtur difficilè valdè, vt in
2 querela inofficioſi teſtam. poſſit filio exhæredato. ſucceſſorio edicto locus eſſe: nam quod aliqui, volunt, vt in querela ſit locus ſucceſſorio edicto, non autem in bono. poſſeſſione. contra tab. vt voluerunt *Bal. & Fulgoſ.* quos refert, & ſequitur *Emanuel de Acoſt. in repetitio. l. Gallus, §. & quod ſi tamen num. 201. pag. 140 cum ſequent.* verum eſſe non poteſt, communis autem opinio, quæ tenet, vt tam in querela quàm in bonorum poſſeſſio. contra tab. locus ſit ſucceſſorio edicto, vt ibidem refert *Acoſta* (vt dixi) duriſſima videtur, vt in querela detur ſucceſſorium edictum, in contra tab. aut contra Acoſtam, non inconuenit locum ſucceſſorio edicto fore, quod ad querelam aiunt multa obſtare videntur, & miror *Paulum iuriconſultum quia in iſta lege ex Iuli. Pomp. & Marcello* aſſerit, filio exhæredato nepoti ius aliquod non competere, veſit, in *l. ſi is qui de inoffi. teſt. ſupra* fore ſucceſſioni locum, nam cùm teſtator obligationem legis impleuerit, inſtituendo vel exhæredando eum, quia primam cauſam ſucceſſionis obtinet, quod ei imputandum eſt, ſi alios non inſtituit, & ita eleganter *Vlpianus in l. 1. in §. ſi pater. infra de coniungendis cum emancip. lib.* eius inquit, Si pater in poteſtate manens exhæredatus, vel inſtitutus ſit, nepotem ex eo ſiue in poteſtate manentem, ſiue etiam emancipatum, ad bona aui, neque vocari, neque vocandum eſſe, Scæuola ait. Denique æquiſsima eſt conſtitut. *dicta l. ſi quis filium.* vt querela tranſmittatur, etiam non pręparata, & quæ præparari non potuit, vt nepos ius patris ſibi tranſmiſſum deducere poſſit, paternam iniuriam proſequens, ſed quòd in querela detur ſucceſſorium edictum, verum eſſe, ex regulis iuris non poteſt, nam in ſucceſſorio edicto venit quis, ex iure proprio: remoto eo, qui eum pręcedebat, at, exhæredatio, & querela perſonæ hærent, vt in *l. Papinianus infra de inofficioſ. teſtam. in princ. & in l. filius.* & in ea ſuccedere non poteſt alius, quia iure ſuo nullum ius poteſt competere eo, qui eum præceſſit iure inſtituto, vel exhæredato, quod etiam allegauit nepos, patre ſuo exhæredato, per rem iudicatam excluſo, vel ex proprio conſenſu ex perſona patris? ex perſona verò ſua quod deduceret ille, qui neque inſtitui, neque exhæredari debuit, qui neque vocatur ad bona, neque vocandus fuit. In præteritione aiunt, & ita in bono poſſeſſione contra tab.
cum de iure teſtamenti agatur, quod ſolenne 3
non videtur præterito filio, ius omnibus commune eſt, vt teſtamento quodammodo nullo omnibus ab inteſtato ſucceſſoribus ius deferatur, ad quod facit in argumentum id, quod diximus *ſupra in l. præcedenti, quæ incipit, ſi à primo*, & ita rationes Acoſtæ potius cõtra ipſum faciunt, neque obſtat. *l. illud. in § 1. de bono poſſ contra tab.* quem *Acoſta alleg.* vt in bon. poſſ. contra tab. non ſit locus ſucceſſorio edicto, quia apertè errat, nam ibi non competebat bon. poſſeſsio. contra tab. filio, vt nepoti ſucceſſorium edictum in ea prodeſſe poſſit. inquit enim text. Si quis filiũ quem in poteſtate habuit, inſtituerit hæredem, vel exhæredauerit, & ex eo nepotem omiſſerit, bonorum poſſeſſioni locus non eſt, quia non eſt ſuus heres futurus; eadem ſunt in ſequentibus gradibus. Ecce quam euidenter errat *Acoſta* quia ibi filius inſtitutus fuit, vel exhæredatus, ideo nunquam potuit ei bon. poſſeſſ. contra tab. competere, quæ ſolum pręteritis datur: vt in *l. non putauit in prin. infra de bon poſſeſſ. contra tab.* ideo ſucceſſorium edictum in bon. poſſeſsione contra tab. quæ nunquam competiit, conſiderari non potuit, vbi enim ortum eſt ius bono. poſſeſsionibus contra tab. ſucceſſoribus æquiſsimum, vt id ius conſeruetur: vt in *l. ſed & ſi deceſſerint. eod. titul.* & eſt expreſſum, in *doctorum l. 2. infra de bonorum liberto.* vbi datur in contra tabulas ſucceſſorium edictum, nec differentia, quam ponit *Acoſta* inter bonorum poſſeſsionem contra tab. quæ patrono, & inter eam quæ liberis datur, eſt vera, & ita

Contra Coſtam.

Intellec. l. 2. infra de bon. liberto.

in bono-

in bonorum poſſeſſione contra tab. ratio exigit, vt ſucceſſorio edicto locus ſit, cum omnibus ſucceſſoribus ab inteſtato ius competat, ſi teſtamenti ſolemnia, in quibus inſtitutio, vel exhæredatio habentis primum locum conumeratur, vt *in l. inter cætera infra iſto tit.* non obſeruentur, at in querela, quomodo ſucceſſorium edictum cadere poſſit, ego non video, cum ius querelæ inofficioſi teſtamenti, non ſit ambulatorium, vt ad ſenſum pater, perſonæ enim cohæret, ideo niſi ex tranſmiſſione pet. *d. l. ſi quis filium.* cum perſona exhæredati extinguitur: quomodo enim ex perſona ſua querela experietur, qui exhæredatus non eſt? & qui neque inſtitui debuit, vt hîc & in *d. l. 1. in. § ſi pater. de coniungend. cum emanci. liber. eius.* nam ſi ſucceſſorium edictum daretur in querela, non ageretur de meritis filij exhæredati: vt in *d. l. ſi is qui. & in. d. l. pater filium. ſupra. de inofficioſ. teſta.* nam filio approbante patris teſtamentum, vel filio condemnato, in querela, quomodo nepos de patris ſui meritis contra rem iudicatam cum iuſto, & ſolo legitimo contradictore lata experietur? de meritis ſuis nepos quid adducere poteſt, qui neque inſtitui, neque exhæredari per legem debuit. nam quòd dicitur in. *l. 3. in. §. ſi emancipatus filius. infra. de bono. poſſeſſ. contra tab.* vt in iure nepotis cognoſcatur de meritis filij eius patris, tũc locum habent, quando merita, vel demerita patris influunt in filium, vt in ea ſpecie, quando pater indignam vxorem, vel ignominioſam duxit, quod ad propoſitam noſtram quæſtionem non pertinet, cum text. ille loquatur in nepote, qui tempore mortis teſtatoris, aui primum locum obtinebat, denique iure adeo difficili, & dubia in ea ſunt opinione: vt exiſtimem Paulum iuriſconſultum hîc referre opi. Iuliani, Põponij, & Marcelli tenentium in querela inofficioſi, non eſſe locum ſucceſſorio edicto, idemque *Sceuolam* probare, & *Vlpianum in dicta. l. 1. in. §. ſi pater. de coniungend. cum emancipat. liber. eius.* at verò, *Paulum iuriſconſultum* ſuam contrariam ſententiam poſuiſſe, *in. d. l. ſi is qui ſupra. de inofficioſ. teſ. a.* cui aſtipulatur *Papinia. in l. pater filium. eod. tit.* & ita ſunt opiniones contrariæ iuriſconſultorum, non enim fruſtra *Vlpianus Sceuola* ſententiam adducit, & hîc Iuliani, Pomponij, & Marcelli ſententiam referret iure, quæ non eſſet controuerſa, neque ita anxiè Imperator *in dicta. l. ſi quis filium* prouideret, ſi in querela inofficioſ. eſſet ſucceſſioni locus, nam quòd *Soci. Cuma & Fulgoſ. ſupra. allegatis* diſtinguantur, ante illam l. eſſet ne præparata querela, vel potuerit præparari, vt eſſet ſucceſſioni locus, aut non potuerit præparari, quia hæreditas non eſſet adita, & tunc ſecus, placere non poteſt, nam ſi victo filio exhæredato, & ita querela prorſus extincta per rem iudicatam, vel conſenſum filij, ſecundum Pauli, & Papi. opinionem: in. *d. l. ſi is qui, & in d. l. pater filium.* eſt locus ſucceſſorio edicto, quare non erit nondum præparata querela? præterea id procedit quantum ad tranſmiſſionem, ſed quantum ad ſucceſſorium edictum, in quo quis venit ex perſona propria, quid intereſt anteceſſor meus præparauerit querelam, vel non, cùm non de iure, vel meritis ipſius, ſed de iure meo agatur? & hoc apparet, quia tex. expreſſus *in d. l. ſi is qui.* loquitur de filio exhæredato, qui noluit, aut non potuit accuſare, & ſucceſſorio edicto locum eſſe declarat, illud autem non poſſe, non poteſt ex alia cauſa intelligi, quàm quòd obierit ante aditam hæreditatem, & ita iſte tex. & *§. ſi pater.* ſint tex. clari. quod nepos patris exhæredati, non poſſit venire per ſucceſſorium edictum, alioquin malè *Vlpianus & Sceuola* aſſererent, ad bona aui nepotem ex filio exhæredato, nec vocari, nec vocãdũ eſſe, nã falſum eſſet ſi ex ſucceſſorio edicto teſtamentum rumpere poſſit. & quod *Bar. in l. pater filium. 2. col. ſupra. de inofficioſ. teſta.* nepotem præteritum exhæredato filio ex perſona ſua venire ex edicto ſucceſſorio, quia præteritio eius pro exhæredatione habeatur, falſum eſt, quia cum præcedatur à patre neque inſtitui debuit, neque ad bona aui per legem vocatur, ideo ſuperfluum eſſet, eum tacitè vel expreſsè exhæredari, cum ad bona nullum ius habere poſſit, iniquitas autem quam *Ioa. de Imol. hic col. pen.* notat, quod iniuſtũ eſt excludi nepotem, extraneúmque inſtitutũ admitti, non obſtat, quia ſi leges ad bona aui in hac ſpecie non admittunt nepotem, non poſſumus nos iſtam fingere æquitatem, quia vt inquit glo. hîc neque ex lege 12. tabularum, neque ex lege Velleia nepos hic rumpere poteſt teſtamentum.

Contra vtrũque Rapha. & Soc. — Cõtra Bar.

Neque placet interpretatio doctorum vltra montanorum, quos vocant, qui reſpondent ad *l. ſi is qui.* quod ibi querela ſummatur pro contra tabulas vt nepos præteritus veniat per bon. poſſ. contra tab. quia ſecundum opin. quam poſui, nepos omnino excluditur à bonis, exhæredato eius patre, niſi per tranſmiſſionem, cum extraneus omnino habeatur, cum ab alio inſtituto, vel exhæredato præcedatur, neque obſtat tex. *in l. 1. in. § ſi pater emancipatus. infra. de coniungend. cum emanci. lib. eius*, vbi exhæredatus filius pro mortuo habetur, ideo non obſtat nepoti, quia tex. ille loquitur de nepotibus in poteſtate retentis, quibus non obſtat, pater emancipatus exhæredatus, quia neque inſtitutus eis obſtabat, vt in eod. tex. probatur, & ita exhæredatus pro mortuo eſt, vt non faciat partem cum his, qui ſibi inſtituto coniunguntur, non autem his eſt mortuus, quibus obſtaret inſtitutus, & ita ceſſant omnia quæ hîc ponunt recentiores, lat. *Iaſ. nu. 15. cum multis ſequent.*

Vt igitur tota materia breuiter reſoluatur, oppone ſic, dicitur hîc, nepotem filij exhæredati præteritum non rumpere teſtamentum, etiam ſi pater eius ante aditam hæreditatem deceſſerit: ſecundum *Iulianum, Pomponium, & Marcellum,* quia ſecundum *Vlpia. in l. ſi quis filio exhæredato. in princ. infra. tit. exhæredari non debuit*, cùm eum pater præcedebat, & ſecundum *eundem, & Sceuo-*

lam in d. l. in §. *ſi pater*. ad bona aui neque vocari, neque vocandus erat, nam ſolus is poſthumus quærelam inſtituere poteſt, contra teſtamenta eorum quibus ſuus hæres, vel legitimus, ſi in vtero ſit mortis eorum tempore fuerit vt. *in l. poſthumus in prin. ſupra de inoff. teſta.* hic autem cum præcederetur à patre, tempore mortis aui, neque ſuus, neque legitimus teſtatori potuit eſſe, & quia text. expreſ. *in. d. l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſta.* dicit nepotem omni auxilio deſtitutum, patre ſuo exhæredato mortuo, antequam quærela præparari potuerit, oppono inquam, quod imo rumpat teſtamentum, quia pater ad eum quærelam inofficioſi teſtamenti morte tranſmiſit, vt *in d. l. ſi poſthumus. in. §. fi. Sol.* ibi querela erat præparata, ideo tranſmitti ad nepotem potuit, hîc vero neque præparari potuit, cum nondum hæreditas adita eſſet, vel poſſet etiam dici tex. iſtum loqui de ruptione, quæ fit ipſo iure, ratione præteritionis, non de ea, quæ fit per querelam.

Sed contra primam ſol. oppono, quod imo tranſmittatur querela etiam non præparata, & quæ non potuit præparari, vt *in l. ſi quis filium. C. de inoffi. teſtamen.* Sol. illa eſt noua conſtitutio, quæ inducit tranſmiſſionem querelæ non præparatæ, quod iure antiquo non erat, ſed opponitur, quod per ſucceſſorium edictum, ſit prouiſum nepoti, ex filio exhæredato, vt *in. l. pater filium. & in. l. ſi is qui ſupra de inoffi. teſt.* Sol. ſucceſſorium edictum prodeſt ſolum, in querela præparata, vel quæ potuit præparari, ex mente *Fulg. in d. l. pater filium. col. fi. & Cuma. hic*, ſed falſum eſt & contra dictam. *l. ſi is qui*. vt ſupra notauimus, quia quod querela ſit præparata, vel potuerit præparari quoad tranſmiſſionem conſiderabatur ante. *d. l. ſi quis filium*. non quoad ſucceſſorium edictum, & hic tex. dicit, licet ante aditam hæreditatem deceſſerit, quaſi magis dubitabile ſit, quam ſi poſt aditam deceſſerit, quæ interpretatio neceſſaria eſt, vt duo caſus expreſſi videantur, ſcilicet ſiue filius ante aditam, ſiue poſt aditam hæreditatem moriatur, alioquin non eſſet niſi vnus caſus, cùm tamen tex. dicat his caſibus, quod eſt notandum, quia nullus. dd hoc conſiderat, ideo reſpondetur ſecundum. dd. quod hic nepos non rumpit ipſo iure, ſed per querelam, ex ſucceſſorio edicto, ſed vt ego exiſtimo in querela, ſecundum opinionem Iuliani, Pomponij, Marcelli, Scæuolæ, & Vlpiani non eſt locus ſucceſſorio ædicto, quod ſatis probatur in. *d. l. ſi quis filium*. quæ dicit, quòd ſi non fieret tranſmiſſio, eſſet nepos omni remedio deſtitutus, ſed *Paulus iuriſconſultus, & Papinia.* fuerunt in contraria ſententia, vt in quærela locus eſſet ſucceſſorio ædicto, ſed crebrior fuit aliorum ſententia, vt apparet ex his quæ ſupra diximus, quam probaſſe videtur Imperator in *d. l. ſi quis filium.* & hæc eſt vera reſolutio licet dd. non ita declarent: alia multa dicere de hac re poſſemus, ſed hæc ſunt quæ difficultatem habere videntur, vid. *Acoſt. vbi ſupra. dd. in Rub. de ſucceſſo. edicto, & Angel. de Perig. in repetitio. l. in ſuis. Alcia. lib. 4. Paradoxa c. 16.* in iure autem dicendi nullum, an ſit locus ſucceſſorio edicto: tractant. dd. vt per *Iaſ. hic num. 12.* ſed tu vide quæ diximus. *ſupra eod. in l. ſi à primo.* quia non eſt in iure hoc remedium, non reperitur, vt ibi diximus.

Sed oppo. contrà iſtum tex. quod imo nepos ex filio exhæredato, ſit ſuus, vt probatur in *l. qui in aliena, in §. interdum. infra. de acqui. hered.* ergo præteritus rumpit teſtamentum: Reſpondeo, nepos ex filio exhæredato eſt ſuus, ſi hæres ab auo inſtituatur, vt in contrario, non ſi prætereatur, vt hic.

Ex iſto tex. dd. hic inferunt ad quæſtionem, ſi caueatur ſtatuto, quod quandiu ſtent filij maſculi, fœmina filia non ſuccedat, moritur teſtator ſuperſtite filio, eoque hærede inſtituto, moritur poſtea filius ſine filiis, an filia fœmina admittatur, videtur quod non, ſicut hic nepos non admittitur, patre eo præcedente, ſed tex. hic parum facit, ideo communis opinio eſt in contrarium. ſ. quod fœmina ſuccedat, & rumpat patris teſtamentum: ſecundum *Alex. Areti. & Iaſſo. hic*, qui proponit quæſtionem in filio inſtituto, qui patris adiuit hæreditatem, in quo hæc opinio nullo modo vera eſſe poteſt, quia ſi filius adiuit hæreditatem, excluſa eſt fœmina perpetuo, neque qui ſemel eſt hęres, poteſt deſinere eſſe hæres, maximè nulla culpa ſua interueniente: vt in *l. paterfamis. de hered. inſtituen. infra.* rurſus potuit hęc bona filius hæres in quemcunque alienare, ex quo ergo capite filia ſuccedet, & quæ bona petet, ſi filius ea, quod facere potuit in vita alienauit? rurſus ſucceſſio non poteſt conſiderari niſi tempore mortis, vel tẽpore deſtituti teſtamenti, vt in hoc tex. ſed hic nec deſtituitur teſtamentum, neque tempore mortis filia potuit ſuccedere, ergo nullo tempore ſuccedere potuit: nec eſt veriſimile, ſtatutum velle hæc abſurda inducere, ſed intelligatur ſecundum ius commune, vt in *l. ſi ſerui veſtri. C. de noxali. actioni.* quandiu ſtent maſculi, vel tẽpore mortis, vel deſtituti teſtamenti, non autem poſtquam maſculi ſunt hæredes, alioqui multæ regulæ vitiarentur, vt qui ſemel ſit hæres, deſinat eſſe hæres, & vt ſit quis hæres ad tẽpus, & vt teſtamentum quod ſemel perfectum eſt quo ad ſolemnitatem, & alia poſt aditam à legitimo hærede hæreditatem, rumpatur pro parte, item vt domino verò, dominium acquiſitum ſine facto ſuo auferatur, item eſt quędam monſtro ſimilis ſucceſſio, cuius exemplum non reperitur in toto iuris corpore, neſcio vnde poſſit oriri, hęc doctorum interprętatio: quid enim intereſt, ſtatutum his verbis loquatur quandiu ſint maſculi, filię fœminę non ſuccedant, vel ſtantibus maſculis, filię fœminę non ſuccedant, ſed his verbis non poteſt talis interprętatio adhiberi, vt ſemel filius hęres deſinat hęres eſſe, in totum, vel in partem, ergo neque illis: mihi ſanè ridicula videtur hęc doctorum opinio, vt in ea reprobanda non ſit operæpretium

4 Cõtra Iaſ.

5 tium inſiſtere.

Contra Paulum de Caſtr.

Non minus abſurda eſt opinio *Pauli de Caſtro*, quam ex hoc tex. infert in verbo moriente, quod exponitur ideſt poſt mortem, quod ſi comes Palatinus habeat facultatem legitimandi in vita & in morte: quod poterit poſt mortem patris filium legitimare, vt patri ſuccedere poſſit, alioquin verba illa aliquid operentur, ſed hæc interpretatio efficit, vt comes Palarinns, cuius facultates omnes ſunt ſæpe reuocatæ, poſſit, pluſquam ipſe Princeps poteſt, vt dicemus. *infra. l. Gallus. in. §. & quid ſi tantum.* & latiſſimè ſumus interpretati in lib. 1. harum ſelectarum noſtrarum interpretatio. in. c. 8. num. 10. cum ſequent. ibi poterit hoc videri, ſufficit enim vt intelligatur, patris accedente voluntate, vt ibi diximus, vel vt operetur quoad dignitates, & alia, non quoad parentis ſucceſſionem.

6 Vltimo nota, quod variatur littera huius tex. ſecundum pandectas Florentinas, quia in *verſi. quod ſi moriente in pandectis florẽtinis,* dicitur, quòd moriente auo filij ius pepẽderit non abſciſſum, vt ſuperiori caſu fuerat,] vt per *Anton. Auguſti. l. 3. emendatio. c. 7. pag.* 174. ſed melior eſt littera vulgaris, quia meliorem ſenſum habet: ſecundum eam tex. quomodo enim verum eſt, non eſſe abſciſſum, vt in ſuperiori caſu, cùm non ſit aliquis alius caſus, in quo fuerit abſciſſum, cum ſolum præcederet vnus caſus, qui eſt in prin. in quo teſtamentum non eſt abſciſſum? item ſi dicit, quod nepos rumpit, quomodo in eo caſu non eſt abſciſſum teſtamentum, vt ſuperiori caſu fuerat, quia imo in ſuperiori caſu non fuerat abſciſſum, itaque ſecundum literam *D. Anto. Augu.* tex. diceret duo falſa: primum quod non ſit abſciſſum teſtament. moriente filio apud hoſtes, quod eſt falſum, quia imo eſt abſciſſum ex nepotis præteritione, ſecundum, quod in ſuperiori caſu fuerat teſtamẽtum abſciſſum, quod etiam falſum eſt, quia ſuperior caſus ſolus eſt poſitus in prin. in quo non rumpitur teſtamentum, opus eſt ergo vt dicat text. quod ſi moriẽte, vt fiat tertius caſus, & verba illa ſuperiori referantur ad verſi. diuerſum, vt habet littera glo. & ita littera Florentina vera eſſe non poteſt, de verbo verò repedauerit, vid. *Alcia. lib. 1. prætermiſſo. in verbo repedauerit*, quod ſignificat redierit, licet glo. non benè intellexerit, & hoc verbo vtitur *Cicer. in lib. 3. de legib.* vbi inquit, domum cum laude repedandum, & vid. *Budæum in. l. minor. ſupra de mino.*

SVMMARIVM.

Ex l. commodiſſimè.

1 *Caſus ommiſſus quando habeatur pro expreſſo.*
2 *Intellect. l. fi. C. eod.*

POMPONIVS commodiſſimè is, qui non dum natus eſt, ita hęres inſtituitur, ſiue viuo me, ſiue mortuo natus fuerit, hæres eſto, aut etiam purè neutrius temporis habita mẽtione, ſi alter vterque caſus omiſſus fuerit, eo caſu qui ommiſſus ſit, natus, rumpit teſtamentum: quia hic filius neque ſub conditione quidem ſcriptus hæres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſtamento comprehenſus.

Oppo. *infra. eod. l. Titius. §. Lucius.* Solut. ibi caſus ommiſſus non habetur pro ommiſſo, quia ex facto ipſo, & caſu expreſſo colligitur intentio in caſu ommiſſo, ideo non habetur pro ommiſſo, & ita ſi in ſpecie noſtri text. teſtator putans ſe ilico deceſſurum, naſciturum ſe mortuo inſtituat, quaſi nihil in eius vita poſſe contingere ſperans, ſi diu viuat, interimque ei filius naſcatur, inſtitutus videtur, & in hac ſpecie intelligitur text. *C. eod. l. fi.* quæ videtur contra, cuius hic eſt communis ſenſus, ſecundum. dd. hîc & *Deci. Conſi.* 394. 2

Sed videtur quod iſte intellectus ad. l. illam contineat diuinationem, quare enim non idem dicatur in hac lege? Sol. ibi ex caſu expreſſo colligitur intentio ad caſum ommiſſum ex dicta ratione, & ex eo quia non ibi naſciturũ poſt mortem, ſimpliciter hæredem inſtituit, ſed ſi infra decem menſes, &c. quaſi verborum galli rationem habuerit, voluit enim omnem caſum inſtitutione comprehendere, ideo nõ fuit mẽs prætereundi eum, qui in vita naſceretur ex mẽte *Chriſtoph. de Caſtell.* quem referunt poſteriores, quod eleganter explicat *Acoſt. d. §. quid ſi tantum. pag.* 221. de quo latius dicam, ibid. in *d. §. & quid ſi tantum. nu.* 25. *vſque ad* 32. vbi latiſſimè explicabitur noſtra lex, ſed potes nunc dicere breuiter, & clarè, non recedendo à mente Chriſtoph. quod illa verba ſi infra decem menſes à morte mea naſcatur, non autem referãtur ad verbum inſtituo, is denique illis verbis comprehendatur, qui vſque ad decem menſes poſt eius mortem naſcatur, morſque inſpiciatur ad computationem menſium, vt vltra illos menſes natus non filius videatur, non verò quoad inſtitutionem filij legitimi, denique reſpiciũt terminum ad quem, & ita extenſiuè potius quoad finem, quam limitatè reſpectu initij cenſentur verba illa impoſita, item expreſſit caſum, ſi decimo menſe poſt mortem ſuam naſceretur, tanquam magis dubitabilem circa filiationem, non ergo voluit excludere caſus, quibus filium eſſe, dubium non eſſet, quæ coniecturæ in tex. noſtro capi non poſſunt, niſi error id adumbraret vt *dicta. l. Titius.* licet & illa lex aliter poſſit intelligi cum *Cuma.* vt ibidem dicetur, denique vbi ponuntur verba, de quibus loquitur noſter tex. caſus ommiſſus, habetur pro omiſſo, niſi ex facto error, vel mens teſtatoris ad caſum ommiſſum diſpoſitionem poſſit extendere, vbi verò ponuntur verba dictæ. l. fi. nulla probatio requiritur, ſed ex vi verborum mens apta omnem caſum comprehendere colligitur: ex his apparet veritas illius quæſtionis, in qua eleganter conſuluit *Deci. d. conſi.* 394.

Item oppo. contra noſtrum tex. *C. de inoff. teſta. l. 3. Sol.* ibi intentio ad caſum omiſſum colli-

gitur ex caſu expreſſo iuncto facto ipſo, illudi autem conſtat, quòd ſi quis filium quem habuerit, cum moriatur, inſtituat, & eum, qui in ventre ſit cum moritur, inſtituiſſe videtur *infra de manumiſſ. teſtamen. l. Neratius.*

Item, per iſtam. l. ponit *Bar.* declarationem ad. *l. C. de inoffi. teſtam.* quoniam in prioribus, cuius opi. mihi vera videtur, quicquid *Paul. hic & Polit. in materia vulga. nu.* 102. & pro Bart. allego text. ſingularem & expreſſum. *infra de hæredi. inſt. l. quoties. §. ſi quis nomen.* vbi ſi ex aliquo capite tollitur demonſtratio, quia à l. improbatur, ſi ſine ea remanet incerta perſona, vel nulla, actus vitiatur, ſic in noſtra lege, in qua conditionis, & demonſtrationis vicem, verba inſtitutionis obtinent: vid. omnino quæ diximus. *ſupra eod. l. 3. in prin dicti. §. ſi quis nomen.* item hæc conditio reſpicit ſubſtantiam, & perſonam filij, ſi fuerit, vel non, ibi autem conditiones reſpiciunt alia extrinſeca, hic variatur perſona filij, ibi non variatur.

SVMMARIVM.

Ex l. In ſuis.

1 *Vnde oriatur neceßitas, & ſuitas:*
2 *Effectus qui ſuitati tribuuntur, neceßitatis eſſe.*
3 *Quid ſit ſuitas.*
4 *Ius directum quando quæratur, ſine facto hominis.*
5 *Ex prima poteſtate oritur ſuitas.*
6 *Poſthumus poteſt eſſe ſuus.*
7 *Suus hæres an poßit, pro hærede vſu capere.*
8 *Quid ſi veniet ex capite, vnde liberi.*
9 *Suus vſu capit titulo pro ſuo.*
10 *Contra ſuum an poßit præſcribi, titulo pro hærede.*
11 *An filius in vita patris habuerit poſſeßionem, ſoluatur glo.*
12 *Regula ſingularis circa ſuitatis effectus.*
13 *Fideicommiſſum vniuerſale, ſuitate confirmatur & quare.*
14 *De argumento à maiori,*

PAVLVS in ſuis hæredibus euidentius apparet, continuationem dominij eò rem perducere, vt nulla videatur hęreditas fuiſſe, quaſi olim hi domini eſſent, qui etiam viuo patre, quodammodo domini exiſtimantur: vnde etiam filius familias appellatur, ſicut paterfamilias: ſola nota hac adiecta, per quam diſtinguitur genitor ab eo qui genitus ſit: itaque poſt mortem patris non hæreditatem percipere videntur, ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem conſequuntur: hac ex cauſa licet non ſint hæredes inſtituti, domini ſunt, nec obſtat quòd licet eos exhęredare, quòd & occidere licebat.

An in vita patris filius regis vocetur Rex, vid *gloſ. c. ſi. 24. q. 1* text. *in c. Adrianus. c. 63. diſtinct.* vbi appellatur Auguſtus imperatoris filius, nor. *glo. de orig. iur. l. 2. in. §. exactis.* de quo vide latiſſ. *Tiraq. C. de reuo. don. leg. ſi vnquam in prin. nu. 21. & in trac. prim. ogen. q. 33.* vbi lat. *& q. 40. numero. 95.*

Ad intelligentiam iſtius l. pręmittendum eſt, quod ſi filij familias vellent, nolent. parentibus erant hęredes, ideo neceſſarij, hæredes appellabantur, item ſicut & hodie parentes neceſſariò eos inſtituere debebant, ideo ſui appellantur, & ſic actiua, & paſſiua erat neceſſitas, vt *inſt. de hæred. qualit. & differen. in. §. 1.* quæ neceſſitas ex parte filij inducebatur 1
ex dominio, quod pater in filium habebat, occidere enim eum licebat, vt hîc ſicut & ſeruum, vt *inſti. de his, qui ſunt ſui in. §. 1.* & noxæ dare licebat, vt *inſti. de noxali in §. ſi.* nec erat ſeruo abſimilis vt *de neceſſar. ſeru.* per tot. & ideò hoc ius vt eos inuitos hæredes facere poſſet, habebat, quod maximè vtile cenſebatur, ne (quod facilè eo non exiſtente ſoluendo contingebat) ſine hærede decederet pater familias, eius hæreditate repudiata, quod contumelia cenſebatur, vt *inſti. quib. ex cauſis manu.* non licet quod in filio prætor tanquàm iniquum ſubſtulit, & neceſſitatem beneficio abſtinendi abſumpſit. *infra de acquir hæredit in l. neceſſarius & d. tit. de hæred. quali. in. §. ſed his permiſit prætor.* ſicut & l. ciuilis iniquitatem illam quæ in noxæ deditione, & occiſione verſabatur, correxit, vt hîc & d § *denique,* prætor neceſſitatem quæ erat in filio hæreditatis capiendæ, non quæ erat in patre relinquendi, abſtulit: ideóque licet neceſſitas ſublata ſit, ſuitas tamen illæſa permanſit vt in *d. l. neceſſarius.* 2
ex mente dd. ſed verius puto, effectus, quos dd. ſuitati tribuunt, magis neceſſitatis eſſe, & ſic magis ex obligatione, quæ in filio eſt, quàm ex ea quæ eſt in patre produci, nam licet prætor illam filij neceſſitatem abſtulerit, non tamen id omnino, vel ipſo iure facere potuit, talem enim prętor non habet poteſtatem. vt de *bono. poſſ. inſt. §. quos autem.* ideo filius qui abſtinet, remanet hæres directè, quod ex neceſſitate, quæ in filio inerat oriri verius eſt, nam cum ſuitas ſit, non filij, ſed patris neceſſitas, vt aliunde hæredem, exiſtente ſuo domeſtico, aſcire non poſſit, filiíque ſolo fauore inducta ſit, quare ſine prætore etiam filius eam derelinquere non poſſit: obligationes enim actiuę voluntariæ ſunt, vt. *C. de pact. l. pen.* ea igitur quę dd. ſuitati tribuunt, neceſſitatis ſunt, non penitus ſublatæ quod etiam oſtenditur ex his, quæ dicemus. *infra iſto titul. in. l. ſi filius hæres in nu.* 20. ſed quia horum effectus ferè nulli ſunt, & ll. his verbis promiſcuè vtuntur: vt *d. l. neceſſariis & aliis ll.* ideo hoc ſolum notaſſe contenti erimus, illis verbis vtentes quibus dd. vtuntur.

Videamus igitur quid ea ſuitas ſit, quod explicare Polinianus non valuit, conſultus à Socino, non de legum ænigmatibus, difficillimiſve tricis & quæſtionibus, quas ſe explicare poſſe gloriabatur, ſed quid ſuus hæres ſignificaret,

caret, quod ſui muneris erat vt *Vigl.* refert *inſt. de hered. qualit. & diffe.* §. *ſui.* vt grammatici morés referret, cuius nomen non abhorruit vt *Ludouicus Viues* teſtatur *in libello* qui *de corrupt. gramma.* inſcribitur, & licet hoc verbum ſuitas barbarum ſit, & in ll. iuriſconſultorum non reperiatur, tamen, quia quælibet ars habet ſua peculiaria verba, eo etiam grammaticus vti poterit, qui ſola verba expiſcari ſolet, vt eleganter defendit Alciat.

3 Suitas itaque ſecundum *Angel. de Perig.* hîc *q.* 1. eſt ius quodam intellectuale, directum, propter patriam poteſtatem, & quandam domeſticitatem dominij, bonorum aſcendentium continuationem, ad ſucceſſores proximos poſt mortem immediatè inducens, dicitur ius intellectuale quia ſuitas eſt ius, vt paret, ideo ſuperfluit intellectuale, quia omnia iura talia ſunt, vt. *ff. de petitio. hered l. hereditas. & de acquir. re domi. l. ſeruus.* §. *incorporalis. & de reb. corp. & incorpor. per tot.* directum, quia legis ciuilis verbis, & mente fuit inductum. vtilitas autem, vel damnum, quod ex hæreditate conſequi poſſet, abſtenſione, quæ cum iure directo coniuncta erat, amittitur poſt prætoris conceſſionem, vel beneficium.

4 Sed oppo. quod hoc ius non poſſit eſſe directum, nec filius directus dominus dicatur, nam vbicunque dominium à lege, ſine facto hominis, vel poſſeſſione transfertur, non directum, ſed vtile eſt. not. glo. *C. de iur. dot. aut. donatione.* not. *Aret. C. de rei vend. in. l. partum*: videtur pro his tex. *C. de dona. quæ ſub mod. l.* 1. *& l. quoties* not. *Aret. C. de iure de liber. l. ſi ſorori. &* eſt commu. opi. *C. commu. de lega. l.* 1. *vbi Iaſ in,* 2. *col.* ſed poteſt reſpondere, quòd dictæ gloſæ procedunt vbi dominium transfertur, ex actu inter viuos, vbi verò ratione vltimæ voluntatis, vel morientium ſucceſſione, tunc dominium, quod per legem transfertur, ſine poſſeſſionis appræhenſione directum eſt, vt. *infra de acqui. poſſeſſio. l. cum heredes facti ſumus.* quorum ratio eſt, quia dominium directum cùm difficile eradicetur, remanet apud eum, qui dominus tempore contractus erat, at, vbi ex morte tranſit, cum non ſit apud quem remaneat, tranſit cùm vtili, dominiumque vagum conſolidatur cum vtili, quod perſonam legatarij ſequitur arg. quod de poſſeſſione notatur. *infra de acqui. poſſe. l. quòd ſi noluit. in glo.*

Sed opponitur: in legatarium dominium directum tranſit, vt. *C. commu. de lega.* 1. *infra de furt. l. à Titio.* ſed eſt apud quem remanere poſſit, ſcilicet apud hæredem: ergo prædicta diſtinctio vera non eſt. Sol. cum in quemcunque tranſeat dominium, ſiue hæres, ſiue legatarius ſit, id ſine appræhenſione fiat, melius fuit in eum tranſire, cuius neceſſariò vtile dominium eſſet vt circuitus hic vitetur, & dominium quod iunctum erat, non ſeiungatur, quod eſt ſingulare, minor enim iſto modo digreſſio

repetitur, ideoque facilius inducitur vt de acceptilatio. *l. ſi acceptilatum.* hoc latiſſimè explicauimus in noſtro libello de redditib. eccleſiaſt. in par. 3. c. 2. nu. 10. cum multis ſequentib. item in filio non poteſt dici ſine poſſeſſione tranſire dominium, cùm quodammodo, & in vita poſſeſſor haberetur, vt filius cum patre, vt in hac lege, nec intelligas in materia noſtra, vtile dominium tranſire non directum: quod *inſti. de hered. qui ab inteſta.* §. *ſui.* & hîc ſentit tex. eſſe quaſi dominium, nam & hoc directum eſt, aliud enim eſt dominium vtile, aliud quaſi dominium, vt ſenſ. gloſ. *ſupra de euictio. leg. minor. & de re iudi. c. abbati ſane. lib.* 6.

Item in definitione dicitur, propter patriam 5
poteſtatem: nam ſine ea non datur ſuitas: vt in.
l. Cornelia. in fi. ſupra de teſtamen. Sed plura viden-
tur obſtare huic regulæ, primo quia poſthumus
dicitur ſuus: vt in *l.* 1. §. *toties ſupra de vent. in poſ-* 6
*ſeſſio. mitt. & in l. poſthumo nato. C. de bono. poſſeſſ.
contra tab. &* §. *poſthumus. inſtit. de legat.* & tamen
nunquàm poſthumus fuit in poteſtate, quia
nondum natus eſt viuo patre: vt probatur *in l.
fi. de collat. bono. infra.*

Rurſus monachus non eſt in poteſtate patris, vt not. *in. l. ſi ex cauſa. in.* §. *nunc videndum. in verbo.* cùm ſtatum mutat. *ſupra de minori.* & tamen ſuus eſt patri, vt in. *l. deo nobis.* vbi notat. *Bald. C. de ſacroſ. eccleſ. Bar. & alij in authen. ſi qua mulier. col.* 1. *C. de ſacroſ. eccleſ.*

Item epiſcopus vel patricius effectus, filius familias, deſinit eſſe in patris poteſtate, non tamen ideo minus ſuus hæres patri efficitur, vt in *authen. coſt. quæ de dignita. in.* §. *illud. nec placet.* Solu. *Dec. in. d. l. qui ſe patris.* qui quoad poſthumum reſpondet, quòd poſthumus non eſt ſuus, ſed eſt futurus ſuus, quaſi eo tempore, quo
id quod futurum eſt, poſſit reperiri in patris *Cōtra Decium.*
iam mortui poteſtate, & ita eſt ſuus, quando in poteſtate patris non eſt, qui nec aliquando fuit, verius itaque & melius reſponderi poteſt, perfectionem huic rei mederi, cum eo tempore poſthumus pro nato habeatur, quo pater moreretur: vt in. *l. intelligendus de verbo. ſignifi. infra.* Intelligendus eſt (inquit *Terentius Clemens*) mortis tempore fuiſſe, qui in vtero relictus eſt,] non tamen teſtamenti tempore: vt in *l.* 3. *in.* §. *fi. ſupra eod.* & iſtam ſolutionem optimè aſſignat *Pinel. vbi ſupra in num.* 36. & ex his interpretari debet. *l. qui in vtero de ſtat. homi. ſupra* quoad monachum verò epiſcopum & patricium dicere poſſumus, in hac re patriam poteſtatem præcedentem ſufficere, à qua ob reuerentiam dignitatis & maioris ſtatus liberatur filius, non tamen liberatur pater, vt ea iura quæ filiis conceſſa ſunt, præſeruare non teneatur, & hoc l. efficit vt filium liberet, non patrem, ex iuſta cauſa iam dicta, vt latius oſtendemus *infra in. l. ſi filius heres.*

Dicitur in definitione: continuationem, non

enim morte patris videtur filius aliquid iuris acquirere, ſed adminiſtrationis facultatem, quæ facti magis eſt, ſicut & minor, cum ſui iuris efficitur: non ius, ſed adminiſtrationem adipiſcitur, quia penè ad propria bona veniunt, inquit *Vlpianus in l. 1. in. §. pe. infra de ſucceſſo.* edict. ideo ſecundum Bar. teſtamentum eſt nullum, ſuo non exhæredato, ſed præterito, quia non poteſt fieri alius dominus, niſi filio adimatur prius dominium, quod aliqui ſequuntur, alij reprobant, vt latius per *Iaſ. hic*, ego credo quòd iuſte Bar. reprobetur in hoc, quia in nepotibus, & pro nepotibus ſuis eſſet eadem ratio, ſed non eſt nullum teſtamentum, eis præteritis, vt dicemus. *infra. l. Gallus. in. §. in omnibus.* ideo verius eſt, filio præterito nullum eſſe teſtamentum, quia teſtator formam à lege datam non obſeruat: vt *infra eod. l. inter cætera.* ex iſta autem continuatione apparet, hæreditatem hanc in bonis ſui eſſe, ergo ad quemcunque tranſmittitur: vt *de verbo. ſigni. l. nihil aliud eſt.* quicquid malè gloſ. quæ communiter reprobatur, in. *l. ſi infanti. C de iure delib.* vbi *Iaſ. 6. col.* dicit communiter reprobari, aliæ autem hæreditates ideo non tranſmittuntur, quia in bonis noſtris non ſunt, ſecundum *Bal. C. de iure deliberandi, in. l. quoniam ſororem.* ſenſit *Bar. infra de acquir. hæred. in l. 1. col. 1 in fi. & in. l. à teſtatore. in fi. de condi. & demonſtr.* ex qua etiam continuatione apparet, quòd non datur hæreditas iacens, ſuo hærede relicto: vt not. *glo. C. de poſſ. in. l. cum hæreditas. cum alijs ſimilib.* quia vt inquit notanter *Bald. C. de iure de lib. in. l. potuit.* hæreditas ſuo magis infertur, quàm defertur, nec ei videtur aliquid de nouo conferri.

Cõtra Bar.

7 Ex his deducitur, filium ſuum pro hærede vſu capere non poſſe. *C. de vſu capio. pro hæred. in. l. nihil.* quia in filio ſucceſſio non eſt titulus, ſed magis adminiſtrationis conceſſio, ſed illum tex. aliter intellexit *Vigl. in. d. §. ſui.* vt tex. velit, vt contra ſuum hæredem procedere non poſſit vſucapio, pro hærede, non quòd ipſe filius pro hærede vſucapere non poſſit, nihil pro hærede vſucap. (inquit lex) ſuis hæredibus exiſtentibus magis obtinuit,] *dd. ibidem & Bar.* hic intelligit ſuis hæredibus. id eſt, ab ipſis ſuis hæredibus, vt pro hærede vſucapere non poſſint. at, *Vigl. vbi ſupra* & ante eum *Ricard. de Sali. in l. quoniam de iure delib.* & fortè *Bar.* etiam *de inoffic. teſta. ſupra in. l. pater filium, nu. 10. & Pinel. vbi ſupra nu.: 8. cum ſequent. R. epiſcop. Segobienſ. in reg. poſſeſſor. ſecunda parte in. §. 5. in nu. 3.* intelligunt, vt magis aduerſus eos, vſucapio excludatur.

Videamus, num hæc vera ſint, primum vtrum ſuus hæres pro hærede vſucapere poſſit, ſecundo vtrum aduerſus ſuum hæredem vſucapi pro hærede poſſit: quoad primum doctorum crebrior eſt ſententia, vt ſuus hęres pro hærede vſucapere non poſſit, per *d. l. nihil. & infra illo tit. l. 2. §. fi.*

Quod *Bal. rub. de præſcriptio.* intelligit verum, 8
ſi filius tanquàm filius ex primo capite ſuccedat, non ſi tanquàm agnatus, vel cognatus. his enim vltimis ſpeciebus pro hærede vſucapere poſſit, quod ſequitur *Alex* vt hîc refert *Iaſſ. 2. col. & Deci.* id probat *conſi. 222. col. 2.* & pro hoc videtur text. *qui de ſucceſſo. edict. l. 1. §. quibus.* vbi ſi filius ſuccedere tanquàm cognatus velit, ab agnatis excluditur, ergo in ea ſpecie ſuitatis, vel filiationis, qualitas non attenditur, ideo ſicut agnati, vel cognati, pro hærede vſucapere poterit, ſed *Iaſſ. hic & in. l. 1. C. qui admitti. nu. 25.* diſtinct. Bald. non admittit per text. quem dicit expreſſum, nec ei poſſe totum mundum reſpondere. *infra de Carb. edict. in. l. de bonis.* §. 1. ſed videamus num ille text. nihil faciat, & not. quòd in illo text. eſt duplex litera: negatiua, & affirmatiua, ſi negatiuam probes, non faciet ille tex. pro Iaſ. ſi verò ſit affirmatiua, poteſt vocari in controuerſiam, quod enim text. dicit, quoniam ſui ſunt, vel ex illa quæ cognatis datur, ſupple ſi ſui non ſunt, vt ſingulis capitibus ſingulæ ſpecies adaptentur, & ſic nihil faciet pro Iaſ. vel quoniam ſui ſunt, id eſt filij, quia datur his omnibus illud edictum, quibus contra tabulas bonorum poſſeſſio datur, vt in *l. 1. in. §. 1. eod. tit.* ſed contra Bal. fac. lex notab. *infra quis ord. in bon. poſſ. ſeru. in. l. pen. §. filius.* vbi ex quocunque capite filius veniat, cum ſua qualitate ſuccedit: fac. *infra eod. l. filio quem pater. in fi. principij* & fac. text. ſingul. *infra ad l. Iulia. de adulte. in. l ſi maritus. 2. in. §. lex Iulia.* vbi licet maritus iure extranei accuſaſſet, mariti tamen vtitur priuilegio. Sic ergo ſuus, quocunque capite veniat, vt ſuus ſuccedet, ſed Bal. dictum ſeruari fortè in practica dicit, *Socin. infra de vulg. & pupil. in. l. ſi filius qui patri. 12. colum. num. 16.* cuius dictum in ſucceſſione ab inteſtato: in qua dicta capita ſunt conſtituta, ſolum ſpecificari poteſt, & in poteſtate filij erit, tit. pro hęrede vti poſſe, quod verum non eſt, quia ius directum radicatum mutare non poteſt. vt *in. d. l. 2. in. § fi. infra de vſucapio. pro hæred.*

Hæc autem omnia ſolum proderunt, ſi teneas doctorum ſententiam, filium pro hærede ſi ſuus ſit, vſucapere non poſſe. ſed mihi verior videtur ſententia, quòd vſucapere poſſit, primo per tex. in. *d. l. 2. in. §. fi.* vbi filius res donatas ſibi à patre, pro hærede vſucapere non poteſt, quia alio titulo poſſidebat, poſſeſſionisque cauſam ſibi mutare non poteſt, vt ibidem dicitur, maximè ex dictione quoque, quæ continuatiua eſt ad §. præced. ſecùs ergo ſi non eſſent à patre donatæ.

Item filius vſucapit titul. pro ſuo ratione 9
hæreditatis ſibi à patre delatæ, vt. *infra pro ſuo. in l. pen. §. ſi patre.* ergo & pro hærede, quia titulus pro ſuo, vi alterius tituli efficacis producitur, qui de ſe habilis ſit, & efficax: vt *eod. tit. in l. 1. &*

a. item

2. item titulus hæreditarius in ſuum transfert dominium rerum patris, vt hîc, ergo in alienis à patre poſſeſſis, vſucapiendi conditionem, ex reg. *l. clauibus ſupra de contrah. emptio.* item propriè & verè titulus eſt nouus, quæ enim hîc ponuntur, vt nouus titulus, vel cauſa non ſit, ſed liberior adminiſtratio plurifariam improprietatem exprimunt vt dicit textus. quodammodo domini,] & in *l. 1. in. §. ſed videndum. infra de ſucceſſor. edict.* ibi: qui penè ad propria bona veniunt.]

Item ad hoc induco caſum legis, nam titulus putatiuus pro hærede, confert filio cauſam vſucapiendi: fortius ergo id verus efficiet, tex. eſt *infra de vſucap. in l. iuſto. §. filius, cum. l. ſi fur. §. 1.* vbi dictum probatur, & conſequentia.

Item titulus pro dote confert cauſam vſucapiendi, vt. *C. de vſuca. pro dot.* Sed minor videtur mutatio, cum mulieri res reditura ſit. *C. de iure dot. iu. l. in rebus cum alijs*, nam patris bona in filium tranſeunt, & eradicantur à parte, denique fictio & effectio legis noſtræ, ad inducendam, vel producendam ſuitatem, fuit inuenta, non quod bona filio in vita patris concedantur, vel à patre abdicentur, magiſque color quęritur, quàm veritas oſtendatur.

Item pro iſta parte lex eſt expreſſa in *d. l. 2. in. d. § filium*, quia ibi dicitur quod pro parte cohæredum non vſucapit pro hærede, ſecus pro ea parte, qua ſuus hæres eſt, licet enim mutare cauſam poſſeſſionis in illa parte, cui titulus accedit, vt. *infra de vſucap. in. l. non ſolum §. quod vulg. & in. l. ſi fur.* in parte autem cohæredis, cum titulus non accedat *C. de rei. ven. in. l. cum à matre.* mutare non licet, & ita verior eſt hæc ſententia, vt ſuus hæres tit. pro hærede vſucapere poſſit.

Non obſtat *d. l. nihil.*, quia vt ſuprà diximus, non iubet, vt ſuis hæredibus vſucapio non ſit permiſſa, ſed vt aduerſus eos excludatur, ſecundum *Vigl. vbi ſupra* quod ego apud *Ricard. de Salicet. legi. & Bart. vbi ſupra* poteſt hoc tribui, ſed nihil intereſt cuius ſit hoc dictum, non enim de perſonis, ſed de rebus agimus, nec auctoritate docentium, ſed veritate conſtringimur: vt *C. de vete. iur. in l. 1. §. ſed nec.* Sed quiſquis hoc dixerit, non ſine iudicio proceſſit, ſed id non ita explicauit, vt neceſſarium non ſit aliquid adiicere, ideo hæc merito noſtra vocabimus: argu. *ſupra de inſt. & iur. in. l. ius autem.* ſicut & omnia, quæ noſtro nomine nuncupantur, cum alij ex aliis ſuos conficiant centones, & malè vertendo, vt inquit ille, bonas corrumpant fabulas, & infinita alieniſſimis locis infarciunt, quę è re erant omittentes, nec mirum, non enim hoc agunt, vt doceant, ſed vt ſe oſtentent, ideo quæcunque ſe ſcire putant vbilibet ſine delectu inculcant, & quaſi impedimentum recta tranſeuntibus, obiiciunt, alibi poſſet hoc non ſine ratione proferri, cum *I. Gallus.* ſimus interpretaturi: cuius commentaria noſtrum commouent animum, cum enim tot ſint recentiores eius interpretes, nihil ſit ſanè legi dignum, præter Acoſtæ commentum: quo ſatis laudari non poteſt.

Sed ad rem & ſenſum *d. l. nihil* redeamus, eámque explicemus quæſtionem, num contra ſuum hæredem vſucapio pro hærede procedat, 50
eóque ſenſu *d. l. nihil* expendi debeat, quod non videtur, nam quod ſui hæredis priuilegium eſt: vt enim pro hærede vſucapio procedat, hæres quis eſſe debet, verbum enim pro hærede in illa materia, pro hærede verò, non putatiuo, accipitur: vt not. *eod. titul. pro hæred. in rubr.* probatur *eod. tit. in l. fi.* igitur etiam contra extraneum hęredem vſucapio non procedit, nam ſi is verus hæres ſit, quis alius eſſe poterit, qui vſucapiat pro hærede: cohæres enim pro parte cohæredis titulo caret, vt dictum eſt, id autem quod in d. l. ſtatuitur, controuerſa & dubitabilis quæſtio eſt, dicitur enim ibidem d. l. nihil magis obtinuit] hoc autem, vt contra ſuum verum hæredem non præſcribatur, dubium non habet, ergo hoc ſenſu l. illa expendi poſſe, non videtur, ſed his poſſumus reſpondere, vltra recentiores (quia hæc non intellexit *Pinel. vbi ſuprà in num. 42.* qui ſenſit hanc difficultatem) quod titulus pro hærede putatiuus etiam efficit aliquando vſucapionem, ſi quis iuſta opinione ducitur, ad exiſtimandum ſe eſſe hęredem, arg. *infra de vſucapi. pro lega. l. fi.* & expreſsè. *infra de vſucapio. in. d. l. non ſolum in. §. quod vulgo.* quæ opinio vel error ſuo hærede exiſtente, non admittitur, nec enim videtur deceſſiſſe, qui filium ſuum relinquit hæredem, nec de hæreditate agi videtur, cum filius antea quodammodo dominus fuerit, & ideo pro hęrede titulus putatiuus alicui prodeſſe non poterit: vt. *C. de vſucapi. pro hæred. in. l. opinione.* non enim iuſto errore ducitur, qui ſuo hærede relicto, ſe hęredem exiſtimat, & licet quæſtio facti eſſe poſſit, an iuſto errore ducatur, potuit enim ignorare filium eſſe relictum, vel viuere, magis tamen obtinuit, ſuis hæredibus exiſtentibus, pro hærede vſucapionem non procedere, vt in. *d. l. nihil.* & ſic teneo intellectum *Vigl. & Ricard. ad illam. l.* contra communem opinionem licet ipſi non ita explicent; nec defendant: falsáque eſt commu. ſententia, filium ſuum hęredem nt. pro hærede vſucapere non poſſe, & contra tex. *dicta lege. 2. §. filium.* vbi pro ea parte qua hæres eſt, tit. pro hærede vſucapere poteſt, & eatenus cauſa poſſeſſionis mutari poſſit: vt. *§. quod vulgo.* nec obſtat noſter text. licet enim in vita patris domini quodammodo ſint, nec patris morte titulus, vel cauſa accedere videatur, hæc tamen impropriiſſimè conſiderabilia ſunt, verè enim in patris vita nihil iuris habent. *infra ſi quis à patre fuerit manumiſſus in lege non vſque adeo infra de collatione*

bono.in leg. 1. §. ſi impuberi. quale quale enim ius filij haberent confiſcationem bonorum patris impediret: vt. *C. de bon. proſ. in.l. 3. & de do. inter vi.in.l.res vxoris.* videmus tamen, quod ſuus hæres in vita patris hanc confiſcationem non impedit, ante conſtitutionem bona damnatorum. *C. de bon. proſcr.* manifeſtè ergo apparet nullum ius in vita patris ſuum hæredem habere.

11 Sed quæro cum glo. an ſicut ſit continuatio dominij, quod filius videtur habuiſſe: ita poſſeſſorem eſſe in vita patris dicamus: & poſſeſſionem continuari: in quo glo. *infra pro herede in. l. 2. §. ſi.* vult, in vita patris quaſi poſſidere filium Bar. contrà, ego puto quòd gloſ. benè dicat in quadam impropriiſſima poſſeſſione, qua & dominium quòd habere videtur, ſuſtineatur, vt talis ſit poſſeſſio, quale illud dominium eſt, alios tamen effectus non producit, nec fortificatur patris morte, licet *gloſ. ſupra ex quib. cauſ. maio. in. l. cum miles*, voluerit, mortuo patre, filium ſuum ſicut & dominum, fieri poſſeſſorem, ſed falſum eſt, vide quæ dixi. *C. de iure delib. in. l. ſi ſorori*, alia ſunt in definitione quæ non egent explicatione, vid. recentiores in gloſ. ibi ſicut. dic, aliter vt per *Bar. hic*, & vid. quæ dicam. *C. de iure deliberan. in rubri.* & quid operetur ſuitas circa tranſmiſſionem, vid. quæ dicemus *eod. tit. in leg. 3.*

Sed quæro generaliter, quid ſuitas operetur? Reſpondeo plura: vt apparet *infra de vulg. in. l. ſi filius qui patri. d. l. 3. & in l. apud hoſtes. C. de legi. hæredi.*

12 Sed dic vltra. dd. ponendo regulam generalem, (præmiſſo, quòd regulariter non adita hæreditate, corruunt ea, quæ in teſtamento continentur: vt in ll. vulga.) quòd omnia illa, quæ immediatè à teſtatore capiuntur, nec ab aliquo exigi debent, quia perſonam obligatam non requirunt, omnia huiuſmodi ſola ſuitate, etiam repudiata hæreditate, confirmantur, & ſuitas operatur, ideo teſtamentaria tutela ſuitate confirmatur: vt *ſupra de teſtament. tute. in l. ſi. §. nemo. vbi Bar. & C. eo. tit. in. l. 2.* quia tutores non ab hærede, ſed à teſtatore proficiſcuntur eo tit. *ſupra de teſtament. tutel. in. l. tutores.* ſic tabulæ pupillares ſuitate ſola ſuſtinentur, quia ſucceſſio directa, à teſtatore, non ab hærede, vel cohærede prouenit. *infra de acq. hered. in. l. ex parte & de hered. inſti. in. l. ſed ſi in conditionem. §. 1.* eadem ratione directa libertas ſuitate ſuſtinetur, & ſine actuali aditione competit: vt *infra de manu. teſta. in. l. ſciendum*, quia hæ libertates non ab hærede capiuntur: vt *inſt. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict. in. §. pen.* quod etiam iure conſtituto ad fideicommiſſarias libertates trahi, videtur: vt in *l. cum quaſi in. §. ſed ſi ſuus. de fideicommiſſar. libert.* ſecundum dd. in. *l. ſi filius qui patri. de vulga.* quod verum non eſt, neque ille tex. aliquid probat, vt apparet ex glo. *in verſ. præced. in verbo qui fideicommiſſariam. & ex Alberi. ibidem*: & probatur in verſ. ſequenti, quod nunc reperio ſubtiliter annotaſſe *Coſt. in. c. ſi pater. in 2. par. in verbo deferuntur, in num. 12.* qui ponit ſupra dictam regulam, quam ego publicè legendo multis ante annis conſtitui, cuius regulæ ea poteſt eſſe ratio, quod ex remedio abſtinendi, quo ſuus hæres vritur, ab omnibus obligationibus eximitur. vt *infra de acquir. hered. in. l. quæſitum.* & nota. *C. ſi min. ab hereds. ſe abſtine. in. l. 1.* ad hoc enim ſolum hoc remedium fuit inductum, ea igitur quæ obligatum aliquem requirunt, & manu obligati capiuntur: qualia legata ſunt, & fideicommiſſa vt probatur *C. de lega. in. l. dubium, &c.* cum ſuo hærede abſtinente talem obligatum non reperiant, neceſſariò corruunt, alia autem ſuitate ſola ſubſtinentur, (quia ſolam voluntatem requirunt) cum exiſtentia hæredis etiam vtilitate exinaniri, vel euacuari, quod eſt ſingulare, neque per aliquem explicatur, denique ea quæ hæredem obligatum requirunt, ſuitate non confirmantur, quia ſuus hæres, hæres eſt, tamen non obligatus.

Sed contra hæc oppono, fortiter fideicommiſſum vniuerſale perſonæ obligatæ innititur, & medium reſtitutionis requirit. *infra ad Trebel. in. l. 1. per tot. & in. l. reſtituta. in. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento.* & tamen ſola ſuitate confirmatur: vt *eod. tit. in l. ita tamen. in. §. ſi pater.* vbi notat *Bar.* ſed *ipſe ibidem* reſpondet hoc induci, quia & ad id poterat, ſicut extern us compelli: vt not. *Iaſ. infra de vulg. & pupil. in. l. ſi filius qui patri. in nu. 10. & ſi. col. & de lega. 1. in. l. 1. num. 80.* & fortè vt ab hac iniuria compulſionis filius liberetur, item quia ſi extraneus poteſt compelli adite. qui nullam neceſſitudinem cum teſtatore habuit, quare filius non compelleretur, ad quem magis pertinet voluntatem patris amplecti, & illi morem adeundo gerere? ſed hoc non placet, quia non hoc excuſatur, cum adhuc compelli poſſit vt *eodem titulo infra ad Trebell. in leg. recuſare in. §. meminiſſe.* 13

Item nec placet ratio Bartoli & doctorum cum fideicommiſſum vniuerſale perſonam obligatam requirat, vt dictum eſt, quæ non datur filio, ſuo hærede abſtinente, vel ſe non immiſcente, ideo omiſſis Doctorum rationibus, mihi verius poſſe dici videtur, quòd fideicommiſſum vniuerſale, ideo ſola ſuitate ſuſtineatur, quia in hac ſpecie ſuitas eſt iuncta cum neceſſitate: & ad ius antiquum reducimur, beneficio prætoris ceſſante, adiecto enim fideicommiſſo vniuerſali: neceſſitas ex Senatuſconſulto Trebelliano inducitur, quæ iuncta cum ſuitate, etiam poſt beneficium prætoris filius ſuus & neceſſarius reperitur. Si enim extraneus in hac ſpecie adire compelleretur, fortius dicendum erit, ſuo abſtinendi poteſtatem adimi, & ita in ſublatā à prætore neceſſitatem

Ratio ſingularis.

neceſſitatem reducitur filius per Trebellianum, nec quoad filium ex Trebelliano factum requiritur, ſed id ipſo iure inducitur, quia non de imponenda neceſſitate filio: ſed de excludenda exceptione, quæ beneficio prætoris ei tribuebatur, agitur, argu. *infra de bono. poſſe. ſecundum tab in l. qui ex liberis, in § fi.* quod ſine diſcrimine verum eſt, cum de facili res ad ſuam priſtinam naturam reducatur, & hæc ratio poteſt probari ex iis quæ not. Bal. *C. ad Treb. in. l. non inſtam. & hic & in l. Papinianus in. §. quarta ani ſupra de inoſſicio. teſtamen Ang. Imol. Soci. col. 78. infra de vulg. & pupil. in l. 1.* vbi dicunt quòd in omnibus ſpeciebus quibus filio adimitur ſuitas, puta ſecundum eorum opinionem vulgari ſubſtitutione, vel cohæredis extranei adiectione, ſi in eiſdem filius fideicommiſſo vniuerſali grauetur, conſeruatur, & redintegratur ſuitas, & in hac ſpecie ſumus, in antiqua illa neceſſitate, prætoris beneficio ceſſante, cum Senatuſconſultum Trebellianum filios etiam compræhendat, non obſtante generali abſtinendi conceſſa filiis facultate ex prætoris beneficio: alia quę Bart. hic ponit, explica, vt per Iaſſo. & alios.

Veniamus ad verſ. final. contra quem oppo. quòd iure conſultus. Paul. malè reſpondeat, nam multiplicate inconuenientia, non eſt reſpondere argumentis: vt. *C. de reſcinden. vendi. in. l. ratas.* ſecundum Iaſſ. item malè allegatur lex correcta, vt. *C. de inſti. C. confir. in l. 1. in. §. hunc igitur.* ideo *Paul. de Caſtro.* hic aliter ſoluit, ſed aduerte, quia melius, & ſubtilius ſoluit iuriſconſultus ipſe, cuius argumentum tale eſt, poterat pater occidere filium: nimirum ſi exhæredare eum poſſit, filius enim ius in bonis patris habet, & ſpem lege probatam, maius tamen ius in eum pater habuit, cum id dupliciter abſumere poſſit, vel occidendo, vel exhęredando, quorum alterum ſublatum eſt ſcilicet occiſionis ius, & poteſtas, iniquitatem enim continebat, alterum verò ſcilicet exhæredationis, quia ratione poteſt inniti, in ſuo vigore permanſit, arguitur igitur ex poteſtate irrationabili: vt ratio exhæredationis oſtendatur, denique filius habet ius in patris bona, niſi ex iuſta cauſa ſibi à patre auferatur, nec mirum cum & vitam
14 olim adimere poſſit, ex quo argumento notant. dd. quòd ſi licet quod maius eſt, quod minus eſt licebit, ſic adulterum, quem occidere licet, contumelia afficere licebit, cum hoc minus ſit, vt *infra de adulte. in. l. nec in ea fic ſupra de ſenatori. in l. ſi indignus fic. C. de ſacro. eccle. als. de epiſc. & cler. aut.* multo magis ſic extra qui filij ſint legi. *c. per venerabilem ſic infra de interd. & relega. in l. relegatorum in. §. conſtitutum & in. §. ſolet.*

Sed opponitur, poteſt quis ad mortem damnare, qui ciuiliter condemnare non poteſt ſuprà de iudic. in *l. ſolemus in. §. latrunculator*, ſic permiſſa venditione, non videtur pignoratio permiſſa, vt *ſupra de reb. eorum in. l. ſi pupillorum in. §. ſi prætor ſic. C. de patrib. qui fil. diſtr. in l. ſi. in gloſ.* ſecundum opinionem aliquorum, de quo vid. gloſ. in *l. qui filios. C. quæ res pigno. oblig. poſſ. & gloſ. in c. ex reſcripto. extra de iureiurand.* vbi doct. & alij quos refert *Ripa. in. l. obligatione generali. 5. col. de pignori. & Hypo. in Rub. de ſideiuſſori. numer. 224. & Pind. in Rub. in. 3. par. C. de bon. mater. nume. 25.*

Sic de *preb. lib. 6. c.* cui de nou ſacerdotali, vbi ſi alicui certi valoris præbenda conferri concedatur, non videtur ea, quæ ſit minoris valoris concedi.

Sic poteſt quis debitorem fugitiuum appræhendere, non tamen poteſt verbaliter eum citare, qui tamen poteſt eum realiter exhibere, vt latiùs explicabimus. *C. de exhib. reis in l. neminem.*

Sed ad hæc poſſumus dicere, quòd ei licet quod minus eſt, cui quod plus eſt licet, quando plus & minus ſunt eiuſdem ſpeciei, & minus ſub maiori comprænditur, vt ſi occidere liceat, contumelia afficere licebit, non enim poteſt quis occidi ſine contumelia, & vulnere, vt patet, non autem argumentum hoc verum eſt, licet occidere, ergo rebus ſpoliare: licet hoc minus ſit vt *infra de pen. in. leg. in ſeruorum.* vbi notat. & hoc apertè voluit *Bar. rep. in leg. Cæſar. in numer.* 19. *de publ. & vectigalib.* nec obſtat text. *ſupra de alea vſu. & alea. in. l. 1. in. §. item notandum.* quia ibidem vtrumque ſimul expreſsè permittitur: non per argumentum, item licet vendere filium, ergo & pignorare, quia vendere genus eſt hoc comprehendens. *infra de ſtatu. libe. in. l. ſtatu lib. à cæteris in. §. ſi.* & ſic non aliud, ſed idem eſt, maximè quia hoc ratione iuris patri conceſſum permittitur, quod in omni alienatione locum habet, qua idem effectus repræſentetur. *ſupra quibus mod. pig. vel hyp. ſoluitur in l. ſicut in. §. ſed ſi permiſerit*, quòd autem pater filium pignorare poſſit, ob famem vitandam, probatur. *C. de patre qui fili. diſtr. in. l. ſi.* vbi, licet emptio celebretur, pignoris tamen iure cenſetur, ergo hoc in pactum deduci expreſsè poterit, vt pignoris iure teneatur, ſicut *in. l. Gallus.* diximus de eo, qui filium ſi hæreditatem nollit, prætererit, quod teſtamentum iure prætorio valeat, cum ſi ad eum caſum ſine expreſſione perueniret, valeret quidem vt *infra. titu. 1. in. l. filio præterito.* nec obſtat text. in. d. l. ſi pupillorum. quia ibidem non repræſentatur idem effectus pignore, qui venditione repræſentatur, cùm venditione exſolutio debiti & liberatio contingat, pignore verò ſolum creditorem mutet, & verſuram faciat minor.

Nec obſtat tex. *in d. c. cui de non.* quia ibidem non eadem, ſed diuerſa ratio minoris eſt, quæ eſt pluris, qui enim dignus cenſetur cui præbenda decem conferatur non ita honeſtè præbendæ valoris quinque ſeruiet, nec ita ſecundum eius exiſtimationem, illud beneficium eo dignum videtur, fac. text. in

c ſi.

c. ſi de transla. epiſc. vel elect. denique iſtud argumétum à minori non ita latè patet, vt à noſtris doctoribus circunfertur, & ideo errant, qui dicunt in materia iuriſdictionis, ſpeciali iure hoc argumentum non valere, inter quos *eſt Socin. in. l. 1. in col. 9. infra quis & à quo app.* vid etiam Dec. de hoc argumentandi genere *extra de elect. in. c. cum in cunctis. in prin* vid. *deciſ. Rota. 136. in nouis,* latè *Deci.* qui tamen contra commu. *in. c. quia in tantum. de prabend. nn. 5. cum ſequen.* ſed tamen explica melius, quàm ipſe, per ſupra dicta, nec obſtat noſter text. qui videtur arguere à iure occidendi, ad poteſtatem auferendi bona: quia hoc argumentum non vt hoc euincatur inducitur: ſed vt nouitatis admiratio excludatur, nec enim mirum eſt, vt l. quæ occiſionem filij permittebat, & exhæredationis poteſtatem concederet, argumentum tamen de ſe ſine lege non id euinceret, cùm diuerſæ ſpeciei maius & minus ſint, oſtendit tamen legis vim, qua vtrunque cantum erat, licet alterum deſuetudo abſtulerit, nam & pater iuſtiſſimè qui vitæ, neciſque poteſtatem in filio olim habebat, libertatem adimere non poterat: vt in *l. fi. C. de patri. poteſta.* quod minus eſt, vt in. *§. ſerui. inſti. de iure perſona.* & de hac patria poteſtate optimè per *Sigoni. libr. 1. de antiq. iure ciuil. Romano. in. c. 10.* & vi. & de iſta patris poteſtate, & iure occidendi, lat. *Pinel. in Rub. de bo. mater. in 2. par. nu. 17. cum ſequent.* vbi quid de matre an ei vendere liceat filium, & de pignore permutatione: & aliis, de mariti verò poteſtate iure Francorum vid. per *Tiraquell. in legib. connubia in. 1. lege in gl. 1. in princ. & num. 6.*

Vltimò recentiores hîc multa tractant de ſucceſſorio edicto, circa querelam inofficioſi teſtamenti, & circa ius dicendi nullum: vid. quæ latiùs diximus in. *l. ſi quis poſthumos. in. §. ſi filium exheredauero. ſupra eodem.*

Svmmarivm.

Ex l. quod dicitur.

1 *An dicatur mulier peperiſſe, à qua ſecto ventre extrahitur partus.*

2 *Declinantes ad noſtrum, an ſint liberi.*

3 *Natus 6. menſe, an præteritus rumpat, vel inſtitutus ſuccedat.*

4 *Momentaria quando operentur.*

VLPIANVS quod dicitur, filium natum rumpere teſtamentum: natum accipe, & ſi ex ſecto ventre editus ſit: nam & hic rumpit teſtamentum, ſcilicet, ſi naſcatur in poteſtate. quid tamen ſi non integrum animal editum ſit, cum ſpiritu tamen, an adhuc teſtamentum rũpat? & hoc tamen rumpit.

1 Non tamen intelligitur peperiſſe vt. *infra de verbo. ſignificato. in. l. aniculus. in. §. fi.* ſecundum recentiores, quod intellige quantum ad vim verbi, ſed iuris interpretatione, idem eſt, ac ſi peperiſſet: vt *eod. tit. in. l. etiam ea mulier.* & ita puto comprehendi ſtatuto: & multo magis in inſtitutione à patre facta, etiam ſi de actu pariendi meminerit, quia ſi interrogaretur, &c. & fac. *C de inofficioſ. teſtam. in. l. 3. & infra eod. in. l. Titius. in §. Lucius.* quicquid aliqui vellent & vid. *Tiraquel.* qui allegat optimas ll. in. *l. ſi vnquàm, verbo. ſuſceperit liberos. in nn. 120. & 121.* & fac. quia dicitur filium habere, qui poſthumum in vxoris ventre relinquit. *infra de manu. teſt. in. l. Neratius. iunct. infra de colla. bono. in l. fi.*

Item oppon. *C. eod. in. l. quod certatum.* Sol. ibi ad monſtrum declinabat & fac. *ſupra de ſtatu hom. in l. non ſunt liberi.* ſecundum, 2 *Oppo. infra de verbo. ſigni. in l. quæret aliquis.* Sol. quoad implendam conditionem, liberi cenſentur, quia in ea factum non effectus inſpicitur fac. *infra de lega. 1. in l. filius famil. in. §. cum quis heredem & C. de inſti. & ſubſti. in. l. ſi quis heredem & C. quand. die. lega. ced. in l. cum vxori.* extra illam autem materiam tales liberi non cenſentur.

Sed quæro, quid ſi filius 6. menſe naſcatur, quo ſecundum naturam natus diu viuere non poteſt, an procedat tex. noſter? in hoc 3 *Paulus. Comenſ. Alex. Chriſto, & Iaſ.* hîc dicunt, hunc non dici perfectè natum, quòd requiritur in *d. l. quod certatum.* ſed errant, quia ſi natus non integro corpore, ita quòd viuere non poſſit, filius ad omnes effectus cenſetur: vt hîc, ergo idem erit, ſi totus integer naſcatur, licet viuere non poſſit, nec obſtat d. l. quod certatum. quia loquitur de eo, qui perfectè natus non eſt, quia ante moritur, quàm totus in lucem edatur, ſcilicet ſi aliqua pars non eſſet extracta, quæ corpori eſſet coniuncta, ſecus autem ſi ea pars coniuncta non eſſet, ſed diuiſa, vt hîc, denique imperfectio quæ non impedit, quominus quis aliquo momento viuat, non impedit effectum filiationis, ſi id quod viuit totum ſit extra matris vterum, etiam ſi vitale non ſit, quod in d. ſpecie contingit, & ſic perfectio, quæ in *dicta lege quod certatum.* requiritur, eò pertinet vt aliquo momento viuat, non vt diu viuere poſſit, ideo natus 6. menſe viuus, rumpere, & ſuccedere poteſt, requiritur ergo vt totus naſcatur, ſi totus vnitas ſit, aliàs ſufficit, vt ea pars extrahatur, qua ſola viuimus: licet ea ſola non rectè, nec diu viuatur, vt ſi caput & pectus venterque extrahantur coniuncta, licet brachia cruráque deficiant, fac. *de relig. & ſumpt. fune. in leg. cum in diuerſis.* & in hoc quod natura poteſt, & experientia oſtendit, conſiderari debet, cum momentaria vita ſufficiat, ex quibus malè *Fulgoſ. conſi. 266.* quem ſequitur *Hippo. de Marſil. ſingul. 206.* probat, quòd ſi quis quinto menſe naſcatur viuus, ſi ilico decedat præteritus non rumpit, quod falſum eſt, quod etiam ſi 6. menſe contingat, idem erit contra præd. dd. nec his obſtat, quod ipſi dicunt, aliud eſſe, quem naturaliter

Côtra Paulũ & alios.

Côtra Fulgoſ. & Hippol. de Marſ.

viuere

viuere non poſſe: vt in nato 6. menſe, aliud ex accidenti, vt ſpecie noſtri tex. ideóque alter natus, non cenſetur, alter verò ſic, licet vterque viuere non poſſit, nam hæc diſtinctio vera non eſt, cùm enim lex hoc ſolum conſideret, an viuus natus ſit, nihil de viuendi naturali potentia agendum eſt, nec de accidentali, contra prædictos & *P.P.Pariſi.in conſil.56.col.2. & 3. volum. 2.* nec enim lex eſt qua hoc probetur.

4 Ex his & noſtr. tex. not. quòd momentaria operantur, ac ſi durarent: ſic. *infra. de reb. dub. in l. quod de pariter cum ll. ſequent. & in. l. qui duos. & in. d. l. quod certatum cum. l. praced.* quod verum eſt in his, quæ iuris ſunt, quia tunc lex momentariè operatur, nec tempus conſumit, vt. *d. ll. & ſupra de pecul. in l. ſi peculium. 2. §. ſed & creditor. & infra. de cond & demonſtr. in. l. Iulianus.* ſecus verò in his quæ facti ſunt, vt *C. de bon. quæ. lib. in. l. ſi. § ſi.* factum enim quod non durat, nullam vtilitatem affert: vt. *infra. de Solu. infra. in. l.* quæ ſic ſoluit, ex quibus malè loquitur *Franciſ. de Rip.* quem refert *R. epiſco. Segobienſ. in lib. 1. varia. reſolutio. in. c. 14. in princip.* qui tenet, poſſe contrahentes pœnitere in continenti, poſt perfectum contractum, nam ſi vtriuſque conſenſum ponas ex interuallo etiam operabitur, ſi alterius, nec incontinenti poteſt aliquid immutare, quod not. ad intell. in *l. perfecta donatio. C. de donatio.* quę ſub mod. de qua ipſe loquitur, de quo latiſſimè ſcripſimus in lib. de redditib. eccleſiaſt. in 1. part. in c. 4. num. 10. vbi contra eius opinionem adduximus textus expreſſos. Item add. quod lex noſtra per legem regni noſtri emendata eſt, qua requiritur, vt quis 24. horas baptizatus viuat, vid. *Acoſt. infra. §. & quid ſi tantum. in. l. gallus. in pag. 221. nu. 95.* — Cõtra Rip.

Svmmarivm.

Ex l. ſi ita ſcriptum.

1 *Noua ſpecies fingitur.*
2 *De intellect. in. §. præferuntur. de ſenatuſconſul. Tertul.*
3 *De intellect. c. de auctoritate. de prebend. in lib. 6.*
4 *Sub ſimplicibus, contineatur caſus mixtus.*

IVLIANVS ſi ita ſcriptum ſit. Si filius mihi natus fuerit, ex beſſe hæres eſto, ex reliqua parte vxor mea hęres eſto, ſi verò filia mihi nata fuerit, ex triente hęres eſto, & reliqua parte vxor hæres eſto, & filius & filia nati eſſent, dicendum eſt aſſem diſtribuẽdum eſſe in ſeptem partes, vt ex his filius quatuor, vxor duas, filia vnam partem habeat, ita enim ſecundum voluntatem teſtantis filius altero tanto amplius habebit quàm vxor, item vxor altero tanto amplius quàm filia, licet enim ſubtili iuris regulæ conueniebat ruptum fieri teſtamentum, attamen cum ex vtroque nato teſtator voluerit vxorem aliquid habere, ideo ad huiuſmodi ſententiam humanitate ſuggerente decurſum eſt. quod etiã Iubentio Celſo apertiſſimè placuit.

Nota l. elegantem & ſecundum eius computationem vera videtur glo. *C. de iure delib. in. l. ſi. verbo conſumationem,* adde tamen quod iſtam cõputationem non videtur obſeruaſſe antiquitas, vt *inſti. de ſenatuſconſ. Tertul. in. §. præferuntur.* nam ſecundum noſtri text. obſeruationem, debebat filia in ſua parte matrem admittere, ſed poteſt aliter dicere, fingendo nouam ſpeciem, ſi filius mihi naſcatur, eum hæredem inſtituo; ſi vero filia, ea cum matre hæres ſit: ſi filius filiaque naſcantur, ſecundum huius legis computationem videtur, cùm filio mater nocere non poſſit, ſed filiæ, vt filius mediam hæreditatem vendicet ſibi, filia verò in ſua parte admittat matrem, ſed hoc verum non eſt, quia mater 2 omnino excluditur vt in *d. §. præferuntur. in fi.*

Sed oppo. noſter text. videtur contra, ſolutio, in d. ſpecie mens clara eſt, & verba quibus à filio mater excluditur, ideo per filiam admitti non poteſt, cum potior ſit cauſa ad prohibendum, maximè quia deficit conditione mater, at in noſtri tex. ſpecie vtroque caſu eſt mater inſtituta, ſiue filius, ſiue filia naſcatur, vt dicit text. licet partium alio modo ſit habenda ratio, ideo filius aliquid debet amittere, cùm augeantur perſonæ honoratæ: fac. tex. *infra de iure cod. in. l. pe.* ſed parum ei aufertur, vt ex computatione apparet.

Item adde quòd videtur ſimilis computatio, arguendo de potiori in portione, ad potiorem in tempore, *extrau. de prebend. libr. 6. c. auctoritate Martini.* ibi tamen fit prælatio in totum, quia 3 illa materia, non vt noſtra recipit diuiſionem, vid. gloſ. hic, quæ allegat ſingulares concordantias, ſed contra iſtum text. oppo. fortiter, quòd huius diuiſio ſit contra ius, nam ex verbis inſtitutionis expreſſæ nõn infertur ad inſtitutionis tacitæ portiones: vt *infra de heredi. inſtit. in. l. quoties. in. § ſi duo.* Solut. ibidem diuiſio expreſſa non trahit ad ſe tacitam inſtitutionem, quia expreſſum eſt minus cùm ad commodum, tacitum verò ad ius hereditarium referatur, quod maius eſt, vt *ſupra de petit. hered. in. l. hereditas,* etiam ſine corpore, hic verò partes hæreditariæ factæ ſunt à prædijs, denique diuiſione regulari, non poteſt hereditatis diuiſio, ſed à diuiſione alia facta in heredicate ſic, vt hic *& C. de impub. & Alc. in. l. 1.*

His viſis, not. dd. ex iſto tex. quod ſub ſimplicibus continetur caſus mixtus, humanitatis intuitu, de rigore enim non idem eſſet, ideo inquit *Bar. infra de condit. & demonſtr. in. l. cum auus. in fi.* quod ſi teſtator dixerit, ſi filius meus deceſſerit ſine filiis maſculis, & ſi habuerit feminas, reſtituat medietatem, ſi maſculum, & fœminam habuerit, nihil reſtituere tenetur, ceſſat enim æquitas caſu mixto: ſed certè licet dictum ſit verum, tamen errat, Bar. & dd. hoc ex cenſura caſuum mixtorum deducendo, cùm in ſpecie propoſita, nato filio, deficiat fideicommiſſi conditio, cum eo caſu, quo habita fœmina grauarit in defectum maſculorum id diſpoſuerit, qui — 4 — Cõtra Bart.

qui maſculi in ſpecie propoſita non deficiunt: an autem rigor, vel æquitas caſibus mixtis conſideretur infra dicetur.

Item ex hoc tex. inferunt dd. ad quæſtionem de equa prægnante vendita, ea lege dicta, vt partus ſit emptoris, ſi maſculinus ſit, ſi verò fœmineus venditoris, ſi vtrumque pariat ex noſtro tex. decidi poteſt, in quo tamen *Bar. ſupra de cond. ob cauſ. in l. ſi extraneus.* ita diſtinguit, aut cõſtat quis primo æditus ſit, & tunc clarus caſus eſt, quia de illo verba contrahentium debent intelligi, vt *infra de verb. ſigni. in l. boues. in §. hoc ſermone. in l. ſi fuerit. in § fi. infra de reb. du.* ſi vero non conſtat quis prior editus ſit, fit diuiſio ſecundum caſus ſimplices, vt hic, ſed in primo memCõtra Bart. bro non benè loquitur Bar. quia vnus partus eſt, licet plures naſcantur, vt *ſup. de ſtatu homi. in l. Arethuſa.* ideo omnes nati ex illo non primus ſolus in dicta conuentione compræhenduntur, & ita contra Bart. tenet *Soci. infra de reb. dub. in dicta. l. ſi fuerit in. §. fi. in. 2. membro* benè dicit *Bart.* nam & in primo hoc debet ſeruari, vt ſecundum noſtri tex. deciſſionem expediatur hic caſus, purificata enim eſt conditio, nec debet vbertas vel ſuper abundantia nocere.

Sed finge quòd ita facta fuit ſtipulatio, vel conuentio inita, vt ſi maſculus naſcatur 10. pro eo, ſi vero fœmina 8. dentur, ſi vterque naſcatur an idem obſeruari debeat, vt 18. pro ambobus dentur? reſpondeo non eſſe danda decem & octo: vt infra apparebit, volunt igitur dd. quòd ſub ſimplicibus cõtineatur caſus mixtus, ſi materia fauorem contineat, non etiam ſi odium.

3 Sed contra iſtam diſtinctionem eſt caſus. *infra de adul. in. l. vim paſſam. in. §. præſcriptionis.* vbi in materia fauorabili, ſub ſimplicibus non continetur caſus mixtus, ita enim debet ille text. intelligi, vt dicam *infra in l. gallus. in. § & quid ſi tantum. in nu. 33. cum ſequent.* de qua dic. vt ibi.

Itemque in materia odioſa, ſub ſimplicibus compræhendatur caſus mixtus: probat. *infra tit. prox. in. l. ſi ita facta.* ſecundum Iaſſ. nam noſter tex. in exhæredatione quæ odioſa eſt, locum habet, vt ibid. non in partium diſtributione, quæ in exhæredatione non datur, ſed in caſuum compræhenſione, ſed ad illum tex. dupliciter Cõtra Iaſſ. reſpond. Iaſſ. quod materia exhæredationis fauorabilis eſt, cum ab eius validitate teſtamenti validitas dependeat, ſed hoc falſum eſt, vt *ſupra eod. l. cum quidam & ſupra eod. in. l. 2.* diximus. *ſupra eod. in rubr. 2. mod. ſol. Iaſſ.* quòd ibidem, verba hæc, ſi filius, filiáue naſcatur &c.] copulatiuè accipiantur: ſecundum *Bart. ibid.* quod ſi verum eſſet, ſemper ſub ſimplicibus caſus mixtus poneretur, & quæſtionis eſſet vtrum caſus mixtus compræhendat caſus ſimplices, & ideo hic intellectus non placet, quia maiorem dubitationem excitat, nec ea mens eſt illius legis, finge enim ita dixiſſe, vt Barto. interpretatione contingit, ſi filius & filia mihi naſcantur hæredes eſtote, altero nato quæſtionis erit, an is exhæredatus rectè videatur.

Ideo omiſſis doctorum opinionibus (in hac enim materia hallucinantur planè) conſidera, quòd licet mixtum id propriè dicatur, quod corporibus conſtat, vt *de vſuca. infra in l. rerum mixtura.* tamen & caſuum, & factorum, poteſt mixtura dici, in quibus dic quòd ſi mixtum ex ſimplicium altero, natura magis potens ſit, vt álterum ſimplicium abſorbeatur, tunc illi ſimplici mixtum attribuitur, & eius lege cenſetur, vt *ſupra de ſtat. hom. in. l. quæritur hermaphrod. ſupra eod. l. ſed eſt quæſitum.* aut mixtum vtriuſque vim retinet, ita quòd alteri tribui totum non poſſit, tunc diſtingue, aut materia eſt infinita, aut finita reipſa, vel intentione, primo caſu, ſub ſimplicibus caſus mixtus compræhenditur, ſiue materia fauorabilis ſit, ſiue odioſa, & ſecundum ſimplicis naturam in mixtis fit diſtributio, niſi mixtum habeat ſuam ſpecificam diſpoſitionem: tunc enim non eget tali interpretatione, ſi verò materia eſt finita, ex ſimplicibus non fit diſtributio ad mixtum, eſt enim mixtum maius, quàm vt ſub ſimplicibus poſſit comprehendi, niſi ex æquitate & diſpenſatione, vt hic, exẽpli loco, ſi filius familias rem patris ſuretur, furti non tenetur, quam ſi exterus furaſſet, furti reus eſſet, ſi vterque eam rem ſimul furentur, filius non tenebitur, exterus tenebitur, vt *inſti. de oblig. quæ ex delict. naſ. §. hi qui parentum fac. infra de furt. in l. ſi quis vxori.* quia materia infinita eſt, & diſpoſitio cum de hoc, & de illo & in infinitum ſit actio furti conſtituta, & de hoc filio, vel illo ſit in infinitum excluſa, & ita, quælibet pars mixti attribuitur ſuo ſimplici, de quo dicemus latè *infra in. l. ſi filius hæres. in nu. 45. cum ſequent.* item ſi exhæredo filium naſciturum, vel filiam, exhæredatus eſt & filius & filia, ſi ambo naſcãtur, quia cum exhæredatio ſit priuatio, ideoque infinita ſit, partes non continet, ideo ex adictione perſonarum non alteratur, & ita intellige. *d. l. ſi ita.* ſi verò materia vel intentio eſſet finita, contra erit, vt ſi filius naſcatur, hæres eſto: vel ſi filia, ibidem hæres eſto, ſi ambo naſcantur, non capit eos hæreditas ſecundum intentionem defuncti. ſi portionem cuilibet deſtinauit, non enim ſicut adiectio perſonarum non minuit exhęredationem, ita non minuit inſtitutionem, minuit enim, ideo æquitas in inſtitutione neceſſaria eſt, qua hi admittantur, ex bono & æquo hic caſus admittendus eſt, vid. quæ dicam infra *l. Titius. in princ.* & ad hæc faciunt, quæ *Bartol. ponit infra eod. in. l. gallus in. §. quidam rectè circa finem in nume.* 11. ſpecies igitur noſtri text. in exhęredatione, planè procederet iure communi, in inſtitutione, æquitatis cauſam admittit, item ſi pro partu equæ ſi maſculum pariat 10. promiſſi, ſi fœminam, 8. ſi vtrunque pariat non vtrunque 18. minus capere debeo, intentio enim mea ad vnum referebatur, nec fortè duo emiſſem, cum non vltra decem, ad plus expendere ſtatuiſſem, quid igitur in ea ſpecie conſtituendum erit? certè vel vitiatur contractus. vel

is, qui

is, qui emptioni ſtare velit, alteri optionem dabit equum vel equam dandi, argum. *de iure dot. ſupra in l. plerunque.* eum enim tunc appello debitorem, & reum, qui conuenitur, vt eius optio futura ſit, vel dici poſſet: quòd ſi emptor vtrunque velit, debeat ſibi venditor

Optio ſingularis.

vtrunque dare precio 18. quia ex parte venditoris infinita materia eſt, dum non ſibi aliquid reſeruaſſet ex partu, ſed in emptore, qui vltra 10. expendere nolebat, finita materia eſt, ideo non poteſt compelli vt plus quàm decem expendat, niſi eſſet mercator, qui plures pullos equos emere ſtatuerat, quia tunc materia non eſſet reſtringenda ad dicta 10. ſed comprehenderent 18. facit tex. in *l. rogaſti. & in l. ſi ego.* ibi, quia ſecundum voluntatem dantis,] qui eſt text. ſingularis ad hoc ſupra, ſi cert. peta. ſed venditor poterit compelli, vt vtrunque vendat, nec dici poterit, clandicare contractum, non eſſe permittendum, quia ex intentione partium, quæ ex ſupradictis colligitur, hoc permiſſum eſt.

Sic in quæſtione legitimationis quam ponunt dd. hic, de qua dicam infra in §. & quid ſi tantum, ſi concedatur alicui legitimandi poteſtas adulterinum, vel inceſtuoſum, ſi quis ex adulterio natus ſit, & inceſtu, legitimari non poterit, intentio enim limitata eſt ad hos faciliores caſus, ita vt grauiores comprehendere ea facultas non poſſit, ceſſatque in ea ſpecie affectio, quæ hic in teſtatore datur, & caſus mixtus grauior ſimplicibus eſt, & maior defectus huius illegitimi, quàm aliorum duorum, ex ſimplicibus cauſis illegitimorum: argum. *ſupra fami. her. in l. Meuius. in §. ſi. cum gloſ.* diſtingue ergo, an ſub ſimplicibus caſus mixtus comprehendatur, & tunc aut mixtura conſtituitur grauior, grauior caſus ſimplicibus, tunc non comprehenditur illi caſus, vt dixi in *d. §. & quid ſi tantum.* nullibi enim tale admittitur argumentum. vt de minori ad maius fiat conſequentia, maxime in mandatis: aut non conſtituitur grauior caſus, tunc, aut materia eſt infinita, aut finita, vltimo caſu, ex æquitate quadam concurrente teſtamenti fauore, & veriſimili teſtatoris voluntate caſus mixtus admittendus erit, vt hic, fac. *infra in l. Titius. & C. de inoffícioſ. teſtament. in l. 3. infra in l. Gallus. §. & quid ſi tantum.* & ita intelliges quando ſub ſimplicibus caſus mixtus comprehendatur, & vi. text. in *l. ſi viua matre in fin. C. de bono. mater.* & text. *in authen. de non eligend. ſecund. nub. in §. aliud verò. in ſi. in colum. 1.* vide latiſs. *Crot. in d. §. & quid ſi tantum. numero 24. cum ſequent. Iaſon in §. omnium. numero 18. & ibi Gomez. numero 26. de actio. Alcia. lib. 3. de verbor. ſignifi. numero 59. Tiraquellus poſt leges connubia. in gloſ. 5. numero 69. cum ſequentib.* vide *Caſsia. deci. 5. numero 1. de reſcrip.* videque *Couarr. de ſponſ. ſecunda parte. c. 8. § 8. n. 9.* vid. moder. in *l. 3 infra de verbor. obliga.*

Franc. Sarmient.

SVMMARIVM

ex §. regula.

1. *Iſte tex. optimè ſituatur ſub hoc titulo, contra Iaſ.*
2. *Opp. huius l. male ſoluit Bar.*
3. *Hæreditas eod. teſtamento quo data eſt, adimi nõ poteſt.*
4. *Quid de libertate quæ eſt neceſſaria ad hæreditatem.*
5. *Quare hæreditas eodem teſtamento adimi non poſsit.*

§ Regula eſt iuris ciuilis; qua conſtitutum eſt, hæreditatem ſeruo adimi non poſſe, propter quam liber, & hæres eſſe iuſſus ſit, itaque quamuis dominus ademerit eodem teſtamento libertatem, nihilominus & libertatem & hæreditatem habebit.] Oppo. quod hic tex. 1
non facit ad titulum iſtum de liberis & poſthumis, quod Iaſon fatetur, ſed dic, quòd imo oportunè hic caſus ſubiicitur, quia ſi tolleretur libertas vel hæreditas, nullum eſſet teſtamentum, ideo primum tollere non poſſet, vt ſup. eod. in *l. ſi filius qui in poteſtate. & in l. ſi quis poſthumos in prin.* de quo in hoc tit. ſæpe agitur, cum vero tolli libertas, vel hæreditas non poſſit, valet, & contra tab. bono. poſſeſ. poterit expugnari, & tollet primum, vt *infra de bono. poſſeſ. contra tab. in l. ex duobus. in §. ſi prius.* & add. quod iſte eſt malus. *§. ſecundum Bar.* cùm tamen ſit ſatis facilis, oppo. cum eo *infra, de lega. 1. in l. ſeruum filij. in §. ſi idem ſeruus.* Sol. ſecundum Bar. ille tex. in legato, at, noſter in hæreditate locum habet, & licet ille tex. non bene probet id, ad quod allegatur, dubium tamen non eſt, quòd ſi ſeruo libertas & legatum relinquit, alterum poſſe tolli: de legato dubium non eſt, *infra de adim. leg. in l. rem legatam.* & idem de libertate, ex cuius ademptione, & aliud legatum corruit. *C. de lega. in l. ſeruis.* niſi ſeruus legetur. & ratio differentiæ inter legatum, & hæreditatem eſt, ſecundum Bart. quia legatum conſiſtere poteſt ſine libertate, & è contrario, hic verò non idem, ideo al- 2
terum auferre non poteſt, ſed hæc ratio mala eſt, vt infra apparebit.

Item opp. *infra mil. teſta. in l. ſi certarum. in §. eodem.* Sol. ſpeciale eſt in milite, ſecundum Bar. quod verum eſt, ſed ille text. non loquitur de libertate, ratio autem in milite ea eſt, quia miles poteſt hæreditatem ſine libertate adimere, quæ ratio non eſt bona: vt infra dicemus.

Item opp. cum Bar. quòd voluntas teſtatoris ſeruanda ſit. Solu. ſecundum eum verum eſt, ſi ea ſolemnis ſit, ſecus verò ſi ſolemnis non ſit, vt hic, in quo benè dicit, ſed in eo quod dicit, ideo ſolemne non eſſe, quia alterum tantum ademit, non dicit benè: in eo autem quod dicit, textum noſtrum locum non habere, ſi ſeruus non ſolus, ſed cum alio eſſet inſtitutus, dubium eſt, vt infra dicemus, quia *d. §. ſi eod.* indiſtinctè loquitur, ſed cogita.

Quæro cum Bart. ſi quis ſeruum cum libertate hæredẽ inſtituat, poſteaq; vtrũque adimat (quod poteſt, vt hic) quæ voluntas hæc dicetur. *Bar.* in hoc relinquit cogitandum, ſed ridi-

cula hæc quæſtio eſt, quia nulla voluntas eſt, vt ſtatim dicam, ad horum omnium intelle-
3 ctum præmitte. quòd ſi homo liber in teſtamento hæres ſcribatur, & in eodem teſtamento hæreditas adimi non poteſt, vt *infra de milit. teſta. in l. militis codicillis. in §. veteranus. & in l. ſi certarum. in §. eodem.* ex eo autem ſolo quibus mod. teſtam. infirmentur, quod hæreditatem tantum reſpicit, legata enim eodem teſtamento quo dantur, adimi poſſunt: vt *per tot. de adi. legat. infra & in d. l.* ſed quid ſi ſeruus cum libertate, hæres inſtituatur, vtrum poſſit ei adimi hæreditas, item an libertas, item an vtrunque, & reſpondetur nihil horum, nec hæc omnia adimi poſſunt, non per rationem Bartol. quòd alterum ſine altero adimi non poſſit, nam ſecundum iſtam rationem, vtrunque adimi poſſet, quod verum non eſt, quia ſi ſeruo proprio libertas ſit relicta, cum alio legato, non poteſt ſola libertas adimi, quin legatum ademptum ſit, ſed per ademptionem libertatis legatum ceſſat, vt in *l. fi. infra de adimend. legat.* cum libertas adimitur (inquit *Venules.*) legata ſeruis relicta nihil attinet adimi.

Sed opponitur, legata adimi poſſunt, ergo
4 libertas quæ legata eſt, adimi poterit: Solut. verum eſt, niſi vbi libertas relicta neceſſaria eſt ad capiendam hæreditatem, tum enim ſicut hæreditas adimi non poteſt, ita nec libertas ne in conſequentiam permittatur, quod principaliter prohibitum eſt, ideo libertas hæreditatis naturam, vt adimi non poſſit, ſortitur: & pro hoc eſt text. *infra de hæredib. inſtituend. in l. ſed ſi conditioni. in §. ſed ſi ſit cum libertate.* ſic & aliàs libertas neceſſaria ad hæreditatem, naturam hæreditatis ſortitur: *infra de hæred. inſtituend. in l. qui filio. §. ſeruus.* ideo hic libertas adimi non poteſt, quia adimeretur hæreditas, quæ adimi eodem teſtamento non poteſt, quo data eſt, ideo & ita quæſtio Bar. inepta eſt, quia vtrunque etiam tolli non poteſt, nec in codicillis libertas tolli poſſit, quia operaretur hæreditatis ademptionem, quæ in eis fieri non poteſt: vt *C. de codicill. in l. hæreditatem.* arg. *infra de iure codicillo. in l. diuus. in princip.* imo neque adiici conditio inſtitutioni poteſt, nedum vt in totum hæreditas adimatur, vt ibi.

In milite autem hic text. non procedit, quia miles poteſt, hæreditatem in eo teſtamento, in quo dedit adimere, vt *d. §. in eodem,* ideo ſummarium Bart. ad eſt. text. bonum non eſt. Sit igitur regula, quando ſunt duo, quorum alterum ſine altero ſtare non poteſt, tollendo vnum, alterum videtur ſublatum, vt *infra de adimend. leg. in l. fi. §. fi.* pro hoc *infra de iure codicill. in l. pen. in fi.* & hoc quando vtrunque poteſt expreſsè tolli, aliàs verò ſecus, vt hic, quando igitur ſunt duo, quorum alterum ſine altero ſtare non poteſt, qui expreſsè tolli non poſſunt nihil fit, alterum adimendo: vt hic, aliàs verò ſi ambo expreſsè tolli poſſent, ſufficeret alterius ademptio, vt totum corrueret. vt in *d. l. fin.* nec obſtat *eod. titul. de adimend. legat. in l. 1.* vbi inquit *Paulus,* qui actu legato iter adimit, nihil adimit, quia numquam actus ſine itinere eſſe poteſt. & *Vlpianus in l. 3. in §. ſi loci,* Si loci vſum fructum leget teſtator, & iter adimat, non valet ademptio, neque vitiatur legatum, ſicuti qui proprietatem fundi legat, iter adimendo legatum non minuit.] & *Florenti. in l. legata inutiliter. in fi.* ademptio inefficax habetur, veluti ſi viam pro parte adimas, aut pro parte liberum eſſe veres.] quia procedunt, quando vnicum eſt legatum, quod iuris declaratione plura continet, quæ diuiſa aliam ſpeciem conſtituunt, nos loquimur quando plura expreſsè data ſunt, & hæc eſt veritas, & ex his puto, quòd ſi miles in ſpecie noſtri textus adimeret libertatem, adempta eſſet hæreditas: licet enim ſine libertate, miles ſeruum inſtituere poſſit, verum eſt tamen, ei non dando expreſsè, non tamen ei denegando, nam vt hæres ſit liberum eſſe oportet, nec militis priuilegium aliud admittit.

Sed quæro, quare hæreditas eodem teſta- 5
mento, quo datur adimi non poteſt, reſpondeo, ademptio ſicut & alia teſtamento contenta, aditionem requirit, poſt aditionem autem fruſtra adimitur hæreditas, vt *infra de hæredib. inſtituend. in l. ei qua ſoluendo.* pro hoc *infra de manum. teſtament. in l. Stichus ſeruus meus.* ideo fortè aliud eſſet ſi cohæredem haberet, cuius aditione ademptio firmari poſſit, cogita licet *Bart.* videtur dicere quòd ſic, & in *l. ſed ſi in conditione. in §. fi. & Cuma. & Imol.* & nota quòd *Bar. num. 3.* eſt corruptus, debet dicere adimi, vbi dicit relinqui, illud autem dubium non eſſet, inſtitutioni purè factæ in eodem teſtamento, adiici poſſe conditionem: vt *C. de inſtitut. & ſubſtit. in l. pen. & infra de hæred. inſti. in l. ſi pater.* ſed non idem dicemus de ademptione, quæ inſtitutioni contraria eſt.

Sed oppono, quod poſſit adimi hæreditas, data in eodem teſtamento: vt in *le. 1. in §. & cum hæreditas. de his, quæ in teſtam. debent infra.* Solu. verum eſt per actum facti, delendo vel rumpendo teſtamentum, non autem per actum verbi, vt dictum eſt. quia d. §. debet referri ad materiam text. præcedentis: vt *ibid.* declarat *Bar.* vltimo adde in quantum *Bar.* hic alleg. *l. infra ad Trebell. & infra de bon. auth. iudi. poſſ.* quod ll. illæ non faciunt ad propoſitum huius legis.

S V M M A R I V M

ex §. teſtamentum.

1. *Error Iaſ. & defenduntur dd.*
2. *Aliud eſt dicere poſt mortem, aliud cum moreretur.*
3. *Singularis intellec. in l. fi. ff. de condi. inſtitutio. & in l. qui in aliena in §. interdum. infra de acquir. hæreds.*

§ TEſtamentum, quod hoc modo ſcribitur, Titius poſt mortem filij mei, hæres eſto, filius exhæres eſto, nullius momenti eſt, quia

quia filius poſt mortem ſuam exheredatus eſt, quare & contra tabulas paternotum libertorum huiuſinodi filius bonotum poſſeſſionem accipere poterit.]

Oppo. quòd valeat exhæredatio, quia ritè facta eſt. Sol, ſecundum glo. imò non eſt, cum interim filius præteritus ſit, ideo non valet, ex quo ſenſit glo. quòd ſi filius exheredetur, Titio hærede inſtituto ſub conditione, quòd nō valet exheredatio, cum interim dum conditio pendet, præteritus ſit, ſed hoc falſum eſt: vt *infra tit. prox. in l. nam etſi ſub conditione. & in l. ſi quis filio exheredato. in princ.* ideo ratio glo. non eſt bona. Sed ratio eſt, quia filij exheredatio tantum poſt eius mortem vim ſumere poſſet, ideo non valet, vt hic per Bart.

1 Sed contra hæc ſatis confidenter inſurgit *Iaſ.* dicens dd. malè ſibi conſtare, quod ipſi probent glo. poſitam *ſupra eod. l. 3. §. filius. verbo ſubmouebitur.* quæ vult, quod ideo filius non poteſt exheredari ſub conditione, quod interim præteritus reperiatur, quod & glo. hic firmat, reprobatur tamen per dd. & ita ſunt ſibi contratij, ſed errat Iaſ. aliud eſt enim filium ſub conditione exheredare. quod non licet, ex eo, quod interim præteritus ſit filius, quia exheredationis ſubſtautia in tempus confertur, aliud verò filium purè exheredare, hærede alio ſub conditione inſtituto, hoc enim caſu, exheredatio pura eſt, quoad ſubſtantiam, ideo filius aliquo tempore præteritus non eſt, cum purè exheredatus ſit, licet confirmatio exheredationis aditionem expectet, & per conſequens cōditionis euentum: vt *infra de bono. poſſ. contra tab. in l. filium. in §. cum exheredatio. & infra ad ſenatuſconſ. Silanianū in l. cum exheredatus.* denique aliud eſt conditionem exhæredationi adücere, aliud inſtitutioni, altero enim caſu exhæredatio ante conditionis euentum filius præteritus eſt, ſecundo verò ſemper exheredatus reperitur, contra glo. hic, & ſic ratio *glo. d. l. 3. in §. ſi.* vera eſt in materia qua loquitur, hic verò falſa eſt, diuerſitate ſpecierum quibus ratio applicatur, quia altero caſu conditio ſuſpendit exheredationem, altero vero confirmationem exheredationis, quæ maximè differunt, vt diximus in *dicta l. 3. in §. pure.*

Sed oppo. quòd inſtitutio poſt filij exheredati mortem valeat: vt *infra de condit. inſtitutio. in l. ſi.* Solu. ſecundum *glo. ibi* non ſolum fuit hæres ſub conditione inſtitutus, ſed alius etiam purè fuit ſcriptus, quod *Bart.* probat: ſed hic intell. diuinat ad illum tex. *& ipſemet ibidem* reprobat iſtum intellect. ideo dic, quòd vera ſolutio eſt, quòd hæc inter ſe differant, quem inſtitui poſt filij mortem, & cum filius moreretur, primo caſu loquitur textus noſter, in quo viuente filio hæres eſſe non poteſt, ſecundo vero loquitur lex contraria, quo moriente filio, hæres in filij vita ſcriptus eſſe poteſt. differunt enim poſt mortem, & cum mo-

2 reretur: vt *infra de manu. teſta. in l. qui duos. in §. 1.*

Franc. Sarment.

& ideo exhæredatio videtur induci in l. ſi. quia purè facta eſt, & poſſibile eam in vita filij confirmari, quod ſufficit, vt dixi, & iſtam ſolu. ſequuntur dd. quod eleganter contra Alcia. explicat *Acoſt. infra in l. Gallus in §. & quid ſi tantum. pag. 6. numer.* 8. ex quo erit cautio, ne filius querelam contra teſtamentum inſtituere poſſit, vt eo purè exheredato, cum ipſe moreretur, aliquis hæres ſcribatur; nam quo pacto eam moriens inſtituet, ſed ex infrà dicendis veritas huius puncti apparebit.

Vnum tamen notandum cenſeo, quod à noſtris omiſſum eſt, ſine quo dicta lex ſina. intelligi non poteſt, quòd ſupradicta, ſcilicet quod valeat illa exheredatio pure facta, ſcripto hærede in tempus, quo filius moriatur, 3 in quo caſu *d. l. ſi.* loquitur, vera ſunt, ſi hæres ſcriptus nepos ſit ex filio exheredato, cum enim futurus ſit ſuus, vt *infra de acquir. hæred. in l. qui in aliena. in §. interdum.* ſuitas illa eo momento, quo incipit mori filius, exheredationis confirmationem operatur, & hæreditas per nepotem ſtatim filio quæritur, & ſic in vita filij confirmabilis eſt exheredatio, at, ſi exterus inſtitutus eſſet, cum filius exheredatus moreretur, licet filio incipiente mori, extero hæreditas deferatur, non tamen viuente filio poteſt hæreditatem adire, cum certo ſcire non poſſit hæreditatem ſibi delatam, ideo exheredatio nullius momenti eſſet, vt hic, licet enim hanc obſeruationem, quoad illam l. ſi. alias reprobauerimus contra *Aret. in d. l. ſi filius hæres. col. 9.* quod ibidem de ſola delatione agatur, non aditione, cum nepos ſit futurus ſuus, tamen in ſpecie noſtra qua fingimus exterum inſtitutum, nec ſola delatio ſufficit, vera eſt hæc obſeruatio. quomodo enim ſcire poteſt quando quis mori inceperit, abſque eo quod falli poſſit, niſi iam eo defuncto; errare enim poſſet naturæ terminis ignoratis, denique facere hæredem nepotem eo momento, quo incipit filius mori, lex, quæ certa eſt eorum de quibus natura eſt certa, & tempus in ſuis actibus non conſumit, ſine dilatione poteſt, in aditione autem quæ actus hominis eſt, certitudo hæc poſſibilis non eſt, ideo talis aditio tūc impeditur, vt *infrà de acquir. hæred. in l. qui hæreditatem. & in l. is qui hæres. in §. ſi quis dubitet.* & melius in *l. hæres inſtitutus.* & ex his patet quod in ſpecie *d. l. ſi.* filius exheredatus per nepotem, filiumque ſuum hæres effectus decedit, vt in *d. §. interdum.* quod eſt ſingulare, alia quæ hic ſunt in gloſ. explica. vt per Iaſ. item opp. *infra eod. l. filius à patre.* Sol. vt ibidem dicetur.

Singularis interpretatio l. ſi de conditio. inſtit.

S V M M A R I V M

ex l. ſi poſthumus.

1. *Intellect. l. ſi exheredatus. infra ad Silanian.*
2. *Interpretatio l. pen. de iniuſt. rupt.*
3. *Exhæredatio à gradu vel à perſona quando valeat.* 1

A*Fricanus*,Si poſthumus à primo gradu exhæredatus , à ſecundo præteritus ſit. quamuis eo tempote naſcatur, quo ad hæredes primo gradu ſcriptos pertineat hæredſtas, ſecundum tamen gradum vitiari placet, ad hoc vt prætermittentibns inſtitutis ipſe hæres exiſtat.imo & ſi defuncto eo, hæredes inſtituti omiſerint hæreditatem, non poſſe ſubſtitntos adire. itaque etſi à primo gradu exhæredatus, à ſecundo præteritus, à tertio exhæredatus ſit, & viuentibus primis & deliberantibus, decedat: quæri ſolet omittentibus primis aditionem, vtrum ad eos qui tertio gradu ſcripti ſint,an potius ad legitimos hæredes pertineat hæreditas, quo & ipſo caſu tectius exiſtimari putauit, ad legitimos eam pertinere, nam & cum duobus hæredibus inſtitutis, & in ſingulorum locum facta ſubſtitutione, à primis exhæredatus poſthumus, à ſecundis præteritus fuerit, ſi alter ex inſtitutis omiſerit, quamuis poſthumus excludatur,non tamen magis ſubſtitutum admitti.

Iſte tex. vſque ad verſ.nam,& cum duobus, concord. cum *l.ſupra eod.l.ſi à primo. & infra tit. prox.in l.nam & ſi ſub conditione*. dic, vt *ſupra eod. l.3.in §.ſi.* vbi omnino,venio ad *verſ.nam & cum duobus*.& not.quòd ſi poſthumus exhæredetur à primis, & ptætereatur à ſecundis, ſi vnns ex primis repudiet , non intrat ſubſtitutus, licet excludatur poſthumus,ſed defertur hæreditas venientibus ab inteſtato.

Sed oppo.quòd non ſit excluſus poſthumus in ſpecie propoſita,imo ſcriptis præferatur. *infra tit.prox.in l.pen*.Solu..ſecũdum *Bar.hic* poſthumus excluditur morte, mortuus enim fuit, antequàm hæreditas à primo eſſet repudiata, ſecus autem foret,ſi viueret,vt in *l.contraria*,& ita in hac vltima ſpecie ponimus poſthumum deceſſiſſe.

Sed oppo. ſi poſthumus deceſſit, ergo conualeſcit gradus à quo eſt præteritus, & ita admitti deberet ſubſtitutus,vt *infra tit.1.in l.ſi poſthumus*. Sol.ibi natus eſt, & deceſſit viuo patre, hic verò iam mortuo,ideo teſtamentum,quod nullum poſt teſtatoris mortem factum eſt, morte præteriti conualidari non poteſt, & pro hoc quod dicitur in illa l. quamuis eo tempore,] &c.& ibi, & deliberantibus.]

Sed oppo. ſi deceſſit mortuo patre, ergo non excluditur , quia licet moriatur antequàm repudiet inſtitutus, à quo eſt exhæredatus,& ſic nondum eſſet deſtitutus primus gradus eo viuo, tamen ſufficit quòd eo mortuo deſtituatur,vt tranſmittat, quia ſi Titio inſtituto,me pater exhæredauerit, egoque deliberante Titio moriar,ſi poſtea repudiet,repudiatio ad mortem teſtantis trahitur, & ego tranſmitto hæreditatem, & ita in hac ſpecie firmat *Bal.C.de lib.prater.in l.2.*ſed eum reprob. *Iaſſ.hic, & ſupra eod.l.ſi à primo. col.1.* ſed pro Bal. alleg. tex.qui videtur expreſſus *infra ad ſenat. conſ.Sillani.in l.ſi exhæredatus filius*. cui in publica diſputatione,nullus ſciuit reſpondere , cum eum ego allegarem pro Baldo, inquit lex, Si exhæredatus filius, antequàm adiretur patris hæreditas occiſus ſit,ex euentu inſpicietur vt ſi adita fuiſſet hæreditas,quaſi alieni fuiſſe videantur, ſi verò irritum teſtamentum factum ſit, quia ipſius eſſent ſi viuerent , omnia perinde agantur ac ſi dominus eſſet.] Ecce text.qui videtur expreſſe doctrinam Bal.probare,ſed mihi non placet opi. Bal. quia noſter text. ſentit oppoſitum , & eſt tex. in hoc ſing. nec obſtat *lex illa*, *Si exhæredatus*, quia fateor quòd filius,qui in propoſita ſpecie decedit,non videtur exhæredatus deceſſiſſe, ſed neque dicetur hæreditate ei delata deceſſiſſe , quod requiritur vt tranſmittere eam poſſit,nec dicetur ſuus hæres deceſſiſſe, ſed dicetur non exheredatus deceſſiſſe , vt ſenatuſconſnlto Sillaniano vti poſſit,quod non requirit filium eſſe ſuum hæredem,ſed ſufficit non eſſe exheredatum, vt *in eodem tit.in l.1.in §.domini,verſ.ego puto, & in §.ſi pater.*

Contra Bald.

Sed opponitur quòd nõ ſolum excludatur ſubſtitutns , verum & alter , qui ſit in primo gradu,à quo exheredatus eſt poſthumus, vt in *d.l.pen*.Solu.verum hoc eſt,nam hic non ſolum 2 ſubſtitutus excluditur, ſed & primus inſtitutus, nam cum ſecundus gradus nullus ſubrogetur loco primi,eum reddit vitioſum.Sed oppo.nam *in eadem l.in 2. ſpecie* admittitur inſtitutus in totum. Sol. ibi idemmet erat inſtitutus & ſubſtitutus, ideo primus gradns non vitiatur, ſed totum habet inſtitutus , idemque ſubſtitutus.

Sed quæ eſt ratio differentiæ in ptopoſitis ſpeciebus?reſpondeo ſecundum Bar. quod in altera,cnm non idem ſit ſubſtitutus & coniunctus,ceſſat ius accreſcendi, ideo intrat gradus ſubſtituti,qui vitioſus eſt, & ita totus gradus vitiatur , ſed quando idem & ſubſtitutus & coniunctus eſt,locus eſt iuri accreſcendi,ideo non fit deſcenſus ad ſecundum gradum , nec ſecundns gradus aſcendit ad primnm, ideo ex primo qui vitioſus non eſt, hæreditas habetur.

Sed quare in vtraqne ſpecie non eſt locus iuri accreſcendi?reſpondeo,quia eo tempore. quo debet fieri accretio eſt ruptum teſtamentum,eo enim momẽto, quo locus ſubſtitutioni fit, hæreditas eo gradu reſidet , & eo momento,quoad eum gradum peruenit,ſuo vitio eam afficit , ſecus verò vbi idem eſt coniunctus,& ſubſtitutus, quia tamen hæreditas non verſatur circa ſubſtitutionem,quę eo caſu non eſt fortior coniunctione , imo coniunctionis iure vti ſolet. *infra de acquir. hered.in l.qui patri.* potes etiam ſnbtilius dicere præmiſſo , quòd exhæredatio à perſonis ita demum valet, quando nulla remanet, à qua filius præteritus dicatur, vt latius explicauimus *ſupra eod.l.3.in §. filius in d.l.pen.in prima ſpecie*, & hic exhæredatio fuit facta à me & Titio, fuit præterea ubſtitutus nobis Caius,Titio repudiante, intrat

erat Caius ſubſtitutus, à quo filius exhæredatus non eſt, ſed præteritus, teſtamentum ergo nullum eſt, cum apud Caij gradum, à quo filius exhæredatus non eſt, hæreditas verſetur, ſed in ſecunda ſpecie repudiatione Titij non adiicitur perſona, à qua filius exhæredatus non ſit, enim idem inſtitutus ſubſtitutuſque ſit, ego enim Titio coniunctus, partem eius occupo, & à me exheredatus filius reperitur, & hæc eſt ſingularis ratio ad illum tex.

3 Denique exhæredatio à perſonis non vitiatur non adiecta perſona, licet adiiciatur gradus ex eiſdem perſonis conſtans. quid igitur ſi exhæredatio ibidem à gradu facta eſſet, nonne in vtraque ſpecie vitiabitur teſtamentum, ſi ponas ibidem à gradu exheredationem factã? quod verum eſſet, ſi dicas ſuccedi ex ſubſtitutione, nam ſi ex iure accreſcendi, nego adiici gradum, ideo diſpoſitionem illius legis in exhæredatione facta à gradu locũ habere, quod not. ad illam legem, quæ forte ab aliquo non ita explicatur, de qua vid. *Soci. infra de vulg. & pupil. in l. 1. in col. 64.* qui tamen hu[illegible] non eſt aſſequutus, vt mirum non ſit [illegible]tum *in l. re coniuncti nu. 59.* & vid. *Iaſ. ibi num. 168. infra de legat. 3.*

Et ſi quæras, quare in vtraque ſpecie illius legis iure accreſcendi non ſuccedit, reſpon. quia ſubſtitutio hoc impedit, ſi adhuc inſtes quo pacto ſubſtitutio, quæ nulla eſt id impediat, reſpondebo non fuiſſe nullam à principio, quod ſufficit vt circa eam verſetur hæreditas, & ita ex illato ei vitio corruat totum teſtamentum, vt *infra tit. prox. in l. nam etſi ſub conditione. & in l. ſi à primo.* male igitur dd. notant noſtrum text. dicentes ſubſtitutionem nullam ius accreſcendi impedire, hic enim non fuit nulla, ſi enim eſſet nulla non rumperetur tertius gradus, vt *ſuprà eod. l. 3. in § fi.* & ita *lex noſtra & d. l. pe.* in poſthumo loquitur, nec in iam nato procederent, quia in vtraque ſpecie accretioni locus foret, & ſic valeret primus gradus.

Sed oppo. cõtra noſtrum *tex. & d. l. pe.* quod ex ſecundo gradu nõ infertur ad primum, nec vitium ſecundi gradus, primum tangere poſſit, vt *ſupra eod. l. ſi à primo.* Sol. verum eſt, vbi ſecundus gradus permanet in ſuo loco, at, hic aggreditur primum, & ita ius quod in eo reperit vitio ſuo perfundit, & aſpergit, vt in *d. l. pe.* & hic, quæ omnia ſunt valde notanda.

S V M M A R I V M

ex §. quod vulgo.

1. *Subſtitutio vulgaris poteſt adijci legitima.*
2. *Exhæredatio ex falſa cauſa non valet.*

§ QVod vulgò dicitur, eum gradum, à quo filius præteritus ſit non valere: non vſquequaque verum eſſe, ait, nam ſi primo gradu hæres inſtitutus ſit filius, non debere eum à ſubſtitutis exhæredari, idemque ſi filio & Titio hęredibus inſtitutis Titio Mæuius ſubſtitutus ſit, omittente Titio hæreditatem, Mæuium eam adire poſſe, quamuis filius ſecundo gradu exhæredatus non ſit.

Franc. Sarmiẽt.

Si quis ita ſcripſerit, ille quem ſcio ex me natum non eſſe, exhæres eſt, hãc exheredationẽ ita nullius momenti eſſe ait, ſi probetur ex eo natus, nõ enim videri quaſi filium exheredatum eſſe, cũ elogium pater cum filium exhęredaret, propoſuiſſet, & adiecisset, propter eam cauſam exheredare, probaturque patrem circa cauſam exheredationis erraſſe.]

Vlpianus, Idem eſt, & ſi ita dixerit, ille illius filius exhęres eſto, patrem ei adulterum per errorẽ adſignãs.] Not. *ex iſto § quod vulgo.* filio adiici poſſe vulgare ſubſtitutum, & an hodie in legitima, reſpon. poſſe, non enim ſubſtitutio vulgaris grauamen eſt. ſed opp. quod inducit grauamẽ, tollit enim ſuitatẽ. *infra eod. l. ſi filius heres.* & ſic tranſmiſſionẽ impedit, quod grauamen eſt, vt *infrà de acquir. hered. in l. Pamphonius*, ſed dic falſum eſſe tollere ſuitatem, vt dicam *d. l. ſi filius heres. in quæſt. quam ibi poſui:* item non tenetur pater cum ſuitate legitimam dare alio, qui ſolus deberet inſtitui, *infrà ad Trebell. in l. apud Iulianum. in § idem Iulianus.* ſecundum dd. licet eo caſu non impediatur tranſmiſſio, vt *C. de iure delib. in l. ſi fratris.* ſed vid. quæ dixi in quæſtione ibi poſita. quia hæ diſtinctiones doctorum veræ non ſunt.

Venio ad *verſ. ſi quis ita ſcripſerit*, ex quo not. 2
ſecundum Bar. quòd exheredatio ex falſa cauſa facta, non valet ipſo iure. ſ. quando falſitas verſatur circa filiationem vt hic, alias verò non eſt inualida, vt *ipſemet Bart.* contra Marti. probat. *ſuprà de teſtament. in l. 1.* ſed certè in interpretatione noſtri text. errat Bart. non enim hic text. loquitur in falſa cauſa ſimpliciter, ſed in erronea. falſa enim cauſa etiam circa filiationẽ non vitiat, vt *ſupra eod. l. 3.* erronea autem ſemper vitiat, vt *hic, & de do in l. 1. in § fi.* adeo conſidera quòd falſa eſt cauſa, quando teſtator ſciẽter aliquid imponit filio, ob quod eum exheredet, ſciens hoc falſum eſſe, in hac ſpecie exheredatio valida eſt, vt in *d. l. 3.* quia tunc volũtas non deficit, licet exheredationis deficiat ratio, vel iuſtitia, erronea autem cauſa eſt, ſi filium ſuum exheredet, quia cubile ſuum aſcendit, id exiſtimans, cùm tamen verũ non fuerit, nulla in hac ſpecie exheredatio eſt, quia vbi eſt error, ceſſat voluntas, *ſupra de iuriſdictio. in d. l. ſi per errorem.* & hic, pro hoc. *C. de inoffi. teſtament. in l. ſicut certi, & in l. ſi cum vel in vtero. & infra de hered. inſti. in l. fi.* nam defectus voluntatis exheredationem vitiat, fac. *infrà eod. l. Titius.* denique falſitas ad exiſtentiam refertur, error ad exiſtimationem, primum non efficit voluntatem deficere, ſicut ſecundum: altero autem caſu loquitur *l. contraria*, altero verò noſtra, ideo prædicta diſtinctio facienda eſt, licet *Bar.* inter vtramque ſpeciem non diſtinxerit.

Error Bar.

SVMMARIVM
ex l. ſi filius hæres.

1. 1. *Lectura huius legis.*
2. 2. *Lectura.*
3. 3. *Lectura.*
4. 4. *Lectura.*
5. 5. *Lectura Chriſtopho. de Caſtelli.*
6. *Nihil intereſt filius naſcatur vel non.*
7. *Intellect. l. ſi. de condi. inſtitution. & nu. ſequent.*
8. *Aret. intellectus reproba.*
9. *Explicatur verbum interim hic poſitum contra glo. & dd.*
10. *De intellectu iſtius legis ſi filius hæres. & infra nu. 27.*
11. *Dominium verum vel fictum non poteſt eſſe apud duos.*
12. *Ius plenum multiplicabile non eſt.*
13. *De intell. l. ſed & ſi ſine §. ſed & quo Papinianus ſupra de minoribus, & infra nu. 28.*
14. *Per dationem ſubſtituti vulgaris nu videatur datu licentia abſtinendi.*
15. *Vtrum conditio inſtitutionis filij ſui tollat ſuitatem.*
16. *De intelle. l. qui fundum in §. qui filium. infra ad l. falcid. & infra nu. 32.*
17. *De intel. l. qui plures liberos. in §. ſi. infra de valg. & pupil.*
18. *Voluntas & poteſtas requiruntur in quolibet acta.*
19. *Suitus conſideratur dupliciter actiuè ſcilicet & paſſiuè.*
20. *Teſtator regulariter non poteſt tollere ſuitatem.*
21. *Subſtituendo vulgariter, non videtur pater velle tollere ſuitatem.*
22. *De intellect. l. ſi. infra de condi. inſtitutio. & infra nu. ſequentib.*
23. *Reprobatur intell. Cornei ad d. l. ſi.*
24. *Reprobatur intell. Iuſ. ad d. l. ſi.*
25. *De intell. Aretini ad d. l. ſi.*
26. *Reprobatur intell. Emanuel. de Aceſt.*
27. *Intellect. iſtius l. ſi filius hæres.*
28. *Intell. l. ſi ſin. in §. ſed quod Papinianus. quod loquatur in extraneo hærede.*
29. *Subſtitutio vulgaris non reddit conditionalem inſtitutionem.*
30. *Subſtitutio non impedit tranſmiſſionem.*
31. *Ademptio conditionalis tacita non reddit dationem conditionalem.*
32. *De intellect. l. qui fundum. in §. qui filium. infra ad l. falcidiam.*
33. *Vtrum per dationem cohæredis extranei tollatur ſuitas.*
34. *De intellect. l. apud Iulianum. in §. idem Iulianus. infra ad ſenat. conſult. Trebellian. & infra num. 44.*
35. *De intell. l. nam quod. in §. ſi quis compulſus. eod. tit. & infra nu. 50.*
36. *De intell. l. ſed etſi plures, in §. filio impuberi. infra de valg. & pupil. & infra.*
37. *De intellect. l. qui fundum. in §. qui filium. infra ad l. falcid. & infra.*
38. *De intellect. l. ſi fratris. C. de iure delib.*
39. *De intellect. l. ſi filius qui patri. infra de vulg. & pupill.*
40. *De intellect. l. eam de hæreditate. infra de acquir. hæred.*
41. *De intellect. l. 2. infra de vſucapio. pro hæred.*
42. *Lex declarans intelligi debet in caſibus legis declarata.*
43. *De intellect. l. apud Iulian. in §. idem Iulianus.*
44. *Aliquid bonum propter vicinum bonum, & per contrarium.*
45. *Si mandans & mandatarius ſint diſparis qualitatis, quilibet punitur ſecundum ſuam qualitatem.*
46. *Si clericus & laicus ſimul delinquant, quilibet ſuo iudici remittetur, contra dd.*
47. *Si vnus ex fratribus habentibus feudum, alter committat feloniam, confiſcatur feudum pro parte, contra Bal.*
48. *Debet diſtingui inter materiam diuiduam, & indiuiduam.*
49. *De intellect. l. nam quod. in §. ſi quis compulſus. infra ad ſenatus conſult. Trebell.*
50. *De intellect. l. ſed ſi plures, in §. filio impuberi. infra de valg. & pupill.*

A*Fricanus*, l. ſi filius hæres inſtitutus ſit omiſſo poſthumo, filioque ſubſtitutus nepos ex eo ſit, ſi interim moriatur filius poſthumo non nato, nepotem tam patri quàm auo ſuum hæredem futurum, quod ſi nemo filius ſubſtitutus ſit, & ſolus ipſe inſtitutus ſit, tunc, quia eo tempore quo is moritur, certum eſſe incipit, neminem ex eo teſtamento hæredem fore, ipſe filius inteſtatò patri hæres exiſtit, ſicut euenire ſolet, cum ſub ea conditione, quæ in ipſius poteſtate erit, filius hæres inſtitutus, prius quam ei pareret moriatur.]

Oppo. quòd impoſſibile ſit, nepotem hic ſuu[illegible]em auo exiſtere, præceditur enim à pa[illegible]re mortis aui, *ſup. eod. l. ſi quis poſthumos. in princ. & inſti. de hæred. qui ab inteſta. deferun. in §. ita demum*, filius igitur ſuus hæres erit, non nepos, ob iſtam difficultatem. hæc lex à Doct. legitur pluribus modis: primo, vt hic nepos ſit ſuus auo, non ex perſona ſua, ſed per mediam patris perſonam, ſic igitur patri ſuus hæres ſit ex propria perſona, auo vero mediante perſona patris, ſed hoc reprobat gloſ. quia filius non fuit hæres, vt differat à ſequenti caſu, qui fingitur in *verſ. quod ſi nemo*. item licet hæredis hæres primi teſtatoris hæres habeatur, id tamen in ſuitate locum non habet, in qua ſucceſſio non datur, *infrà de ſuis & leg. hæred. in l. 1. in §. ſciendum*. & ex his expeditur *gloſ. ſuper verbo auo*, quæ vera eſt, vult enim quod hic nepos vtrique ſuus hæres ſit auo ex ſubſtitutione patris, vel inteſtato, vel ex teſtamento, remanet autem difficultas quo pacto id contingere poſſit.

1 — *1. Intellectus.*

Ideo ſecundo modo ſoluitur opp. quod hic filius non impedit nepotem, quia ſuus hæres non fuit, quod inſtitutus ſub conditione poteſtatiua fuerit, ideo nepos ſuus hæres eſſe potuit impedita in filio ſuitate propter conditionem. Sed contra, ergo non differt principium legis huius à fine? ſed reſpondetur quòd differat, quod in fine loquatur de ea conditione poteſtatiua, quæ vltimo vitę ſpiritu impleri non poteſt, hic verò in principio de ea quæ poſſit, alij verò econtrario mutant ſpecies conditionum, ſed falſo, quia ſi finis huius l. de ea conditione, quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri poſſet, loqueretur, non decederet ſuus hæres filius inteſtato patre, vt infra dicetur, ſed & hic intellectus, quod in principio legis fingamus poſitam eſſe aliquam conditionem, verus non eſt, quia nulla mentio ſit de conditione, ideo verius eſt in pura inſtitutione loqui.

2 — *2. Intellectus.*

Ideo

3 *3. Intellectus.* Ideo legitur tertio modo hæc lex, quòd hic filius ſuus patri non fuit, ideo ſuus nepos eſſe potuit, quòd filius viuo adhuc teſtatore deceſſerit, & ideo tempore mortis nepos primum locum obtinebat, & quod tex. dicit interim,] interpretamur, ideſt, dum non moritur auus, & hunc ſenſum retulit gloſ. ſuper verbo interim. ſed hic intellectus verus non eſt, quia eſt contra tex. verſ. quod ſi nemo, qui iſtam interpretationem non patitur, nec enim is verſiculus differt à primo reſponſo, niſi in ſubſtitutionis defectu: item quo pacto nepos patri ſuus hæres eſſet eo in poteſtate ſui patris conſtituto. filius enim familias ſub poteſtate alterius exiſtens, nec ſuum hæredem, nec in poteſtate ſua aliquem habere poteſt, *infra de precar. in l. ſi adoptauero. & infra de adulter. in l. ſic eueniet*, ideo iſte intellectus per ſe cadit, item ſecundum hoſce intellectus, excepto illo, qui de conditione loquitur, nihil differt ſubſtitutum habeat filius, vel non habeat, cuius tamen text. maximam habet rationem, & in eo conſtituit reſponſi vtriuſque diſcrimen, & differentiam.

4 *4. Intellectus.* Ideo Bar. legit hunc tex. quarto modo, quod ideo hic ſuus hæres nepos auo eſſe poſſit, quod filio ſubſtituti vulgaris datione ſuitas ſublata fuerit. ſed opponitur d. verſ. quod ſi nemo. vbi nullum filius habuit ſubſtitutum, tamen non eſt ſuus hæres ex teſtamento filius, ergo nihil intereſt habeat ſubſtitutum vel non. Sol. ſecundum *Bar. in verſ. quòd ſi nemo*. fuit filius ſub conditione poteſtatiua, quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri non poteſt inſtitutus, ideo eo incipiente mori, deſtituitur teſtamentum, & inteſtato patri hæres efficitur. Sed opp. *d. verſ. ſicut*, vbi ponitur ſimilitudo de conditionali inſtitutione, ergo *verſ. quod ſi nemo* in pura inſtitutione loquitur, alioquin non eſſet ſimilitudo, ſed repetitio propoſitæ & expeditæ ſpeciei. Sol. ſecundum *Bar. in verſ. ſicut.* non ponitur nouus caſus, ſed exemplum verſiculi quod ſi nemo,] vt in hac l. ſolum ponuntur duo caſus, & ita dictio ſicut, extat exemplificatiuè, nõ ſimilitudinariè, & in prima parte datio vulgaris ſubſtituti impedit ſuitatem filij, & inteſtato ſucceſſionem, in ſecunda verò conditio ſucceſſionẽ ex teſtamento impedit, ſed ab inteſtato ſucceſſio defertur: non enim reperitur ſubſtitutio, qua impediatur, nec etiam eſt cui ex teſtamento ſucceſſio deferatur, ideo quaſi deſtituto teſtamento agitur, & ita in præſenti probatur, quòd per dationem ſubſtituti vulgaris tollitur ſuitas, de quo dic, vt dixi in diſputatione huius quæſtionis, quam in fine huius l. ponam. Sed quantum ad l. noſtram hic intellectus non placet quod ver. quod ſi nemo,] loquatur in inſtitutione conditionali, non enim ex illo apparet appoſitam eſſe conditionem, & ita diuinatio eſt ad iſtum tex. item dictio ſicut, ſimilitudinariè non exemplificatiuè ponitur, & fingitur ibi tertius caſus, item hîc fit mentio de poſthumi præteritione, de qua titulus iſte loquitur, quod ſecundùm intellectum iſtum nullum effectum produceret, & ita iſte intellectus non valet.

Ideo veriorem puto illam intelligentiam quam ponit *Chriſtophorus de Caſtellio*. quem recentiores referunt, quod ideo hic, filius ex teſtamento hæres eſſe non poſſit, quod in eo poſthumus præteritus fuerit, qui natus ſuus hæres futurus eſſet. *infra de acquir. hæredi. in l. ventre.* quo enim pacto ex teſtamento, cuius validitas adhuc in pendenti ſit ſuus hæres, quis eſſe poteſt? & iſtum intellect. poſuit *Bart*. ſi ab aliquo noſtris libris additus non ſit, vide Alexand. ſed *ipſemet Bart*. reprobat iſtam intelligentiam per text. *infra de acquir. hæred. in l. cum quidam. in §. quod dicitur, verſ. ſuum hæredem*. vbi ſuitas filij non impeditur, quod poſthumum naſciturum ſperemus, per quem tex. Bar. receſſit ab iſto intellectu, ſed certè immerito: nam ille text. loquitur vbi falsò ſperabatur poſthumus, ventre vacuo exiſtente, at in ſpecie noſtri text. venter plenus erat, & ob id ſuitas impeditur, quia rumpi teſtamentum poteſt. 5 *5. Intellectus.*

Speciem igitur veram fingamus in noſtro tex. quidam filium natum ſuum hæredem inſtituit, plenum vxoris ventrem præteriit, nepotemque filio vulgariter ſubſtituit, moritur filius, nondum nato poſthumo, nec abortu facto, filio autem mortuo, poſthumus præteritus non naſcitur viuus, vel naſcitur, nihil enim intereſt niſi quoad partem hæreditatis, nam vtraque ſpecie filius ſuus hæres non fuit, ideo nepos ſuus patri, & auo hæres erit, nec obſtat quòd tempore mortis aui primum locum non obtinebat, quia dico quòd ſuitas patris ſuſpenſa eum impedire non potuit, & ſufficit quòd eo tempore, quo ſucceſſioni fit locus, ab alio non præcedatur, facit *infra de acqui. hæred. in l. qui in aliena in §. interdum*. id enim quod dicitur mortis illius tempus de cuius hæreditate agitur, attendi debere, vt ſuus quis hæres dicatur, verum eſt in teſtamento, quod morte illius fixum firmumque eſt, non in illo, cuius validitas pendet, in eo enim tempus, quo firmatur attenditur, vt hic, & hoc vbi filius ſubſtitutum habuit, ſi vero ſolus ſine ſubſtituto hæres ſcriptus eſt, quia eo tempore quo filius moritur, deſtituitur teſtamentum, cum ſine hærede remaneat, & ab inteſtato hæreditas defertur, ipſe filius, qui proximior & ſuus eſt, ipſo iure hæres exiſtet, & ita qui hæres ex teſtamento impedita ſuitate hæres eſſe non poteſt, idem & ab inteſtato ipſo iure hæres erit, ſicut euenire ſolet filio ſub conditione poteſtatiua inſtituto, quę vltimo vitę ſpiritu impleri non poſſit, nam eo incipiente mori, cùm conditio inſtitutionis deficiat, deſtituitur teſtamentum, cùm nullus ex eo hæres exiſtere poſſit, ideo ipſemet filius inteſtato patri hæres exiſtet, vt *infra de condit. inſtit. in l. fi.* facit text. *in l. fi. infra quando di. legat. cedat.* 6

Hæc autem ſimilitudo ita deducitur, ſicut 7

pendentia conditionis ſui hæredis exiſtentiam impedit,& etiam aditionem, vt *infra de hæred. inſtit. in l. iam dubitari*, *& etiam in d. l. ſi.* ita pendentia natiuitatis poſthumi, vt in *d. l. ventre, & in d. l. ſi.* ſed in ſuperiori ſpecie filius decedens inteſtato patri hæres exiſtit, quia certum eſſe incipit, neminem ex eo teſtamento hæredem fore, ita altera ſpecie filius decedens inteſtato patri hæres efficitur.

Sed contra iſtam ſimilitudinem inſtatur fortiter, nam hæ procedunt in ea conditione, quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri non poteſt. ſi enim poſſet, non deſtitueretur teſtamentum in vita filij, nam vltimo vitæ ſpiritu impleta conditione hæres ex teſtamento ſuus exiſteret, ſed hoc poſthumo præterito contingit, cum enim filius incipit hic mori, non ſtatim teſtamentum deſtituitur, nam tunc poteſt poſthumus mori, vel abortu facto vel marte decedente, cum ergo nondum ſpes teſtati defecerit, impoſſibile eſt inteſtato patri locum fore, malè igitur *iuriſconſultus Africanus* hæc inter ſe confert, cum in altero caſu incipere mori abſumat conditionis implendæ ſpem, non etiam abſumat ſpem poſthumi excludendi, cum eo momento poſſit mors poſthumi contingere, ſpecies igitur poſthumi præteriti debuit conditioni poteſtatiuæ, quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri potuit, conferri, non illi, quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri non poteſt, hoc ſubſenſerunt recentiores hic, licet non ita explicent, nec huic obüci
8 *Contra Aretinum.* ci ſatisfaciant.& licet *Aret.* dicat hoc non communiter contingibile eſſe, vt eo momento quo filius moritur, poſthumi ſpes abſumatur, tamen de ſe cadit hæc ſol. cum lex potentiam ſolam conſideret, & hoc poſsibile ſit, vt vno eodemque momento id eueniat, & ll. ad hoc ſæpe reſpiciunt, *infra de reb. dub. in l. quod de pariter. & in l. qui duos. & in prædicta l. ſi.* ſed poteſt iſtam difficultatem vltra dd. ſoluere, quòd merito poſthumi naſcituri dubietas conditioni, quæ non poteſt impleri vltimo vitæ ſpiritu conferatur, quia licet poſthumi ſpes poſsit vltimo vitæ ſpiritu deficere, ſicut conditio, & ſic filius hæres ex teſtamento exiſtere, quia tamen caſus aduerſaque fortuna non eſt expectanda, nec eſt ſperandum naturam, quæ poſthumo ſpiritum cõceſsit, & vitam in matris vtero eandem in vltimo vitæ ſpiritu fratris adempturam, vt *infra de verbo. obliga. in l. inter ſtipulantem & promittent. §. ſacram.* hic euentus non attenditur, contraria autem ratio eſt in conditione, quæ expreſſe à teſtatore imponitur, & ex mente eius pendentia illius attenditur, ideo conſiderari debet quilibet temporis articulus, quo exiſtere poſſit, vt teſtamenti vis non deficiat, at pendentia, quæ ex poſthumo præterito oritur non à teſtatore ſed à l. inducitur, ideo ad iſtum defectum ne aduerſa fortuna ſperetur, facillimè conniuet lex, momentulum illud nõ attendens, non itidem in conditione à teſtatore impoſita, lex enim melius impedimentum tollere poteſt à ſe quàm à teſtatore inductum, fac *infra de cond. & demonſt. in l. in his alias. in teſtamento*, ex quo ſi teſtator mihi ſub ea conditione relinqueret, ſi me viuo poſthumus non naſcatur, me moriente legatum non tranſmittitur, quia cum poſſit vltimo vitæ ſpiritu naſci, ſolum me mortuo purificatur, vt *in d. l. ſi.* quod eſt ſingulare nec à dd. ita explicatur: ſed hoc non placet, imo quod in caſuali conditione nõ fiat iſta diſtinctio, ſed in poteſtatiua, nam filio inſtituto ſub conditione poteſtatiua, quæ in vltimo vitæ ſpiritu impleri poteſt, non defertur ſucceſſio ab inteſtato eo incipiente mori, quia poteſt ei obiici culpa conditionis nõ impletæ, quam adhuc implere poteſt, quod in ſpecie poſthumi præteriti ceſſat, denique ſpecies noſtra, magis conditioni caſuali, in qua nõ conſideratur quod poſſit exiſtere vltimo vitæ ſpiritus, niſi exiſtat verè quàm poteſtatiuè applicatur, ſed de hac loquitur *Africanus*, quia cõditio caſualis in filij inſtitutione non cadit, denique ſi inſtituatur hæres ſolus ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, iſque conditione nondũ impleta mori incipiat, inteſtato auo hæres fit, etiam ſi adhuc nauis eo moriente venire poſſit, quod ſenſit *Paulus 2. col. nu. 3. infra eod. l. filius à patre.* quod prodeſt ad filium emancipatum, vt ex vi *l. vnic. C. de his, qui ante apert. tab. tranſmittere poſsit*, item ad ſtatuta, quibus hæreditatis delatæ tranſmiſſio permitteretur, item iure cõmu. poſſet fingi ſpecies, puta ſi pater inſtituit filium ſub conditione caſuali,& in eius defectum exheredauit, moriens filius ante cõditionis euentum ab inteſtato patri hæres efficitur, licet poſſit illo vltimo vitæ ſpiritu nauis venire, locuſque inſtitutioni eſſe, dic vt *infra eod. l. filius à patre*, vel finge ita nepotẽ ſub conditione inſtitutũ, in quo contraria exhæredatio
nõ requiritur, quæ omnia nota. In *glo. verbo inte-* 9
rim, ibi ideſt ante aditã,] hæc expoſitio approbatur cõmu. ſecundũ *Iaſon. nu. 27.* ſed non placet, hic enim non de aditione hæreditatis non delatæ agi poteſt, ideo dic aliter, quod lex ipſa hoc verbum interim declarat, ideſt dum non naſcitur poſthumus, aliæ autem gloſ. expoſitiones ſuſtineri non poſſunt, & cum his remaneat hæc l.

Sequitur quæſtio, quam adoleſcens olim diſputaui.

Vtrum ſi pater ſubſtituat vulgariter filio ſuo, ex hac ſubſtitutione amittat filius ſuitatem,& partem affirmatiuam tenet *gloſ. & Bar. in l. Papinianus. in §. quarta autem ſupra de inoffic. teſta. & Cyn. in l. precibus. in materia vulgaris in 4. q. Bar. in l. 1. in 5. effectu infra de vulg. & pupil. idem Bar. Imol. Aret. Alex. & Iaſ. in hac l. ſi filius hæres*, & eſt communis opinio ſecundum *Franciſcum de Ripa. in d. l. 1. de vulg. in num. 130. poſt Soci. ibi in 77. col. in 5. effectu. & Iaſ. in l. in ſuis. iſto tit.* latè *Guil. Bened. in c. Raynucius in verbo mortuo itaque teſtatore nu. 193. extrau. de teſtam.* & hæc quæſtio eſt difficilior quàm ſit in tota materia, ſecundum

Quæſtio difficillima huc vſque non intellecta.

cundum *Aret.in l.ventre præterito. in col.12. infra*
10 *de acqnir.hered.* Et pro parte affirmatiua, quod
per ſubſtitutionem vulgarem tollatur ſuitas,
inducitur tex.in *hac l.ſi filius hæres,* in qua, ſi fi-
lius in poteſtate exiſtens, nepote ex eo vulga-
riter ſubſtituto, decedatque filins, nepos ſuus
hæres erit auo, ergo filius non fuit ſuus, ſi enim
ſuus hæres filius fuiſſet, nepos ſuus eſſe non
poſſet: iure enim ſuorum non poſſunt eſſe in
ſecundo gradu, pleno ptioti gradu tempore
mortis teſtatoris, vt in *§.ita demum inſtitu.de he-
reditatibus qnæ ab inteſta.deferun.& in l.ſi quis poſt-
humos.ſupra iſto ti.& in l.1. in §.ſi filius. infra de ſnis
& legiti hæredib.* & ita tenent *omnes dd. in l. qui ſe
patris.C.vnde liberi.* & ponunt omnes definien-
tes ſuitatem in *l.in ſuis. ſupra iſto titul.* quod ea
11 ratione oſtenditur, nam ſicut dominium ve-
rum apud duos verſari non poteſt, vt *ſnpra com-
moda.in l.ſi vt certo in §. duobus vehiculum infra de
caſtren. pecul.in l.hæreditate in §.pater,* ita nec do-
minium imaginarium, arg. *ſup. loca.in l. qni ad
certum iſto tit.in l.filio* quam pater facit.*extrau.de*
12 *off.ord.in c.quoniam in pleriſque,* dominium enim
vel ius vnicum eſt, & non eſt multiplicabile in
eadem ſpecie, vt *infra de verb. oblig. in l.qui bis idē
& in l.vbi autem nō apparet, & in l.nemo rem ſuam.
& ſupra de contrah.emptio.in l.ſua rei.& C.eod. tit.
in l.cum res,& in l.ſi mater. & C.de leg. in l.proprias
res.& infra de vſucapio.in l.ſequitur, in §.lana ouiū.
& infra de acquirend.poſſeſ. in l.3. in §.ex pluribus.*
bon.textus.*C.de vind.libert.in l.2.& inſti.de ingen.
in §.ſi.& C.ſi mancip.ita fuer.aliena.in l.3.* facit in-
*fra de alim.lega. in l.alimen.in §.baſilica. & in l. li-
bertis qnos.* ideo in iure pleno non habet locum
ius accreſcēdi, quia non eſt quod accreſcat. *ſu-
pra de vſufruc. in l.dominus in §.1.* & not. *infra de
annu.lega.in l.Titia, in §.1.per Bar.* ſicut & alias ſti-
pulatio ſemel plenè commiſſa amplius com-
mitti non poteſt, vt per *Bar. infra indi.ſolui in l.
iam tamen, in §. in hac.t. & in l.ſi ante acceptum.2.
col. & in l.cum quærebatur & in l.ſi.* cnm ergo in
hac l.ſi filius hæres. nepos auo ſuus ſit, pater eius
ſuorum iuribus caruit, quod ea ſola ratione
eſſe potuit, quia ſubſtitutum vulgarem ha-
buit.

13 Secundo pro iſta parte affirmatiua induci-
tur text. *ſupra de mino. in l.& ſi ſine. in §.53. quod
Papinianus* vbi tex. inquit, Sed quod Papinia-
nus li.2.reſponſorum ait, Minori ſubſtitutum
ſeruum neceſſarium repudiante quidem hæ-
reditatem minore neceſſarium fore: & ſi fuerit
reſtitutus minor, liberum nihilominus rema-
nere: ſi autem prius minor adit hæreditatem,
mox abſtētus eſt, ſubſtitutum pupillo ſeruum
cum libertate non poſſe hæredem exiſtere, ne-
que liberum eſſe: non per omnia verum eſt:
nam ſi non eſt ſolnendo hæreditas abſtinente
ſe hærede, & diuus Pius reſcripſit, & imperator
noſter, & quidem in extraneo pupillo locum
fore neceſſario ſubſtituto, & quod ait liberum
manere, tale eſt quaſi non & hæres maneat,
cum pupillus impetrat reſtitutionem poſtea-
quàm abſtentus eſt, cum enim pupillus hæres
non fiat, ſed vtiles actiones habeat, ſine dubio
hæres manebit qui ſemel extitit.] Ecce, dato
vulgari ſubſtituto nullum ius ſui hæredis re-
manſiſſe, ſuus enim hæres, cui erat datus ſubſti-
tutus abſtinuit ſe hæreditate, poſteaque ratio-
ne ætatis reſtitutionem impetrauit aduerſus
repudiationem, inquit textus, vtiles actiones
eum habiturum, ergo ſublata erant iura ſui
hæredis ſubſtitutione, aliàs enim tam directa,
quàm vtilia iura haberent, altera, ratione ſuita-
tis, altera, ratione reſtitutionis, abſtenſione
enim ſuus hæres eſſe deſinit vtiliter non dire-
cto, quia id prætoris beneficio contingit, qui
nec directum hæredem facere, nec quòd deſi-
nat eſſe, poteſt, vt *inſtit. de bono poſſeſſi. in §. quos
autem.* nec qui ſemel extitit hæres, directo po-
teſt deſinere eſſe hæres, vt *infra de hæred.inſti.in
l.qui ſoluendo,* fac. tex.cum materia *inſti. de fidei-
commiſſ.hæred.in §.reſtituta,* & ideo vno exiſten-
te hęrede directo, ceſſat ſucceſſorium edictum
reſpectu iurium directorum, ne apud duos re-
ſideant ſolidè, licet ſecus reſpectu vtilium va-
cantium. ita *Bar.C. vnde liber.in l.qui ſe patris. in
col.pen.in prin.idem Bar. infra ad Trebel. in l.ex aſſe.*
faciunt quæ trad.ipſe *infra de vulga.in l.1.5.effectu
num.49.& in l.2.in §.interdum.* vbi recentior. &
ita debet intelligi tex. *infra ad ſenatuſconſ.Tertul.
in l.1.in §.ſi quis adita, & in l.2.in §.ſed ſint ſui.* Iura
enim directa ita ſunt infixa oſſibus, quòd era-
dicari non poſſunt, vt nota. *ſupra pro ſoci.in l.3.&
de pecul. in l.quis ergo caſus, & C.fami. her. in l. ea
qua, cum igitur in d.§.53.*quod *Papinianus* iura di-
recta ſint apud ſubſtitutum, impoſſibile eſt,
quòd filius haberet iura ſuorum, aliàs impetra-
ta reſtitutione iura directa haberet, vt *infra ad
Trebel.in l ſi hæres inſtitutus,* quæ non habet ibi-
dem ea ſcilicet ratione, quia ſubſtituti datione
ſunt ſublata, & ita in ſpecie illum §. ſecundum,
quod *Papi.* conſiderauit hic *Raph.*commen. &
*Aret.*fatetur per illum text. aliàs tenuiſſe opi.
Bart. & commn. quòd datione ſubſtituti vul-
garis tollatur ſuitas.

Tertiò pro iſta parte affirmatiua adducitur 14
ratio tex. *infra ſi quis omiſſ. cauſ.teſta. in l.1. in §.ſi
proponatur.& infra ad Trebell. in l.debitor.* vbi per
dationem vulgaris ſubſtituti vi horum verbo-
rum ſi hæres eſſe noluerit, videtur data licen-
tia abſtinendi & extranei iure filius inſtitutus,
ſubſtitutionis enim vulgaris vis hæc eſt, ſi hæ-
res eſſe noluerit, vel non potuerit, vt *C.de hære-
di.inſtit.in l.3.per Bart.infra de vulg.in l.1. 3.colum.*
& fac. *infra iſto tit.in l.Gallus.in §. & quid ſi tantū.
cum ibi notat.* de quo infra latius ſtatim, ſublata
igitur ſunt per talia verba iura ſuorum, quæ
neceſſitatem & exiſtentiam ipſo iure notant,
non autem expreſſam voluntatem requirunt,
& ita prædicta verba eis aduerſantur, & iſtam
rationem ſenſit *Bar.infra de vulg.& pupil.in l.ſi fi-
lius qui patri.* ſi igitur cum ſuitate incompatibi-
lis eſt talis ſubſtitutio, alterum eorum ſubuer-
ti debet, vt *infra ad Trebell. in l.ſi quis priore. C. de
teſta.*

teſta. in l.ſancimus. cum aliis, ſubſtitutio autem non corruit, vt ex omnibus iuribus ſupra allegatis apparet, ergo à ſubſtitutione ſubuertitur ſuitas.

15 Quartò pro iſta parte affirmatiua facit talis ratio, ſuus hæres ſi ſub conditione, ſi voluerit hæres inſtituatur, amittit ſuitatem, vt *infra de hæred. inſti. in l. iam dubitari, & in l. Cornelius. & in verba. infra de condit. inſtit.* & hoc in ſimili trad. *Bar. ad propoſitam quæſtionem in d. l. Cornelius*, ſed filius hæres inſtitutus dato ſubſtituto vulgari taliter videtur inſtitutus, ergo non habet ſuitatem, imo ſubſtitutione eſt ſublata, quod fortius ſtringit ſi conſideres conuenientiam prædictorum, ſcilicet inter inſtitutionem ſub conditione ſi voluerit de ſuo factam, & inſtitutionem ſimplicem ſubſtituto vulgari adiecto, licet videatur maxima differentia prædictorum caſuum, quia vbi quis inſtituitur hæres ſub conditione ſi voluerit, requiritur expreſſa voluntas, nec exiſtentia à lege inducta aliàs ſufficeret, requiritur enim voluntas poſitiuè, & ſic quod adſit, vt *infra de legat. 1. in l. ſi ita legatum in §. illi ſi volet*, quo caſu ſi antequàm velit moriatur, vel ad eum caſum perueniat, quo velle poſitiuè non poſſit, extinguitur ius, quod à ſua voluntate pendebat, & ita debet intelligi tex. *ſupra loca. in l. 4. & de acquir. hæred. in l. qui ſeruum. cum l. ſequent. & infra de manu. vindict. in l. ſi pater. & de reſcript. in 6. c. ſi gratioſe.* Sed caſu quo datur ſubſtitutus, voluntas à teſtatore requiſita non poſitiuè in inſtituto, ſed priuatiuè ad ſubſtituti commodum eſt impoſita, quo caſu donec abſit, licet poſitiuè non adſit, non alteratur diſpoſitio, & tacita voluntas vel iuris exiſtentia ſine facto ſufficit, & pro voluntate habetur, poſitiuè enim non eſt requiſita, pro hoc eſt textus *infra de preca. in l. cum precario. & extrau. de offic. delegat. in 6. c. ſi delegatus*, & fac. *extrau. de baptiſm. in c. maiores. in §. dormientes. & ſupra loca. in l. qui ad certum.* ſic furioſus poſſeſſionem non acquirit, quia animum vel voluntatem non habet, quæ poſitiuè requiritur, retinet tamen acquiſitam, quia in eius conſeruatione non requiritur voluntas poſitiuè, ſed quòd nõ adſit voluntas perdendi: vt *infra de acquirend. poſſeſſ. in l. 1. in §. adipiſcimur. & eodem titulo. in l. ſi is qui. & infra de vſucapio. in l. iuſto. in §. eum & in l. nunquàm. in §. antepenul.* & ita not. *gloſ. in d. § adipiſcimur.* cum igitur eo caſu quo datur ſubſtitutus, voluntas expreſsè à teſtatore non requiratur reſpectu hæredis, ſed priuatiuè, vt ſubſtitutus ſuccedat, videbatur quòd nihil mutetur ex iuris diſpoſitione, imo exiſtentia ſui hæredis, quæ à lege inducitur, conſeruetur, donec expreſsè nolit, tunc enim & ex tunc tolletur.

Sed his poteſt reſponderi ſingulariter, quòd cùm iura ſuorum non varientur, cùm ſint iura directa, vt ſupra dictum eſt, dando licentiam quòd poſſit ea iura excludere, videtur ea auferre, quia efficit, quòd aliquo tempore non ſit ſuus, vt ſua voluntas adimpleatur, ſicut videmus in matrimonio, quod retractabile non eſt: quia ſi apponatur conditio, quæ tendit ad retractandum aliquo caſu, facit matrimonium à principio non valere: quia cùm non ſit variabile, non poteſt dici quòd valeat vſque ad euentum conditionis, & poſt retractetur, vt *extrau. de conditioni. appoſi. c. fin. in principio*, ſic noſtro caſu, cùm ſubſtitutio tendat aliquo caſu ad tollendum iura ſuorum, debet iudicari à principio eſſe ſublata: poteſt etiam aliter euadi hæc obiectio, quòd ſupra dicta ceſſent in vltimis voluntatibus, in quibus nihil differt, quid detur ſub conditione, vel ſub ea adimatur, quia ademptio conditionalis facit, vt datio conditionalis habeatur: vt eſt textus *infra quando di. legat. ced. in l. quod pure. & infra de adimend. legat. in l. ſi legatum, & infra de conditione & demonſtratione. in l. aliquando.* notat *Bart. eodem titulo. in l. 1. numero 9. cum ſequent. idem Bar. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. in l. penul. in fine vbi recentior.* notat *Deci. numero 47. in l. 1. de offic. eius*, & idem in ſententiis teſtatur *Imol. infra de conditione & demonſtratione. in l. 1. Areti. conſi. 136.* per text. *extrau. de appellatio.* fac. textus *infra de conditio. & demonſtratio. in l. quibus diebus. in §. quidam Titio 2. & infra de ſtatu libe. in l. ſi quis ita libertatim. in §. fi.* in contractibus autem diuerſum ius ſeruatur: vt *ſupra de in diem addi. in l. 2. & ſupra de contrahend. emptio. in l. 3. vbi gloſ. & Alber. gloſ. extrau. de pignor. c. illo vos. vbi Imol. 2. notat. & Panor. 2. gloſ. in c. verum extrau. de conditio. appoſ. & c. paſtoralis 7. quæſtione 1.* notat *Pe. de Ancha. in conſil. 69. col. fi. Cardi. in conſi. 29. col. 1. Socin. conſi. 62. col. 4. volum. 4. & conſi. 91. col. 2. volum. 4. Deci. conſil. 279. col. 2. & conſil. 308. col. 3. idem Deci. in l. is damnum dat. in §. cum pendet. & in l. plerunque. de reg. iur.* hæc *Tiraquellus 2. parte in §. 2. gloſ. 1. numero 74. PPP.* qui hoc dicit communiter teneri, licet pauca alleget, *conſi. 5. 2. col. vol. 4.* notat *Bar. ſupra de condi. indebi. in l. Iulianus verum. in fi.* ſi igitur hæc in vltimis voluntatibus lex eſt, quod datum purè ademptum ſub conditione, ſub conditione contraria datum cenſeatur, ſubſtituto dato videtur adempta hæreditas ſub conditione ſi noluerit, ergo data videtur ſub conditione ſi voluerit, ſicut igitur iſto caſu tollitur ſuitas, vt in *ll. ſupra allegatis*, ergo datio vulgaris ſubſtituti hoc operabitur, vt conditionaliter ſub conditione ſi voluerit inſtitutus videatur, & ſic tollatur ſuitas.

Quintò pro iſta parte affirmatiua inducitur text. *infra ad l. falcid. in l. qui fundum. in §. qui filios. aliàs qui filium. in verſ. ſed hoc ita.* vbi inquit text. intelligendo text. in vulgari ſubſtitutione expreſſa, vt per *Alexand. ibidem*, quòd ſi detur ſubſtitutus vulgaris filio ſuo, ſi filius adiuerat, ſubſtitutus tenetur ex perſona filij, alias verò ex propria perſona: vult ergo text. quòd fiat diſtinctio, vtrum filius adiuiſſet, vel mortuus fuiſſet, antequàm adiuiſſet: in- 16

quit

quit tex. qui filium ſuum impuberem & Titium æquis partibus hæredes inſtituerat, à filio totum ſemiſſem legauerat, à Titio nihil, & Titium filio ſubſtituerat, quæſitum eſt, cum Titius ex inſtitutione adiſſet, & impubere filio mortuo ex ſubſtitutione hæres extitiſſet, quantum legatorum nomine præſtare deberet, & placuit ſolida legata eum præſtare debere, nam confuſi, duo ſemiſſes efficerent, vt circa l. falcidiam totius aſſis ratio haberetur, & ſolida legata præſtarentur, ſed hoc ita verum eſt, ſi filius antequàm patri hæres exiſteret, deceſſiſſet, ſi vero patri hæres fuit, non ampliora legata debet ſubſtitutus, quàm quibus pupillus obligatus fuerat, quia non ſuo nomine obligatur, ſed defuncti pupilli, qui nihil amplius quàm ſemiſſis dodrantem præſtare neceſſe habuit.] quæ diſtinctio in ſuo non cadit, cùm lex ſiue actuali aditione hæredem eum feciſſet, vt C. *de iure deliberan. in l.* 3. ibi extitit,] & *iſto titulo. de libe. & poſthum. in l. in ſuis.* hæreditas enim ſuis magis illata, quàm delata dicitur: vt eleganter inquit *Bald. in l. potuit.* 3. *col. numer.* 14. C. *de iure deliberandi*: nec datur momentum in quo non fuerit hæres teſtatore defuncto: vt notat C. *de poſtu. in l. cum hæreditas, & ff. de hæreds. inſtitu. in l. ſi alienum. in §. in extraneis. & infra ad l. falcid. in l. ſi creditor. & ſupra ſi cert. pet. in l. eius qui in prouincia. in §. quòd ſi ſtipulatus, & in vſi. feud. in c.* 1. *de feud. cognitio.* bonus text. *infra de ſuis & legi. hæredi. in l. in ſuis,* not. *Iaſo. in l. in ſuis. numer.* 10. *& in l. ſi filius qui pater* 2. *col. & in §. quid ſi tantum. col.* 12. *& rubric. de acquirend. hæredi. numero* 7. *& in li.* 1. *in §. veteres, numero* 15. *infra de acquirend. poſſeſſio. Iaſon in hac l. ſi filius hæres* 2. *col. Barb. in c. filius* 1. *col. Corne. in l.* 3. 2. *notab. de iure delibe. Calca. conſi.* 3. *& conſil.* 6. *Deci. conſil.* 344. cuius ratio eſt quia lex ita repente verſatur in actibus ſuis, quod nullum conſumit tempus, tex. eſt *infra de conditio. & demonſtratio. in l. Iulianus noſter,* bonus textus *ſupra de optio. legat. in l. ſi optio.* melior textus *ſupra de peculio, in l. peculium* 2. *§.* 53. *& creditor.* neque aliquid temporis moræ relinquit. textus notan. qui ita debet intelligi in *l. ſi puellam. C. ſi mancip. ita fue. alienat. & in l. cauſam, in §. puellam de manum.* fac. textus in *l.* 4. ibi, humanius] *infra de manu. teſtam. & in l. iniuſtus. in §.* 1. *de fideicommiſſ. liber. infra,* ideo l. natiuitate poſthumi præteriti rumpit teſtamentum, licet illico poſthumus decedat, vt C. *de poſthum. heredi. inſtitu. in l. vxoris abortu. & in l. quod certatum.* ibi, illico.] licet contrarium reſponderit *Fulgoſ. conſi.* 266. de quo vi. quæ diximus *ſupra iſto titu. in l. quod dicitur.* cum igitur in caſu d. §. aditio filij requiratur, vt ex eius perſona ſubſtitutus teneatur, non habuit filius iura ſuorum, quia aliàs virtute tranſmiſſionis poſſet ex inſtituti filij perſona adire, quod ibi negatur, & ſic deficiunt iura ſuorum in filio quod alia ratione contingere non potuit, niſi quia fuit ſubſtitutio vulgaris facta, & ita in proprio loco illum tex. expendit *Imol.* ad hoc. 17

Sexto pro iſta parte affirmatiua adducitur tex. *infra de vulg. & pupil. in l. qui plures liberos. in §. fi.* vbi dato ſubſtituto vulgari, tabulæ pupillares non confirmantur, niſi actu ipſa hæreditas adeatur, quod ea ratione contingit, quia ceſſat ſuitas, aliàs aditio non requireretur, vt *eod. titul. in l. ſi filius qui patri. & infra de acquiren. hæred. in l. filius qui ſe paterna. & in l. ſi pupillus paterna,* ea enim omnia, quæ aliquem obligatum non requirunt, ſed à ſe ipſo à teſtatore capiuntur, ſola ſuitate firmantur, quod patet ex hæreditate pupillari, hæreditas enim à nullo capitur, ſed ab ipſo teſtatore proficiſcitur, vt eſt text. *infra de acquirend. hæred. in l. ex parte. & infra de hæred. inſtit. in l.* 3. *& ſi conditioni. in §. fi.* & in ſatis dubia quæſtione not. *Bald. C. de iur. & fact. ignor. in l. ſi poſt diuiſionem. col. pen. in fi.* not. recentiores *Curtius, & Corne. C. de teſta. in l. hac conſultiſſima. in §. ex imperfecto, & Rip. infra de lega.* 1. *in l. nemo poteſt. numer.* 102. item apparet ex datione libertatis directę. quæ confirmatur ſolo iure ſuorum, vt *infrà de manu. teſta. in l. ſciendum.* quia non ab hærede, ſed à defuncto habet libertatem, ideo orcinus appellatur libertus talis, vt *inſti. de ſing. reb. per fideicommiſ. relict. in §. pe.* de quo diximus. *ſupra eod. in l. in ſuis.* ſic & tutela ſuitate confirmatur, vt *ff. de teſta. tutel. in l. ſi nemo. & C. eod. tit. in l.* 2. *ea ratione,* quia tutores non ab hærede, ſed à teſtatore proficiſcuntur, tex. eſt *ſupra de teſtament. tutel. in l. tutores.* & hæc vera ſunt, fallunt tamen in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quòd ſua ratione fulcitur. *infra ad Trebel. in l. ita tamen. in §. ſi pater.* vbi per *Bar. poſt tex. ibi,* quod in *dicta l. in ſuis. ſupra iſto titul.* latius ſumus interpretati in numer. 13. ſtat ergo quòd tabulæ pupillares confirmantur ſuitate, quia à teſtatore, non ab hærede proficiſcuntur, quod tamen dato vulgari ſubſtituto non procedit, ſed requiritur aditio, vt in *d. l. qui liberos.* ergo ſubſtitutio vulgaris tollit iura ſuorum, & ita in iſtam concluſionem illum tex. expendit in proprio loco.

Sed contrariam partem veriorem exiſtimo non obſtantibus doctorum rationibus, quæ parum valent, & hanc noſtram opinionem tenuerunt dd. ſubtiles, *Ang. Bald. Chriſtoph. de Caſtellio. Cuma. & Paul. in hac. l. ſi filius hæres. Fulgoſ. & Paul. & Benedict. de Plumb. C. de iure deliberan. in l.* 3. *Bald. & Ang. infra de acqui. hæred. in l. qui in aliena in §. interdum. Ang. infra de hæred. inſtit. in l. ſuus quoque. in §. fi. & in l. iam dubitari. Ang. & Roma. infra ad Trebell. in l. apud Iulianum. in §. idem. Ang. in d. §.* 4. *& in l. ſi pater. C. de inſti. & ſubſtitutio. ſub conditione fact.*

Pro qua opinione omiſſis doctorum fundament. quæ à *Corne. in d. l.* 3. cumulantur, quia nihil concludunt, & eis facilè poſſunt reſpondere qui contrariam volunt ſequi opinionem. 18
Conſidero, quòd cuiuſlibet actus, validitas vel nullitas

nullitas ex duobus poteſt perpendi, ex potentia & voluntate, iis enim concurrentibus, actus firmus eſt, altero verò deficiente, corruit, hæc enim copulata requiruntur in quolibet actu, & ſufficiunt, vt extrau. de offic. delegat. in c. cum ſuper. textus in c. graue nimis. & c. ſtirpanda. in §. qui verò, ibid. velint & poſſint,] de prebēd. extrau. & c. ſi per inordinata. eod. m titulo c. cum in cunctis. de electione. & infra de acquirend. hered. in l. nolle adire, vbi not. Bald. & C de donat. ante nupt. in l. cum te. vbi etiam Bal. tex. eſt. C. de fideicommiſſ. liber. in l. ſi volūtate domini. in illis primis verbis, iūcto tex. C. manda. in l. in re mandata. textus etiam C. ſi in cau. indi. pignus capt. ſit. in l. t. ibi, ſi eius iuſſus cui ius iubendi fuit,] not. per Deci. conſil. 225. col. 1. in omni enim actus examinatione ab agentis porentia incipiendum eſt, vt ſupra de teſta. in l. ſi quæramus. fac. C. qui accuſ. non poſſ. in rubri. & C. de ordin. cognitio in l. 1. & 2. potentia verò præmiſſa, volunras eſt oeceſſaria, ſine qua actus qui fit in ſormis, eſt indifferens, & inanimatus, ſecundum Bald. in tract. ſchiſmat. poſt titul. ſi quis aliq. teſta. prohib. col. 4. numero 4. vbi eoim ab actu remouetur conſenſus, actus remanet tanquàm corpus ſine anima, vt not. Bald. C. ſi plus veſtra. quid agi. in l. t. numero 4. ſac. text. cum his quæ Bald. C. de adult. in l. fœdiſſimam. denique remota à potentia voluntate, vel è contrario, actus corruit: vt C. ſi quis alte. vel ſibi in l. multum intereſt. cum ibi nota. & C. de iure dot. in l. genero. & C. de dona. in l. ſiue emancipatis. & C. de contrah. ſtipu. in l. 3. & infra de iure codic. in l. 1. facit text. cum gloſ. extrau. de reſtitu. ſpol. c. ex parte, & inquit Boe. teſte Lanzelo. ſupra de condit. indeb. in l. 1. col. 4. & ſupra ſi cert. pet. in l. certi conditio. in §. ſi. in ſi. & in l. in bona fidei. col. t. C. eodem titulo. omnis humanorum actuum intentio ex duobus conſtat, poteſtate ſcilicet & voluntate. not. clar. C. de pact. in l. pacta nouiſsima. col. t. Bald. ſi. not. C. commu. delegat. in l. omne verbum. not. Signorolus de hom. conſi. 69. incipi. in quæſtione. Deci. conſi. 198. incip. reuocatur in dubium. col. 2. verſic. prædictis. licet Ariſtote. quem refert Bal. C. de iur. & fact. ignor. in l. cum teſtamentum requirat vltra velle & poſſe requirat tertium, ſcilicet ſcire, quod ſub capite poteotiæ comprehendi vult. Deci. in d. c. cum ſuper 4. nota. videamus igitur hæc duo in quæſtione propoſita, primo vtrum pater poſſit tollere ſuitatem, ſecundo an per dationem ſubſtituti vulgaris id velit.

19 Quoad primum dico, quod iura ſuorum dupliciter poſſunt conſiderari, vno modo reſpectu iuris quod habet pater in filium, ſecundo modo, quoad ea, quæ habere debet filius à patre, poſſeſſio enim vel quaſi, in iſtis correlatiuis actiuè & paſſiuè ioeſt, in vtraque parte notat Bald. C. qui accuſ. non poſſ. in l. non ignorat. 2. col. in princip. pro hoc eſt tex. notabil. in l. cum duæ ſpecies. de capti. & poſtliminio reverſ. vbi ioquit Pompo Cum filius reuertitur, duplicem io eo cauſam eſſe oportet poſtliminij, & quòd pater eum recuperet, & ipſe ius ſuum,] fac. text. eod. titul. in l. poſtliminium. in verſic. rectiſsime. quod etiam probatur, nam quod indiuiduа ſit ſuitas non efficit, vt in præiudicium diſponentis non poſſit ſibi in parte obſtare exceptio, in l. per fundum, de ſeruit. ruſticor. facit iſto titul. de liber. & poſthum. l. in ſuu. vbi pater habet poteſtatem in filium, quæ vt hic inquit Bal. 2. col. in patris ſauorem eſt iodocta, Ang. de Peruſio in l. in ſuu numero 112. ius quoque bonorum patris filius habet, ſuuſque ei eſt, priores igitur effectus ſuitatis in fauorem patris inductos à patre poſſe tolli oegandum non eſt. C. de pact. in l. ſi quis in conſcribendo. & infra de reg. iur. in l. inuito, hinc neceſſitatem à patre poſſe tolli certum eſt, etiam ſi per prætorem ſublata non eſſet, ſicut videmus in ſeruo, obligatio enim, quæ in oobis eſt actiuè voluntaria eſt. C. de teſt. ma. in l. ſi. in §. licet.

Secundi vero effectus, qui à lege cauſaotur ſuorum fauore à patre tolli non poſſunt, iura enim filij pater auferre oon poteſt. ſupra de inoffic. teſtam. in l. filius. C. de iure delib. in l. renitente. C. ſi aduerſ. dona. in l. 2. C. de rei vend. in l. cum à matre. item quia ius vel obligatio, prout eſt in patiente, libera vel voluntaria eſſe oon poteſt: text. eſt C. de contrahend. emptio. in l. in emendis. aliàs in vendendis. & infra de actio. & obligatio. in l. ſub hac. & infra de lega. t. in l. Senatus. §. legatum. & not. eodem titu. in l. ſiſic, & probatur in l. 3. in princ. ſupra de eo quod cert. loc. bonus text. io l. ſi mandato meo. verſ. at ſi nolit. ſupra mand. tex. C. de pact. in l. debitorum pactionibus. & in propria materia. infra de capt. in l. in Velio. §. medio tempore. ibi, Suuſque hæres ei quodammodo inuito,] & hoc eſt, quod eleganter d. Bald. in d. conſi. ſchiſmat. 2. col. numero 2. quia oulla obligatio paſſiua, eſt poteſtatiua, pro hoc eſt de obligac. in princ. ibi, vinculum. inſt. l. ſupra ex quib. cauſ. maio. in l. ſuccurritur. cum ibi not. cum ergo iura ſuorum in patre ſint paſſiua, excepto iure neceſſitatis, quod iam ſublatum eſt, apparet quòd circa ea eius diſpoſitio non eſt attendenda, ſed cootemnenda, argum. text. C. debito. vendit. pig. impedi. non poteſt. in l. t. & 2. & quæ not. C. de recte geſt. in l. alimenta. not. Bart. infra de acquirend. hared. in l. qui in aliena. in §. Celſus. facit quod ipſe in l. ſi. ſupra de eo quod cert. loc. num. 4. & quæ d. ipſe C. de eden. in l. edita. col. pen. numero 30. eſt igitur coocludendum patrem iura ſuorum teſtamento tollere non poſſei à l. enim conceduntur, cuius teſtantis voluntate non reſidet poteſtas, vt infra de leg. 1. in l. nemo poteſt. quod non eſt intelligendum niſi io caſibus à l. expreſſis, quibus iura ſuorum tolli, vel ſuſpendi poſſunt, puta exhæredatione, vt infra ad Silla. in l. ſed cum exhæredatus. & infra de bonor. poſſeſſ. contra tab. in l. filium. in §. ſed cum exhared. & infra de acqui. hæred. in l. qui in aliena. in §. interdum. vel ex eo quod dependeat 20

deat validitas teſtamenti, vt in hac *l. ſi filius hæres*, vel inſtitutione ſub poteſtatiua condirione, ſub qua filium inſtituere licebat, vt *infra de hæredi. inſtitu. in l. iam dubitari, & in l. Cornelius. & infra de cõditio. inſtitutio. in. l. fi.* purè verò etiam inſtituendo, ſuitatem tolli poſſe impoſſibile eſt, vt ex ſupradictis deducitur, etiam ſi expreſsè dicat teſtator filium, ſine ſuitate inſtituere, & fac. *infra iſto tit. de lib. & poſthum. in. l. inter cætera*, nec cenſebitur condirionaliter inſtitutus, licet habeat ſubſtitutum vulgarem, vt ex reſponſione ad quartum apparebit, & hęc quoad poteſtatem patris ad tollendam ſuitatem pertinent.

21 Ad. 2. vero de voluntate deueniamus & dico etiam ſi tollendi ſuitatem libera eſſet patris poteſtas, tamen ex vulgari ſubſtitutione talem voluntatem non apparere, quod ſic apertè probatur, nam licet. dd. velint quòd datione ſubſtituri conceſſà abſtinendi licentia videatur, & id verum eſſet, non tamen ex hoc ſequitur quòd ſublata ſit ſuitas, nam & prętor abſtinendi poteſtatem liberam tribuit, tamen ex hoc iura ſuorum non ſubuertit, vt *infra de acquirend. hæred. in l. neceſſarius*, quod nemo inficiabitur, nec poſſumus dicere, quòd verba hæc prolata à teſtatore magis operentur, quàm à prætore prolata ſuo ædicto vel lege, cum verba teſtatoris ſecundum legem interpræremur, vt cum ea concordare videatur, eius diſpoſitio, vt *infra ad Trebellia. in l. hæredes mei, in. § cum ita.* vbi dd. nec poſſumus dicere quòd ideò illa verba prætoris non auferunt iura ſuorum, quia à lege ciuili erant conceſſa, & prætor legi ciuili derogare non poteſt, nec hæredem à lege factum, ex hęredem facere: vt *inſtit. de bono poſſeſſio. in. §. quos autem. & ſupra de mino. in l. ſi ſine. in. §. ſed quod Papinianus*, quia & hoc idem erit in teſtatore, qui niſi caſibus permiſſis hæredem à l. factum exhæredem facere non poteſt, nec eſt iuri conſonum, maiorem vim verbis teſtatoris tribuere, & poteſtatẽ, qnàm pro conſuli, vt *inſtit. de iure naturali. in. §. prætorum.* iuncto tex. *infra de lega. t. in l. nemo poteſt.* quinimo prætor vtiliter iure deſtruit à iure cinili conſtructa, at teſtator nec vtiliter, nec directo ſine cauſa, vel in his, qnæ ſoa voluntate dependent, vt *L. obligationum ferè. in. § placet infra de actio. & obligatio.* apparet igitur etiam expreſſam licentiam abſtinendi iura ſuorum non ſubuertere.

Quod eriam oſtenditur manifeſtè quia prætor dando, d. iſtam licentiam, non ſubſtulit iura ſnorum donec abſtineant, nec vtiliter licet hoc potuit, ergo nec data licenna à teſtatore auferet iura ſuorum, etiam ſi id facere teſtator poſſet, præterea quòd in iſta ſpecie ceſſet voluntas defuncti ex eo apparet, quia id quod teſtator diſpoſuit, erat de iure communi diſpoſitum, in. *d. l. neceſſarijs.* & in illum caſum prouidiſſe videtur, vt *infra ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. in l. Iulia.* nec de nono licentiam dare, quia teſtator iure communi præſumitur vti, vt in. *d. § cum ita. in l. hæredes mei. & infra de acquir. hæredi. in l. ſi duo.* nec obeſt, ſi dicatur, quòd videtur prouidere in caſum. l. ciuilis eam derogando, non prætoriæ, ei ſe conformando, & ſic neceſſitate in ſuo præmiſſa, quia dico quòd cum l. prætoria veniat ad derogationem l. ciuilis, videtur teſtator habuiſſe reſpectum ad ius quod ſeruatur, non autem ad derogatum: ad quod faciunt verba *Bar. in d. §. cum ita.* vbi dicit, quòd teſtator videtur ſe conformaſſe, & habuiſſe reſpectum ad ius, quod tunc ſeruatur puta ſtatutorum, ll. enim abrogatæ non ſunt in conſideratione, vt. *C. de inſtit. C. de Confirm. in l. vni. in. § hunc igitur. & C. de lati. libert. tollen. in. l. vni. in princip.* & pro hoc fac. tex. *de euictio. in. l. ſi fundus.* ex quibus ceſſant quæ *Gomez latiſſi. in princip. de actio. colu. 16 in fi. numer. 46.* an facta commiſſione, vt ſecundum ius procedatur, de quo iure debet intelligi, & latè. *Pala. in intro. d. rubr. 2. colum.* & quę ſatis inaduertenter *Deci. conſi. 685. numer. 5.* quod commiſſio talis debet intelligi quod falſum eſt, ſi dictum ius ſit correctum, & fac. text. nota. *ſupra de conſti. pecun. in l. 3 in. §. 1.* Si quis autem conſtituerit (inquit text. &c.) quod iure ciuili debebat iure prætorio non debebat, ideſt per exceptionem, an cõſtituendo teneatur, quæritur & eſt verius, vt Pompo. ſcribit enim non teneri, quia debita iuribus non eſt pecunia, quæ conſtituta eſt. diximus ſupra libr. 1. in. ca. 15. cum ergo teſtator videatur diſponere in caſum l. prætoriæ, pee quam neceſſitas eſt ſublata, non poſſumus dicere quòd animo tollendi iura. ſuorum ſubſtitutionem fecerit, ſed vt ſibi de hærede prouideat, ſi filius ab hæreditate beneficio prætoris ſe abſtinerit, vt *inſtitut. de vulga. ſubſt. in princip.*

Præterea quòd per licentiam abſtinendi etiam expreſſam non tollatur ſuitas, patet, quia ſi verum eſſet hoc, propter abſtenſionem contingeret, ergo & ipſa abſtenſio tolleret ſuitatem, qnia propter quod vnumquodque tale, illud magis. *ſupra de ſacroſ. eccleſ. in authent.* multo magis, ſed abſtenſio ipſa in actu non tollit effectus ſui hæredis, *infra de vulga. & pupill. in l. ſi filius qui patri. & infra de acquirend. hæred. in. l. filius qui ſe paterna. & in. l. ſi pupillus paterna. & infra de fideicommiſſ. liberta. in l. cum quaſi, in. § ſed ſi ſuus, & infra de bono. liber. in l. & ſi ex modica. circa finem*, ergo nec licentia abſtinendi quæ eſt ſola potentia, nec enim debet plus operari cauſa pendens, quàm adueniens, ſeu effectui demandata, vt ſic dicam, vt *infra de conditio. & demonſt. in. l. cum tale. in. §. reſcriptum, & ſupra ad ſenatuſconſult. Velleia in l. aliquando. in. §. fin. & infra de hæredib. inſtit. in. l. ſi quis ita ſcripſerit. & de iniuſt. rupt. in. l. nam etſi ſub condit. in princip.* text. *de condit. inde. in. l. Iulianus verum debitorem*, fac. text. *extra de cleri. coniuga. c. Ioannes.* ſpes enim non poteſt plus operari, quàm euentus ipſe, text. eſt *ſupra de vſufruct. lega. in. l. Sempronius Attalus. in fin. princip. & ſupra de inoffic. teſta. in. l. Papinianus. in. §. ſi conditioni. & de dona cauſ. mort. in-*

Ratio ſingularis.

fra ſo. l. mortis cauſa donatio. bonus text. in *vſibus feudo. de capuan. qui curiam vendid. in capit. 1. in. §. quæſitum.* fac. *extra de conceſſ. preb. C. fin. lib. 6.* cum alijs, cum igitur abſtenſio ipſa non tollat ſuitatem, & poſt eam remaneat filius directò hæres, ergo nec licentia vel potentia abſtinendi id operabitur, ne plus operetur potentia quàm actus, contra iura ſuprà allegata, & ſic etiam ſi ineſſet licentia abſtinendi in ſubſtitutione vulgari, non tolluntur iura ſuorum, & huic rationi, neſcio quis poſſit ſatisfacere. prætetea ſi hoc voluiſſent iuriſconſulti cum ex hoc plura dependeant & ſit maior & difficilior quæſtio. quàm ſic in iure ciuili in ſpeciem expreſſiſſent, nec vt dd. volunt obſcurè & aliud agendo per ll. quas inducunt, & tanquàm indubitatum vel præſuppoſitum præmiſiſſent, expreſſum vero non eſt aliquod reſponſum iuriſconſulti, ergo hoc iuriſconſulti noluerunt, quinimo neque poſſent hoc inducere iuriſconſulti, cum enim ſuitas lege duodecim tabularum fuerit inuenta & producta, iuriſconſultorum authoritas, vel poteſtas ad eam immutandam non ſe extendit, vt dicemus. *infra iſto titu. in. l. gallus in princip. numer.* 5. & diximus in libell. de redditib. eccleſiaſticis, in prima parte in. capit. 2. in numer. 9. quicquid ergo circa ſuitatem eſt immutatum, in ſuorum fauorem induxit prętor in *dict. l. neceſſarijs. infra de acquirend. heredit. & in. §. ſed his permiſſu prætor. inſtitut. de hered. qualitat. & different.* ex quibus ſatis apparet veritas huius quæſtionis, quòd ſubſtitutio vulgaris nihil officit ſuitati, tam ex defectu voluntatis, quam potentiæ.

22 Item pro iſta opinione vltra prędicta, facit text. *infra de conditio. inſtitutio. in. l. fin. verſ. altera.* quem induxit *Paul. C. de iure deliberan. in. l. ſi fratris.* cui videtur ſimi. *infra de hered. inſtitut. in. l. ſuus quoque in. §. final.* & pro inductione dictę l. fin. eius ſpeciem confingamus, quidam filium ſuum ſub conditione quæ poſſit impleri vltimo vitæ ſpiritu, hæredem inſtituit, ſub conditione puta dandi, quæ per alium poteſt impleri, & ſub qua filius inſtitui poteſt, quia eſt facilis, ei adiecto vulgari ſubſtituto, quæſitum eſt, ex quo tempore ſubſtitutus admitti poſſit, & reſpondetur, quòd ſolum mortuo filio, non in eius vita etiam ſi incipiat mori ea ſcilicet ratione, quia dum viuit impleri conditio per alium poterit, & hęres exiſtere, & ſic nondum erit locus ſubſtituto, ſed exiſtere hętes eo tempore dum moritur aditione non poteſt, quia vltimo vitæ ſpiritu non poteſt expediri actus adeundi, vt eſt tex. vbi not. *gloſ. infra quando di. lega. ced. in. l. final.* pro qua eſt etiam text. vbi not. *Bar. infra de leg. 1. in. l. ab omnibus. in. §. cum quidam.* vbi conditio ſi hęres non erit, impletur, etiam ante mortem morientte inſtituto, ad idem text. *eod. titul. in. l. ſi à pluribus*, licet quodammodo contrarium ſenſerit *glo. infra de lega. 2. in. l. miles ad ſororem, in §. pro parte gloſ. fin.* ſed verior eſt prima gloſ. per text. *ibid. & iura ſup. alleg.* quod tenet etiam *Fab.* licet non allega. *d. glo. inſti. de hered. inſtit. in. § hæres. Soci. infra de condit. in l. Muſciane. § 1. princ. & infra de reb. dub. in. l. qui duos. numero* 17. *Iaſſon. C. de tranſ. in. l. ſiue apud acta. numero* 18. quia actus hominis conſumit tempus, ideo non poteſt conſiderari quòd in vltima ſpiratione quæ momentaria eſt, fiat aditio. ergo ibid. non poteſt aditione hæres fieri filius, impeditur tamen ſubſtitutus interim dum adhuc filius viuit, quia poteſt exiſtere hæres, ſcilicet ex iure ſuitatis, quod à l. expeditur, ideo tempus non conſumit, ſed momentariè fit, vt *infra de condit. & demonſtratio. in. l. Iulianus noſter.* & ſupra dictum eſt in quinto fundamēto partis affirmatiuę, ſi igitur ex iure ſuitatis ibi fuit hæres, ergo ſubſtitutio vulgaris quę ibidem fuit facta, non eſt ſufficiens ad tollendam ſuitatem. Item ibid. ad impediendum ſubſtitutum ſolum l. conſiderat, quòd ſit hęreditas delata inſtituto, etiam ſi id eo tempore, quo adire non poterat, contingat, quia mediante l. exiſtentia ſit hęres, ſi enim nec iſto modo contingat, ſubſtituto delata eſſet hæreditas ex eo tempore, quo inſtitutus poteſtatem, adeundi amiſit, & ita in filij vita, quod text. negat.

Nec valet Solut. *Cornel.* vel intellectus *in. d. l. ſi fratris colum.* 17. dicentis quòd ideo ibidem ius ſui hęredis ſubſtitutione ſublatum non fuit, quia erat ſuſpenſum conditione, vt *infra de hered. inſtitut. in. l. iam dubitari*, ideo auferri non poterit vt *infra de verborum obligat.. in. l. decem.* quia reſpondeo quòd eo caſu & tempore, quo ibi lex ſuum hæredem facit impleta ſcilicet conditione ſubſtitutio id efficeret, ſi vim tollendi ſuitatem haberent, quod tamen ibidem non operatur, ex eo ergo quia vim hanc ſubſtitutio non habet, item ſi iſta ſolut. eſſet vera, ſequeretur quòd ſi filius eſſet conditionaliter, inſtitutus, & in defectum conditionis exhæredatus eſſet, quòd deficiente conditione ſuitas exhæredatione non tolleretur, quaſi ſuſpenſa ſuitate exhæredationis tempore, quod eſt contra mentem omnium. *C. de inſtitut. & ſubſtitut. in. l. ſi pater ſuncti. d. ll. ſupra allegat. infra de acquirend. hered. in. l. qui in aliena. in. § interdum.* præterea conditione purificata, diſpoſitio à pura non differt, vt *infra de vulga. & pupil. in. l. fin. in. §. Titius. & ſupra qui potior. in pigno. hab. in. l. potior.* facit text. *infra de acquirend. hered. in. l. ſi quis extraneus. in. §. fin.* & quæ tradunt doctores vt refert. *Aret. d. l. fin.* quod inſtrumentum purificatum meretur executionem ſicut purum, de quo *infra de verbo. obligat. in. l. hoc iure per doctores. & per Bald. in. l. cum teſtamentum. C. de teſtamenta. manu. Ang. in dicta. l. fin. in. §. Titius*, Iat. *Cro. in. l. ſi is qui pro emptore. infra de vſucapio. colum.* 55. de quo per *Ben. in. l. 2. ſupra ſi certum peta.* per *Pariſium*

23 Contra Corne.

ſium in conſil. 11. *numero* 83. *volum.* 1. de quo nunc non agemus, ſed in caſu d. l. fin. purificata inſtitutione filij, vulgaris ſubſtitutio iura ſuitatis non tollit, ergo idem, ſi à principio eſſet pura inſtitutio.

24 *Contra Iaſ.* Nec valet intellectus Iaſ. *in iſta l. ſi filius hæres. numero* 9. & 10. dicentis, quòd ibidem implendo conditionem eſt veriſimile filium velle eſſe ſuum, item quòd teſtator videtur prouidiſſe de ſubſtituto in eo caſu, quo conditio deficeret, ideo ea exiſtente non deficit ſuitas propter ſubſtitutionem, licet aliàs ſoleat eam auferre, ſed reſpondeo, quòd ibidem ponimus conditionem â tertio filio ignoranter impletam, vt patet, quia impletur vltimo vitæ ſpiritu, quo caſu omnis voluntas ceſſat, nam ibidem voluntate non eſſe hæredem apparet ſecundum legis exiſtentia, prætetea, ergo in voluntate filij, cui eſt datus, ſubſtitutus eſſet, vt ſit ſuus hæres, quod ridiculum eſt, ſi ſubſtitutio ſuitatem auferret, item dicere, quòd teſtator ibidem prouiſit in vnum caſum, ſcilicet in defectum conditionis & hoc præſumitur, idem diceremus ſemper, quòd diſpoſuit teſtator eo caſu, quo non eſſet hæres, beneficio prætoris vtendo, quod crebrius continget, ergo nullo caſu ſuitas ſubſtitutione aufertur.

25 *Contra Aret.* Nec etiam valet intellect. *Aret. in hac l. ſi filius hæres. column.* 9 qui ſatis ſubtiliter loquitur dicendo quòd ibidem in extremo mortis articulo ſublato iure ſuorum hæreditas ſubſtituto defertur verè & realiter, ſed quia ſubſtitutus id ſcire certo non poteſt, impeditur eius aditio, donec filius moriatur, licet verè in vita eius delata fuerit, vult ergo Aret. quòd ibidem de aditione agatur, non de delatione hæreditatis, ſed errat manifeſtò nam iſte intellect. eſt contra primam partem text. quia ſecundum hoc idem eſſet in conditione; quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri non poteſt, cum neſciat ſubſtitutus punctum præcedentem exhalationem. vel quo poteſtas conditionis implendæ clauditur, cum ab homine certo ſcire non poſſit tẽpus, quo mori incipiat, ignoratis enim naturæ terminis, eius opinio falli poteſt, ideo dicendum eſt, quod iſte text. non habuit reſpectum ad hæreditatis aditionem, ſed tantum ad delationem, ideo ſolum inquirit ex quo tempore delata ſubſtituto dicatur, & vt appareat falſitas intellect. Aret. pone, ſeruum neceſſarium ibidem ſubſtitutum ſecundum intellectum Aret. ille text. non procederet, quod certè verum non eſt, cum in aditione ſubſtituti nullam vim text. faciat, & hoc maximè apparet, nam licet adiri ibidem non poſſit hæreditas ex capite certitudinis, quæ non poteſt in ipſo mortis articulo haberi, tamen ſi fundet ſe in ſua opinione, quę poſtea veritate comprobetur aditio valebit, vt *infra de acquirend. hæred. in l. cum quidam in.* §. *quod dicitur*, & iſto caſu poteſt verificari *dicta. l. fin.* in vera aditione ſubſtituti, & non in ſola delatione, vt ſatisfaciamus Aret. aliàs autem nec in prima parte text. poſſet hæreditas adiri in vita inſtituti à ſubſtituto, niſi nitatur in opinione ſua, quæ poſtea verificetur, in ſecunda verò parte text. quando eſt conditio, quæ poſſit in vltimo vitæ ſpiritu impleri, ex nullo capite poteſt adire, ſubſtitutus, nec ex ſua opinione, quia nondum eſt ſibi delata hæreditas, cum conditio inſtitutionis impleri poſſit, & ſic filius ſuus hæres exiſtere, ſed & hæc omnia ceſſant, quia ſi ibidem ſuus non eſſet filius, nepos ſubſtitutus eſſet ſuus, vt *in hac. l. ſi filius hæres.* & ideo non eſſet quod de aditione ibi tractetur, cum nepos ſubſtitutus per l. effectus eſſet hæres, ſi delata eſſet hæreditas defecta ſpe implendæ conditionis in ipſo mortis articulo, & pro hoc eſt text. *infra de acquir hæred. in. l. qui in aliena in.* §. *interdum cum æquiparatione quam de exhæredatione* fac. text. in. *d. l. fin. in fin.*

* *Franc. Sarmientus.*

Et ſic eſt ibid. text. expreſſus, quòd datio ſubſtituti vulgaris non tollit ſuitatem, ſecundum verum & neceſſarium intellectum, reprobato intellectu *Cornelij Iaſ & Aret. in. ll. ſupra allegat.* & licet ad *d. l. fin.* videatur poſſe reſponderi, quod loquatur in nepote ſubſtituto iuſta text. in *l. Iulianus. infra ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti.* tamen hoc non tenetur, communiter ſecundum *Socin. in. d. l.* 1. *in* 13. *limitatio.* per iſtum text. & ideo in. *d. l. fin* eſt text. expreſſus contra communem opinionem quamuis *A-* 26 *coſ.* nepotem in caſu l. Velleiæ ſubſtitutum videri aſſeueret. *infra eod. in. l. gallus. in* §. *quod ſi tantum. in pagin.* 174. & 172. *numero* 26. ſed hæc *Contra Acoſtam.* reſponſio ſeu interpretatio eſt contra text. in. *l. ſuus quoque in.* §. *fin.* & *in l. ſequenti, infra de hæredit. inſtitut.* qui loquitur etiam in extraneo ſubſtituto, neque impeditur per eum ſuitas filij. & ita *dicta. l. fin. infra de condit. inſti.* euidenter probat inductionem Pauli de Caſtro, & ex his ſatis euidenter probatur quod per dationem ſubſtituti, vulgaris, non tollitur ſuitas, omiſſis alijs doctorum fundamentis quæ cumulantur ab *Alexand. Corn.* & *Iaſon. ſupra allegatis*, quia non ita concludunt. Solum reſtat vt rationibus ſupra allegatis pro contraria parte reſpondeamus.

Et primo non obſtat hæc *l. ſi filius hæres.* quia ſequendo intellectum Chriſtoph. de Caſtellione quem referunt poſteriores, filius non habet ſuitatem, non ratione ſubſtitutionis vulgaris, ſed quia inſtitutio filij, & ipſum teſtamentum ex natiuitate poſthumi pendent, venter enim plenus fuit præteritus, ex quo efficitur vt vis teſtamenti ſit impendenti, vt in. *l. ventre præterito. infra de acquirend. hæredi.* nec obſtat quod in *hac. l. ſi filius hæres*, filius ſolus fuerit inſtitutus, qui omni caſu eſt futurus hæres, ſaltim ab inteſtato eius morte deſtituto teſta-

mento, quia reſpondeo quòd hoc non eſt verum adiecto ſubſtituto vulgari, filio enim mortuo, antequàm ſit ſuus hęres nepos ſubſtitutus eſt hæres ex teſtamento, ſecus autem ſi eſſet ſolus filius inſtitutus nullo ſubſtituto adiecto, tunc enim inteſtatus pater moreretur, & ita intellige *verſ. quod ſi nemo.* Item quòd iſte text. nihil facit, apparet, quia ſubſtitutio hic facta cum fuerit de nepote poſthumo potius videtur facta in ſuitate, in qua ſpecie cum magis reſpiciat caſum, impotentiæ, quàm voluntatis, ipſimet doctores fatentur non videtur conceſſa licentia abſtinendi, vt *in. l. Iulianus. infra ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* & ideo non tollitur ſuitas, vt per *Bald. in l. cum proponas. C. de hæreditat. inſtitut. & Ange. in. l. Papinian. in. §. quarta autem. ſupra de inoff. teſtam.* ideo *iſta l. ſi filius hæres.* nullo modo fac. pro communi opinione maximè quia verius eſt ſine vlla diſtinctione ſubſtitutionem vulgarem non tollere ſuitatem quocunque modo fiat ſubſtitutio.

28 Non obſtat ſecundum fundamentum *legis ſi fine. in. §. ſed quod Papinian. ſupra de minoribus*, vbi videtur, quòd filius repudians non habet iura directa ea ratione, quia fuit ſibi facta ſubſtitutio vulgaris, propter quam fuit ſublata ſuitas, nam verius eſt quòd text. ille loquatur in inſtitutione facta de extraneo, non enim apparet eſſe filium illum, de quo text. loquitur, fruſtra igitur de ſuitate agitur, circa illum textum qui totus loquitur in extraneo hęrede, & quod text. dicit & quidam in extraneo pupillo, vult dicere quòd male *Papi.* in ea ſpecie loquatur, quia in eiſdem terminis Diuus Pius reſcripſit.

Et vt plenè illum text. intelligas dic quod tres panes habet ille tex. prima pars, quando extraneus minor inſtitutus repudiarit, dato vulgari ſubſtituto ſeruo, qui licet minor reſtituatur aduerſus repudiationem remanet liber, ſecundum Papi. non hæres, quod falſum eſt, quia minor ſolùm habet vtiles, vt in verſ. & quid ait, qui hic debet cōtinuari vt patet ex tex. & quod loquatur in extraneo faciunt verba text. ibi repudiante,] & in verſ. ſequenti, ibi, adierit.

Secunda vero pars eſt in *verſ. ſi autem*, in quo ponitur caſus quando minor prius adiuit, & poſt aditionem abſtentus eſt, quę abſtenſio propriiſſima eſt in extraneo, qui ſemel adiuit per viam reſtitutionis, in qua ſpecie vult Papin. nec liberum, neque hæredem ſeruum fore, in quo reprænhenditur, nam poteſt eſſe liber, hæreditate non exiſtente ſoluendo & habebit bona, ſecundum reſcriptum Diui Pij, nec iſto caſu intereſt, ſit minor ſuus, vel extraneus, quia ſi aditione effectus hæres ſemel non excludit ſeruum, multo minus ſuitas id efficiet, & in iſto caſu ſeruus erit hęres vtilis, directus enim eſt ille, qui ſemel adiuit, ideo dictum Papinia. non per omnia verum eſt, eſt tamen pro maiori parte verum, nam ſeruus nullo caſu eſt hæres directus, in vno tamen eſt liber & vtilis hæres, ſiue minor ſit extraneus, vt loquitur *Papinian. & Diuus Pius*, ſiue ſuus, quia ſi adnio expreſſa non nocet, multo minus nocebit ſola exiſtentia ſui hæredis, ideo ridicula eſt inductio Iaſon. & aliorum ex verbis text. ibi, abſtentus dicentis, quod abſtineri eſt ſuorum, quia ſi verum eſt quod ipſi dicunt quòd per ſubſtitutionem vulgarem ibi eſt ſublata ſuitas, ergo non poteſt dici abſtenſionem fieri à ſuo, iam ſubſtitutione ſublata ſuitate, & ita verbum abſtineat. non oſtendit neceſſario text. loqui de filio, quia neceſſario de repudiatione debet intelligi, & hoc etiam probatur, ex verbis text. in princ. ibi repudiante. ex quo apparet verbum abſtentus impropriè pro repudiatione aſſumi, quæ ab extero fit, vt textus videatur loqui in pupillo repudiante. in qua ſpecie loquitur *Papin.* quem ipſe reprehendit, nec abſtenſio, quæ fit hæreditate ſemel adita, poteſt ad ſuitatem peruinere, quia prætor qui ſuis hæredibus facultatem abſtinendi conceſſit, id permiſit, niſi ſe immiſcuerint, ideo adita ſemel hæreditate eis non conceditur, vt *in l. neceſſarijs de acquir. hæreditat.* ibi ita ſi ſe non immiſcuennt,] & in l. *iam dubitari. in. § ſi voluerit. infra de hæreditat. inſtitut.* & ita text. in d. §. *ſed Papi.* non probat opinionem doctorum.

Aduertendum etiam eſt quòd *Iaſ. in iſta. l. ſi filius hæres. à numero 41.* interpretatur aliter illum text. dicendo, quòd ideo filius non habet iura directa, quia ſe abſtinueiat ab hæreditate paterna: hæc enim interpretatio nihil valet, imo eſt ridicula, quia abſtenſio, non efficit, vt ſuitas tollatur, imo tunc eſt opus vt operetur: vt in *l. filius qui ſe paternæ & in l. ſi filius paternæ. inf. de acquirend. hæredita.* ideo verius eſt, quòd ille tex. loquitur de extraneo pupillo, & non de filio ſuo.

Tertio argumento ſcilicet quod per dationem vulgaris ſubſtituti abſtinendi licentia videatur conceſſa, ſatis vide: ur factum ex his quæ ſupra diximus allegando pro iſta noſtra opinione quia & ſi id eſſet verum, ſuitas non tolleretur, hoc enim magis neceſſitatem, quàm ſuitatem reſpicit.

Ad quartum vero argumentum, in quo habetur, per dationem vulgaris ſubſtituti inſtitutionem filij ſui reddi conditionalem, ſub conditione ſi voluerit, qua tollitur ſuitas, ſic reſpōdetur quòd hoc ſit falſum ſcilicet quòd videatur conditionaliter inſtitutus, nam aliàs ſequeretur quod impediretur tranſmiſſio per dationem ſubſtituti vulgaris, cum iure conditionalia non tranſmittantur. *C. de cad. tol. in. l. vni. in. §. ſin autem ſub conditione*, nec ex capite ſuitatis, tex. eſt. *C. de fideicommiſſ. in. l. ſi in perſonam.* reprobatum intell. gloſ. ibid. eſt text. etiam *infra ad ſenatuſconſult. Trebell. in. l. hæredes mei. in. §. cum ita.* vbi Bart. text. etiam *infra de legat. 1. in. l. ſi cui legetur. in. §. 1.* vbi not. *Bal.* & hoc probat *gloſ. C. de his quæ ante aper. tab. in. l. vni. contra gloſ. de d. l. ſi in perſonam*, 29

Contra & alios.

Contra Iaſ.

ſonam. & contra gloſ. infra de action. & obligation. in. l. is cui ſub conditione. in. §. fin. quàm reprobant. dd. approbat. *gloſ. infra de de lega. 2. in. l. cum pater in. §. hæreditatem.* quam ſequitur *Bar. infra de lega. 1. in l. 1. 4. colum. vbi Iaſ. numero 92. d.* iſtam partem communem teneri, referendo Alex. iſtud aſſerentem, & iſtam opinionem dicit communem *Dec. conſil. 594. fi. colum. & conſil. 574 colum. 2. Alex. infra de vulgari & pupil. in. l. cum ex filio. Iaſ. infra de lega. 3 in. l. ſi coniunctì. 14. colum. Dec. conſil. 394. & conſi 55. Iaſ. conſ. 80. vol. 1. Curt. conſi. 63 colum. 17. Cogne. conſi. 248. volum. 1. Cornel. conſil. 89. & conſi. 180. volu. 4. Soc. conſi. 77. colum. 1. in fi. vol. 1. Alex. conſ 90. 2. col. vol. tertio* & iſta eſt communis opinio ſecundum *Petrum P. Pariſ. conſ. 37. numero 77 & conſ. 38. 2. colum. numero 4. & conſ. 70 2. colum. numero 7. & conſ. 75. 4. colum. numero 21. & conſ. 77. numero 2. cum ſequentib. & conſ. 78. in princ. & 83. 1. colum. & conſ. 91. num. 19. vol. m. 2. conſ. & ſecundum eund. conſ. 4. num. 1. cum ſeq. & conſ. 8 nu. 5. & 14. & conſ. 17. nu. 25. & conſ. 50. n. 1. cum ſeq & conſ. 52. num. 1. vol. 3.* & eſt tex. expreſſus *in. l. fin. infra de condit. inſtit.*

30 Sed ſubſtitutio non impedit tranſmiſſionem inſtitutionis, quia eiſdem caſibus tranſmittitur quibus ſi non haberet ſubſtitutum tranſmitteret, puta ex capite iuris deliberandi, ex potentia ſanguinis, vt. *C. de cadu. toll. in. l. vni. in. §. cum autem* text. etiam ſecundum expoſitionem *Ricard. Malumbra. C. de his qui ant. apert. tabu. in. d. l. vni.* vt eum refert & ſequitur *Bar.* quem omnes ſequuntur *infra de vulg. & pupil. ſubſtit. in. l. 1. 5. colum. num. 20.* vbi tenent quòd ille in quem fit tranſmiſſio præfertur ſubſtituto vulgari, quod etiam voluit *Bar. infra de lega. præſtan. in. l. ſed ſi pro dote, in. §. fin. 2. colum. & idem Bart. C. de hæreditat. inſtitut. in. l. cum proponas.* vbi *Iaſ. 7. colum.* atteſtatur iſtam opinionem communem *idem Bart. infra de hæreditat. inſtitut. in l. ſi paterfamilias Titium.* ſenſit *gloſ. infra de acquiren. hæreditat. in. l. 3. gloſ. 1.* quod bene explicat *Salic. C. de iure deliberato. in l. cum antiquioribus.* & eſt omnium concors ſententia, vt patet ex recentioribus *in. d. l. 1.* apertè igitur conſtat vulgarem ſubſtitutionem inſtitutionem conditionalem non reddere, alias enim ceſſaret tranſmiſſio.

Nec obſtat ſi dicatur quòd inſtitutio redditur conditionalis ea ſcilicet ratione quia in vltimis voluntatibus paria ſunt conditionaliter relinquere vel adimere ſub conditione, *vt de condition. & demonſt. in. l. aliquando, cum alijs ſupra allegat.* ideo cum per ſubſtitutionem videtur adempta inſtitutio conditionaliter ſcilicet ſi hæres eſſe noluerit, ſub conditione ſi voluerit inſtitutus videatur, & per conſequens ſublata ſuitas, ſicut ſi ſub conditione ſi voluerit filius fuerit inſtitutus. Quia his reſpondeo quòd dicta iura loquuntur in relictis particularibus in quibus ademptio conditionalis totam diſpoſitionem reddit conditionalem, ſecus verò in inſtitutione vt patet ex ſupra dictis.

Secundo modo poteſt ſingulariter ſolui 31
hæc difficultas quòd ademptio conditionalis faciat conditionalem principalem diſpoſitionem, verum eſt in alijs conditionibus ſecus autem ſi adimatur ſub conditione ſi noluerint prout in ſubſtitutione contingit, quia tunc non fiet principalis diſpoſitio conditionalis ea ſcilicet ratione, quia conditio huic contraria eſt illa ſi voluerit, quę iſto caſu eſt tacita cum ſit ſub contraria comprehenſa, ideòque non ſuſpendit, nec vim conditionis obtinet cum de natura diſpoſitionis inſit, licet enim conditionalem efficiat, vt *infra de legat. 1. in l. ſi ita legatum in §. illi ſi volet & infra de hæredib. inſtitut. in. l. nihil dubitari. & in. l. Cornelius.* tamen verum id eſt vbi exprimitur, non autem vbi ex natura diſpoſitionis colligitur: argum. *ſupra de legat. 1. in. l. 3. cum ibi nota.* & ſic ille. §. *illi ſi volet*, in expreſſa, non in ſubintellecta conditione procedit quod etiam alias contingit *infra de conditio. & demonſtratione in. l. non vnquam. & in. l. ſi in diem, in. §. final. & in l. conditiones. extrinſecus, & infra de regul. iur. in l. expreſſa nocent.* & ideo ex ſubſtitutione inſtitutio conditionalis non redditur, quia conditio, quę ex ademptione colligitur ante inerat, & hic eſt verus & ſubtilis intelligendi modus, licet à doctoribus noſtris non conſideretur.

Tertio etiam modo poteſt ſingulariter euadi hæc difficultas quòd prædicta procedunt in vera ademptione conditionali, per quam diſpoſitio principalis conditionalis efficitur, at ſubſtitutio non poteſt propriè dici ademptio, cum intentio teſtatoris adimendi non fuerit, cum magis dilexerit inſtitutum, quàm ſubſtitutum: vt *infra de condit. & demonſtratione in. l. Publius Mauius, in. §. fin. fac. ſupra de vſufruct. in. l. quoties, cum his quæ Bart. fin. column. & ibi Alexand. 2. in. l. Gallus. in. §. etiam ſi aparente. de libr. & poſthum. Ang. & Imol. infra de hæreds. inſtitut. in l. qui ſoluendo. 2. & fac. inſtit. de donat. in. §. 1.* ideo dando ſubſtitutum non videtur ab inſtituto velle adimere, ſed ſibi de hærede prouidere: vt *inſtit. de vulga. in princip.* ſcilicet in caſum quo hæres eſſe vel noluerit, vel non potuerit, non autem ab inſtituto inuito voluit extorquere, quod proprium eſt ademptionis, cum ergo non poſſit ademptioni dici non operabitur, ſubſtitutionis conditio, vt principalem inſtitutionem conditionalem reddat, & ſic. *d. l. aliquando, & d. l. quod purè*, ſolum procedunt in ademptione vera conditionali, non autem in ſubſtitutione, ſiue in hæreditatibus, ſiue in particularibus relictis loquamur, quæ omnia ſunt ſingulariter not. quia à noſtris doctoribus non conſiderantur, & ſic ceſſat quartum fundamentum quod maxime videbatur aduerſari noſtræ opinioni.

Ad quintum verò text. *infra ad l. falcid. in. l. qui fundum. in. §. qui filium. verſ. ſed hoc ita.* reſpondetur, 32

Franc. Sarmentus Y 3

tur, quod ibidem filius deceſſit in vita patris, quo caſu non eſt quid de iure ſui hæredis quæratur, & hoc eſt quod. d. text. antequam patri hæres exiſteret. ſcilicet quia eo viuo deceſſit, ſi enim vita patrem ſuperaret, hęres ipſo iure extitiſſet, non autem ideo ibidem non extitit ſuus hæres, quia per ſubſtitutionem fuerit impeditus, & quod in vita patris mortuus fuerit, ſenſit *Alexand. ibid.* aliter etiam poſſumus reſpondere, quòd non ſufficit, vt ibi fuerit ſuus hæres filius, ſed requiritur quòd actu hæres fuerit, vt ſubſtitutus poſſit contributionem euitare, nam licet eo caſu quo eſt ſuus hæres ad eum tranſmiſerit adeundam, tamen ne fiat fraus contributioni ex iure accreſcēdi, vel ſubſtitutione habere debet, nec poteſt ſe iubare ex aditione ſua, ſed requiritur quòd vere ſe immiſcuerit pupillus, quod patet ex fi. text. vbi ſubſtitutus ſuus eſt, & pro hoc, quia poſſ. t ius accreſcendi eligere, & ceſſabit contributio, vt *eod. tit. in l. 1 in. § ſi coheredis.* tamen quia cum ſubſtitutione iungitur, id non permittitur, ita vt nec ex tranſmiſſionis iure id permittatur, denique fit contributio ex iure ſubſtitutionis, niſi vbi legata iam deberi cœperunt, in. *d. l. 1. in. §. ſi coheredem.* tamen ſola ſuitate non cœperunt deberi, & hic eſt verus & ſingularis intellectus, ſic igitur in ſuo conſideratur, adiuerit, vel non, quia agitur vt ſciamus an debebantur, iam ab eo legata, ad quæ debenda non ſufficit ſola ſuitas vt debeantur, in ſuo enim nihil intereſt adiuerit, vel non, quoad tranſmiſſionem, vel ea quæ talia ſunt vt ſuitate ſola confirmentur, ſecus quoad ea, quæ obligatum quem requirat qualia legata ſunt, vt diximus ſupra in *l. ſuis.* tamen quia ibi hęres ex tranſmiſſione non adit, vitabit contributionem: de hoc dic vt dixi. ſupra in princip. iſte eſt verus intellect. illius text. nec loquitur in ſubſtitutione vulgari expreſſa, ſed in pupillari, item ibi tranſmittitur hæreditas, quicquid ipſi, ſed tanquàm adeunda, ſi enim vt adita non fieret contributio, vt in. *d. § ſi coheredem meum.*

33 Ad ſextum verò ſic reſpondetur ſcilicet quód in caſu *de vulgar. & pupill. in l. qui plures. in. §. fin.* non conſtat ſubſtitutionem vulgarem expreſſam factam fuiſſe, item nec ibidem conſtat filium fuiſſe inſtitutum, potuit enim fuiſſe exhæredatus: text. enim ſolum vult decidere quæſtionem, an coacta aditio ſubſtitutionem pupillarem confirmet, præmittendus igitur caſus erit, quo aditio ſit neceſſaria, nec diuinare videbimur cùm text. id præmittat, ideo vel filium exhæredatum præmittemus, vel ex aliquo capite ſuorum iura non ſubſiſtere, non vi ſubſtitutionis vulgaris expreſſæ, quam ibidem factam non apparet, & ex his ſatisfit fundamentis, quæ pro communi opi. facere videbantur, & remanet vera noſtra opinio, quod per ſubſtitutionem vulgarem factam filio non tollitur ſuitas.

Iuxta prædicta vero ſuccedit notabilis quæſtio, an ſicut per dationem ſubſtitutionis vulgaris non tolli ſuitatem, concluſimus idem de adiectione cohæredis extranei dicendum ſit, & & in hoc crebrior doctorum eſt calculus, tolli ſuitatem per dictam adiectionem extranei cohæredis, iſtam enim partem tenent *Dyn. Bar. Ang. & Imol. in. l. apud Iulianum in. §. idem Iulianus.* vbi *Alexand. ad Trebellia. Bald. poſt Iaco. de Aren. & commun omnes. infra de vulg. & pupill. in l. ſi filius qui patri. Cyn. C. de impub. in. l. precibus, Bald. C. de iure delibe. in l. quidam elogio. verſ ſed oppo. & in. l. ſi fratris.* vbi etiam *Cyn. & Paul.* iſtam opinionem tenent, *Bald. C. de ſuis & legit. mis hæredibus. in. l. defunctis, & & Codice de impub. in. leg. poſt. aditam, Bart. & Alexand. ſupra iſto titu. de lib. & poſthum. in. l ſi poſthumos. in. § 1.* & trad. *Guill. verb. mortuo itaq. teſtatore. 2. nu. 208.*

In cuius comprobationem primo adducitur text. *infra ad ſenatuſconſult. Trebel. in. l. apud Iulia-* 34
num. in. §. idem Iulianus. vult enim ibid. text. quòd ſi pater filium ſuum hæredem inſtituat, datis extraneis cohæredibus ſibi pupillariter ſubſtitutis, à quibus fidei commiſſum relinquit, ex paternis tabulis adire debent, vt poſſint ex ſecundis adire, quibus aditione paternarum confirmatis, fiet aditio ex eis. & reſtitutio. inquit enim *Vlpianus*, idem Iulianus ait. Si duo fuerint à patre inſtituti cum filio eius impubere, & idem ſubſtituti filio. ſufficere ei, qui fideicommiſſum in ſecundis tabulis accepit vnum ex hæredibus inſtitutis cogere adire patris hæreditatem, hoc enim facto, confirmatiſque patris tabulis, poterunt ex ſubſtitutione ambo cogi adire, & reſtituere hæreditatem. Ecce tex in quo requiritur aditio ex teſtamento paterno, vt tabulę pupillares confirmentur, ergo ſuitas defecerat, ea enim ſtante ſine aditione tabulæ pupillares confirmarentur, vt *infra de vulg. & pupilla. in. leg. ſi filius qui patri. & de acquirend. hæreditat. in. l. filius qui ſe paterna. cum l. ſequent.* probat *Bart. & omnes*
in. d. l. ſi filius. Bald. Codice de iure deliberandi. in. 35
l. quidam elogio. 3. colum. & 7. & eſt omnium concors ſententia, ſic ergo ibi ſuitas fuit ſublata per admixtionem cohæredis extranei, ſic & aliàs aliquid mali propter vicinum malum, vt *infra ad l. Pompei. de parricid. in. l. vtrum.* vbi *Barto.* quòd mandans, vel auxilians alicui in delicto, ſortitur eius qualitatem, vt grauius puniatur, quod etiam annotauit idem *Bartolus infra de furt. in. l. is, qui opem in columna penultima* ſenſit *idem Bartol. infra de vſucap. in. l. ſi is qui pro emptore. columna 17. numero 64.* de quo dicemus infra ad ſolutionem huius fundamenti, ſic etiam videmus duobus cauſis concurrentibus eam, quæ impedit præualere, vt *ſupra mandatum: in. l. antepenultima in. §. primo* & eſt textum. in. *l. 3. in. §. final.* vbi not. *gloſ. infra ad ſenatuſconſul. Sillenia, & infra ex quibus cauſ. in poſſ. eat. in. l. Fulcinius. in. §. quid ergo. & infra quibus ad liber. proclam. non licet. in. leg. final.* vbi gloſ. allegat

legat plures leges, & *infra de cond. & demonſt. in. l. Auia, in. §. 1. & ſupra de arbitr. in. l. Pedius. in. §. 1. & infra de vſucap. pro empto. in. l. 2. in. §. ſi à pupillo, & delega. 2. infra in l. cum pater. in. §. Menio*, ſic in propoſita ſpecie, cauſa ſuorum prodeſt ad plurima, quæ ex vi ſuitatis cauſantur, cauſa extranei his aduerſatur, ergo cauſa extranei eſt inſpicienda, & mixtura extranei facit quòd pro extraneo ſuus iudicetur.

36 Secundo probatur hæc pars per tex. *infra ad Trebel. in. l. nam quod. in. §. ſi quis compulſus.* vbi filio & extraneo hæredibus inſtitutis, ſi filio pupillaris ſit facta ſubſtitutio, inquit text. quod aditione coacta, tabulæ pupillares confirmantur, ergo ius ſuorũ non operatur, ea ſcilicet ratione, quia extranei hæredis admixtio hoc abſtulit.

37 Tertio pro iſta parte facit tex. in. *l. ſed & ſi plures. in §. filio impub. infra de vulg. & pupil.* vbi paterna hæreditate repudiata, ſubſtitutus idemque cohæres pupillo ex pupillari ſuccedere non poteſt, quod poſſet, ſi ſuus extitiſſet filius, tunc enim ſine aditione ex teſtamento paterno poſſet ex ſubſtitutione pupillari ſuccedere: vt in *l. ſi filius qui patri. cod. titu.* admixtione ergo cohæredis extranei eſt ſublata ſuitas.

38 Quarto pro iſta opinione facit tex. *in. l. qui fundum. in. §. qui filium. infra ad. l. falcid.* vbi dato cohærede extraneo filio ſuo, diſtinguitur verum filius deceſſerit antequam patri hæres extiteret, vel poſtquàm hæres fuerit, quæ diſtinctio in ſuo hærede cadere non poteſt, cum nullum poſſit eſſe tempus in quo hęres non fuerit: vt notatur in *l. cum hæreditas. Codice depoſiti.* & quia hæc opinio ſatis doctorum auctoritate eſt fulcita, tranſeamus ad partem negatiuam, quæ verior eſt, quam tenuerunt ſubtiles doctores *Chriſtoph. de Caſtellione, & Rapha. Cuma. in. l. ſi filius qui patri. infra de vulg. & pupill. & Fulgoſ. in l. ſi fratris. Codice de iure deliberand. & Romanus in l. apud Iulianum. in. §. idem Iulianus ſupra allegata*, qui omnes tenent, quod per dationem cohæredis extranei ſuitas non auferatur.

Pro qua opinione in primis eſt text. in *l. ſi fratris. Codice de iure delibe.* vbi filio ſuo hærede inſtituto extraneo cohærede admixto tranſmittitur hęreditas iure ſuitatis; inquit enim tex. Si fratris tui filius mortis tempore in patris fuit poteſtate, ſiue ex aſſe hæres inſtitutus eſt, etiam clauſis tabulis, hęres potuit exiſtere, ſiue ex parte, nihilominus ſtatim ſuus hæres extitit, nec ea propter quod intra paucos dies mortis patris ſui conceſſit in fatum, tu ad eiuſdem fratris tui potes accedere ſucceſſionem. Ergo per cohæredem extraneum tale ius non fuit ſublatum, nec videlicet ſolu. *Iacob. de Are. Raynal. de Forti. Bal. Ang. & Imol. infra de vulg. & pupil. in. l. ſi filius qui patri. & ibidem. Dyn. Cin. Cod. de impube. in. l. precibus. & recentiorum. ll. ſupra allegat.* quòd per dationem cohæredis extranei tollantur iura ſuorum, ſcilicet quoad ea, quę ex teſtamento dependent, ſecus verò quoad ea, quæ extra teſtamentum ſunt: puta quoad tranſmiſſionem, quia imò ſi deberet fieri aliqua diſtinctio è contrario deberet fieri, vt per plura probat *Bened. de Plumbi. rep. d. l. ſi fratris.* item etiam quia prædictam diſtinctionem non admittunt ipſi. dd. in ſubſtitutione vulgari, quàm indiſtinctè volunt iura ſuorum adimere, ergo nec noſtra quæſtione debet admitti talis diſtinctio, cùm vtrobique ex mente defuncti id contingere fateantur; præterea ſi ipſi fatentur talem filium tranſmittere ex iure ſuorum, eo fiet quia ſuus hęres extitit: vt in *dicta lege ſi fratris.* & ſic eſt in bonis eius, in. *§. ſui. de heredibus qui ab inteſtatione & in lege in ſuis.* ergo confirmantur tabulæ pupillares, quæ ex iſta ſola ſubſiſtentia confirmari ſolent, in. *dicta lege ſi filius qui patri.* denique impoſſibile eſt dicere quoad quid ſuum hæredem cenſeri, quoad quid extraneum, cum vna eadémque res non debet diuerſo iure cenſeri, vt *infra de vſucap. in lege eum qui ædes, & infra de vulg. & pupill. in lege iam hoc iure, & ſupra de rerum permutatione in lege prima verſicul. nec ratio patitur, &c. extra de priuileg. c. quia circa de conditione & demonſtratione in l. Titia. extrau. de decim. in. c. cum in tua. & 12. q. 2. c. cognouimus*, & magis in ſpecie in propria materia: optimè *Fab. inſt. de hereditate qualitate & differentia in §. ſui.* dicit ſingulariter, quod ſuitas eſt quid indiuiduum, ideo non poteſt dici quis ſuus pro parte, & pro parte non, quod apertè probatur, nam hæres ſuus à lege fit hæres, & eſt hæres legalis, qui à lege fit, ſicut extraneus aditione fit hæres, & ſicut impoſſibile eſt, quòd exiſtentia veri hæredis pro ea parte pro qua eſt hęres ſcindatur, *infra de acquirend. hæred. in l. qui totam & in l. ſi ex aſſe, & in l. ſi ſolus in. §. item puto & Codice de iure delibe. in l. quidam elogio.* ita eſt impoſſibile, quòd exiſtentia hæredis à lege inducti ſcindatur, & ſic quod ſuitas diuidatur, nam ſicut homo verus non poteſt habere duo capita, vt *ſupra de ſtatu hominum. in lege non ſunt liberi. & de verborum ſignificatiane in lege quæret aliquis.* ita neque myſticus vel imaginatus, *extra de offic. ordi. capite quoniam in pleriſque & 7. quæſtio prima capite in apibus*, nec poteſt quis partim liber, partim ſeruus iudicari. *Codice de latin. libe. toll. in lege vni. in princip. & infra de manumiſſione teſtament. in lege ideoque & infra de ſtatu libe. in lege duobus & de liberatione cam. in lege ſi pariter. in finali & Codice commu. de manumiſſione in lege finali.* nec poteſt quis filius reputari quoad quid. *ſupra de adoptioni. in lege ſi tibi.* nec poteſt quis partim legitimus, partim illegitimus haberi: vt *extra qui fil. ſint legi. capite per venerabilem. verſiculum præterea.* eſſet enim monſtruo ſimile, vt per *gloſ. de clandeſtina deſponſata capite cum inhibitio*, nec poteſt quis emancipari quoad vnum effectum tantùm, vt probat *Baldus Codice qui teſtament. fac. poſſ. in lege ſenium. quæſtio penultima* vbi *Paul. & Roman.* pro quo faciunt ſuprà d. licet ad hæc ſint argum. contra in vſib. feudo. *capite de filiis nat.*

ex matri ad Morgana contract. ſed ille tex. ſpeciale ius continet, nec trahi debet extra ſuos terminos, vt alibi dicemus: cùm igitur impoſſibile ſit, ſuitatem diuidi, diſtinctio, quam faciunt dd. inter exiſtentiam ſui hæredis quoad teſtamentum, vel extra, tenenda non eſt, ſed indiſtinctè tolli, vel non tolli ſuitatem, quam aliquid operari conſtat, etiam extraneo admixto cohærede, ergo in totum operatur, & ita debet intelligi d. l. ;. quę decidit iſtam q. quod in eodem tex. euidentiſſimè probatur. nam tex. ibi vult, quod filius etiam ex parte hæres inſtitutus, ſit ſuus hæres, dicit enim nihilominus ſtatim ſuus ei hæres extitit, & ita hoc dicit generaliter, non reſtrictè ad aliquem effectum, & poſtea infert ad tranſmiſſionem ſuus extitit, ergo tranſmiſit, etiam non aditam hæreditatem, apertè igitur ibi probatur, eſſe ſuum hæredem ſimpliciter, non obſtante extranei hæredis admixtione, alioqui non differret in aliquo conſequens ab antecedenti; ibi autem neceſſariò intelligi debet exterum fuiſſe filio coniunctum, alioquin ſi alius filius ſuus hęres coniunctus eſſet, vana eſſet quæſtio fratris, quam ibi decidit imperator, quia tunc non ſolum tranſmiſſa, verum & repudiata ante mortem hæreditate, ab alio deſcendente excluderetur frater.

39 Secundo pro iſta parte facit tex. ſi rectè conſideretur *infra de vulga. & pupill. in. l. ſi filius qui patri.* vbi ſecundum commu. intelligentiam, ſi quis duobus filiis hæredibus inſtitutis, alteri pupillariter quendam tertium ſubſtituat, filiis repudiantibus, non euaneſcit pupillaris ſubſtitutio, imo ſubſtitutus ex tacita vulgari & pupillari ſuccedit, ſed per ſucceſſionem ex vulgari tacita clarum eſt, quòd efficitur cohæres filio ſuo, nihilominus tamen remanent ſuorum iura, & tabulæ pupillares valerent, etiam ſi ex paternis hæreditas non adeatur. ergo extraneus hæres non tollit iura ſuorum, nam illum text. intelligunt doctores etiam in extraneo ſubſtituto procedere, quicquid glo. ibidem ſentiat.

40 Tertio pro iſta parte eſt text. *infra de acquirend hered. in l. cum de hereditate in fi.* vbi probatur, quòd etiam dato extraneo cohærede, ſuus efficitur ipſo iure hæres, licet poſſit ſe abſtinere, ergo non fuit ſublata ſuitas etiam quoad ea quæ pendent ex teſtamento, dicit enim text. cum hæreditate patris neceſſarius hæres ſe abſtinet, conditio cohæredi ſiue ſuo, ſiue extraneo defertur, vt totam agnoſcat, vel à tota recedat, & ita ſe abſtinere poteſt propter alium, qui per ſuam perſonam non poterat, ſed fieri cohæredem ex teſtamento dependet, quicquid *Bart. ibid.* ad idem text. expreſſus *in eodem titulo in. l. pro herede. in §. Papi.* quibus non poteſt congrua adaptari reſponſio, & eſt tex. *infra de leg. 1. in l. filio pater. cum. 2. ll. ſeq.* vbi etiam probatur hæc concluſio.

41 Quarto pro iſta parte facit tex. *infra de vſucapio. pro herede. in l. 2. in finali.* vbi filius ſuus pro hærede capere vſu non poteſt, quia ſuus eſt, etiam ſi habeat cohæredem, ſed tit. ille pro hærede à teſtamento habetur, vbi teſtatus decedit pater, ergo etiam quoad dependentia ex teſtamento non tolluntur iura ſuorum per dationem extranei cohæredis: ſed de illo text. vi. quę diximus. *ſupra iſto titulo. in. l. in ſuis.*

Quinto pro iſta parte facit, certum eſt quòd per dationem cohæredis neceſſitas non tollitur: vt *infra de acquir hered. in. l. ex parte. tex. Codice de neceſſa. ſeru. heredi inſtitu. in. l. cum quidam. in princip.* quæ eſt. l. pe. &. §. *ſed cum veteres.* ſi igitur datione cohæredis extranei non tollitur neceſſitas, circa quam teſtator liberam poteſtatem habet, multo minus ſuitatem tollere poterit, circa nihil poteſt, vt latè deduximus in q. pręcedenti in parte negatiua.

Sexto pro iſta parte facit talis conſideratio, ex lege duodecim tabularum, filius ſuus & neceſſarius erat patri, *delibe. & poſthu. in. l. in ſuis. inſtitu. de hered. qual. & differen.* & ante prætorem non erat tex. quo filius inſtitutus ſuus, & neceſſarius non eſſet, ſed illo iure non tenebatur eum ſolum hæredem inſtituere: argumentum *de inoff. teſta. in l. Papinianus in. §. quarta.* ergo datio cohæredis extranei non tollit, at, illo iure ſuitatem, ergo nec hodię tollitur, cum l. prætoris limitet rigorem lege antiquæ *dicta l. neceſſariis* circa neceſſitatem, nihil verò de ſuitate diſponat, ergo debet intelligi ſiue filius ſolus, ſiue cum alio fuerit inſtitutus, ſicut & olim procedebat, quia lex declarans debet intelligi in caſibus legis interpretatæ: vt in *aut. de filiis nat. ante dotal. inſtru. nat. columna* 42 *tertia* quam notat *Bartolus Codice ſi aduerſ. vendit. in aut. ſacramenta puberum. numero octauo Baldus. Codice vnde vir & vxor. in authent. preterea, & Codice de donatione ante nupt. in lege finali & Codice de bon. qua lib. in lege ſecunda poſt Bart. infra de coniungend. cum emancip. libe. eius in. l. nihil* fac. quę notat *ipſe de iuſti. & iur. in lege omnes popul. columna finali numero ſexageſimoſexto. Aret. infra de acquir. heredi. in. l. ventre. 17. columna.* ſed vltra ipſos eſt bonus tex. *Codice de infirman. pen. Celib. in lege vni. & de decurio. libro decimo in l. pen. in finali* ſenſ. *gloſ. Codice quando mul. tute. off. fung. poteſt. in aut. matri & auiæ.* maximè, quia inſtitutio patris ab vniuerſali inſtitutione differt in quantitate, non in quiditate, quæ differentia non alterat, *infra de fund. inſtru. que. lega. in lege finali* notat *Bar. Codice de actio, & obligatio. in. l. 2. 2. lectu. columna ſecunda in princ. idem Bart. ſupra de iuriſdi. omni. iudi. in l. imperium. 5. col. Paul. infra de lega. 2. in l. Sempronius. Proculo. Bal. Codice qui accuſar. non poſſ. in. l. 1. col. 10. Aret. & Socin. infra de vulga. in rubr.* hoc eſt, quod inquit *Ariſtoteles.* vnamquamque ſubſtantiam ſecundum hoc ipſum quod eſt, non dici magis aut minus.] quod *in dicta lege finali* ſatis probatur, bene fac. text. *Codice de preſcriptio. 30. vel. 40. annor. in. leg. omnes* cum iis, quæ per illum annotat, *Bartolus. infra de vulg. & pupilla. in lege centuria.* 8. col. *idem Bartolus. Codice que res pign. obliga.*

obliga.poſſ.in.l. 1. *per Iaſ. C. de tranſactio. in. l. actione.* fac.tex. vulga. *ſupra de rei vend. in. l. quæ de tota. & C. de non numer. pecu. in. l. 2. cum infinitis.* ll. quas in ſimili adducit *gloſ. ſupra de vſur. in. l. qui ſcit.* cùm igitur inſtitutio vniuerſalis à particulari non differt, ſicut filius vniuerſaliter inſtitutus, eſt ſuus hæres, ita ſi in parte hæreditatis inſtituatur.

Item pro iſta parte poſſemus adducere, quę diximus in q. præcedenti probando quòd per dationem vulgaris ſubſtituti iura ſuorum non tollantur, quæ etiam concludunt in noſtra q. teſtat nunc reſpondere ad adducta in contrarium.

43 Ad primum igitur. ſ. ad tex. *infra ad Treb. in l. apud Iulia. in. §. idem Iulia.* cui ſecundum *Corne. in. d. l. ſi fratris.* non poteſt dari congrua reſponſio, ſic reſpondetur, quod ideo requiritur aditio ex teſtamento paterno, vt fideicommiſſum ſecundis tabulis relictum confirmetur, quia non poſſunt ſeparari bona teſtatoris, & pupilli, vnicum enim fuit fideicommiſſum, ibid. enim pater inſtituit filium, ei duobus extraneis cohæredibus adiectis, quos filio pupillariter ſubſtituit, ab eis fideicommiſſo vniuerſali relicto, quo cauit, vt ſi filius pupillus deceſſiſſet vtriſque bona. ſ. diſponentis, & pupilli: cuidam alij reſtituerent, dubitatum fuit, vtrum fideicommiſſarius ſubſtitutos pupillares compellere poſſit, vt bona pupilli reſtituant: & reſpon. tex. quod prius paternam adire hęreditatem, & tunc confirmato fideicommiſſo ex ſubſtitutione, adire compelli poterit, & intellige, confirmato fideicommiſſo bonorum etiam paternorum, & quòd ibidem etiam bona propria iuſſerit reſtitui teſtator, patet, quia aliàs ſequeretur inconueniens, quod illa bona remanerent penes adeuntem compulſum, contra. *l. infra ad Trebell. l. ita tamen. in. §. qui ex Trebell. & in. l. apud. in. §. vtrum. & in. §. antiſt. item* quia hęreditas paterna à pupillari ſeparari non poteſt, vt in. *l. ſed & ſi plures. in. §. filio impub. infra de vulg. & pupill. ſubſtitu.* ideo dicendum eſt, quod tàm bona pupilli, quàm propria iuſſerit reſtitui à ſubſtitutis, & ita ex teſtamento ſecundo non poteſt compelli, niſi ex primo etiam compellatur, cum bona in primo relicta veniant in ſubſtitutione, non autem ibidem requiritur aditio, quod deficiat ſuitas, qua confirmatæ ſint pupillares tabulæ, ſed requiritur aditio ex teſtamento paterno, vt eius bona reſtituantur; nec obſtat ſi dicatur, quod ſi ibi eſſet filius ſuus, fideicommiſſum ſine aditione eſſet confirmatum, nam fideicommiſſum vniuerſale exiſtentia ſui hæredis confirmatur vt. *infra ad ſenatuſconſ. Trebell. in l. ita tamen. in. §. ſi pater.* vbi nota. per *gloſ. & Bart. Bal. C. de reuo. his quæ in fraud. credi. in. l. ſi paterna. Ang. Imol. & recentio. infra de vulga. & pupillar. ſubſtitu. in. l. ſi filius qui patri. Ang. de condi. inſtit. in. l. 2. Iaſ. de lega. 1. in. l. 1. col. 1. nu. 80. poſt Bar. ſupra de cond. in debi. in. l. non eſt nouum. 1. col.* diximus in *l. in ſuis. ſupra iſto titulo.* vbi videatur in numero decimo-tertio quia reſpondeo, ſingulariter verum eſſe, ſi ab ipſo filio fideicommiſſum eſſet relictum, at, in. *d. §. idem Iulianus.* non ab ipſo filio, ſed ab eius ſubſtitutis relictum fuit, ideo fideicommiſſum exiſtentia ſui hæredis non firmatur, quia ille, à quo derelictum eſt, extraneus erat, meritò ergo ibidem aditio requiritur, etiam filio ſuo hærede exiſtente, nec ius ſuorum per extraneum cohæredem ſublatum fuit, quia fauore ſui, ne adire compellatur, eſt inductum, vt per *dd. in. d. §. ſi pater &* quia iungitur neceſſitas cum ſuitate, vt diximus in *dict. l. in ſuis.* quæ omnia ceſſant in filij ſubſtitutis, nam ſolum vtilitas eius, cui eſt conceſſum priuilegium, eſt attendenda, vt mirum ſit eſſe aliquos in. *l. cum quam. C. de fideicommiſſ.* qui velint, poſſe compelli, quem reſtitutionem in integrum impetrare in alterius vtilitatem, quod verum non eſt, quia nec læſus tunc ille eſt, nec in alterius vtilitatem poteſt ad id compelli.

Nec etiam obſtat opinioni noſtræ vt adiectio hæredis extranei non tollat ſuitatem, quod dici ſolet, aliquid mali propter vicinum malum, ideo ius ſui hæredis in mixtione extranei turbatum videatur, quia etiam è contrario 44
aliquid boni propter vicinum bonum, ideo à ſuo hærede aliquid vtilitatis extraneo, non etiam ab extraneo aliquid mali ſuo afferre dicemus, ſicut aliàs *extra de ſepultu. c. ſacris. & ſupra quemadmodum de ſeruit. amit. in lege ſi communem.* vbi quis habet à ſocio, quod per ſe habere non poteſt, tex. & *Bar. Codice ſi in commu. eadem cauſ. in. lege.* 1. optimus text. *infra de liber. legat. in. l. ſi is, qui duos. & de lega. 2. in. l. qui duos. cum ibi notat.* notab. text. *infra de libert. cauſ. in. l. liberis. in. §. ſi duo. in verſ. euenit.* & per. *dictā lege qui duos.* dicunt dd. quòd propter ſocium capacem ſpurius capax redditur, ita *Dy. & Bar. in dicta lege & Bal. Codice pro ſoci. in lege prima columna finali. 14. q.* tenent plures, quos refert *Tiraquel. de retract. prima parte in. §. 26. glo. 1. num. 30. cum ſequent.* fac. *Codice ſi vnus ex plurib. appel. in. l. 1. & infra de bonorum poſſeſſ. contra tab. in. l. ſi poſt mortem. in. §. finali & in. c. penult. extra de appell. vbi Baldus & extra de procura. in. cle. ſi religioſus. & extra de arbi. in. c. per tuas.* vbi not. *Abb. fac.* illud memorabile dictum, quod omnes dicunt fuiſſe dictum originale *Anto. Io. de Prato veteri. infra de appellatione recip. in. l. 1.* quòd ſi laici cum clericis ſimul delinquant, quod debent remitti etiam laici cum clericis ad iudicem eccleſiaſticum, quod refert *Maria. extra de for. compe. capite. 2. numero 30. verſ. 8 fallit. Fel. extra de praſcriptione in capite primo col. 3. numero. 6. poſt Io. de Imol. conſi. 139. columna tertia poſt medium incip. præfatus.* & fuiſſe obtentum in practi. refert *Soc. infra de rebus dub. in lege cum Senatus. in fi. 3. Petrus P. Pariſ. conſilium. 154. numero primo vol.* 4. vbi refert conſilium. *Maria. conſi. 12. vol. 1. & Crot. in lege prima. 2. not. numero decimoquinto de verborum obliga.* & ita voluit ſing. *Federi. de Senis conſ. 167. incip. mulier accuſata.* quod ſi mulier committat adulterium cum cle-

rico.

rico, quod iudex eccleſiaſticus, non ſecularis
puniet eam, quem refert *Ang. de Arim. in add. ad
Ang. in tract. maleſi. verbo che mi hai adulterato la mia
donna. nu. 46.* ſed pro reſol. eſt dicendum, quòd
vbi materia diuiſionem patitur ex adiuncto,
nihil vtilitatis, vel damni contingit adiuncto,
nam vbi qualitates non corrumpuntur, quæli-
bet retinet naturam ſuam, tex. eſt. *infra vnde le-
gi. in. l. 1.* quem not. *Bal. C. quin non per. part. in. l.
vni. 3. col. nu.* 6. nec admixtione corrumpitur
propria natura, vt in *aut. de non eligend. ſecund. nu-
bent. in. §. ſi vero, & ſupra de donatio. inter vir. &
vxor. in. l. ſi ſponſus. in. §. circa & ſupra de rei vend. in.
l. idem Pomponius ſcribit, ſi frumentum. in. §. ſi plum-
bum. & infra de acquirend. re. domi. in. l. Latus. in. §. ſi
ex are. & in. l. adeo. in. §. voluntas.* tex. notab. vbi
ponitur hæc reſol. in. *l. 1. in. §. item quæritur. & in.
§. Marcellus autem infra de aqua quotid. & æſtiua.*
vbi inquit *Vlpianus*. Ego Offilio aſſentior non
poſſe diuidi, quia non poteſt ita in parte vis
fieri, vt non in tota aqua fiat.] & *in. d. §. Marcel-
lus*, non in omnibus pecoribus eum prohiben-
dum, quod eſt verum, quia pecora ſeparari
poſſunt.] & hoc eſt quod dicitur ſtatutum in
ſimplicibus habere locum in caſu mixto, vt
iſto titulo de libris & poſthumis in lege ſi ita ſcriptum.
ſed ſi mixta inſeparabilia ſunt, tunc poten-
tioris ſimplicis naturam ſortiuntur, ſupra
de ſtatu homi. in. *lege quæritur hermaphroditum.
& de leg. 3. in lege legatis in. §. ſi vnus. & in lege ſed &
quæſitum. in. §. finali iſto titulo de libe. & poſthu. &
ſupra de teſtibus in lege repetundarum. in. §. herma-
phroditus.* ita nota. *Roma. in lege ſecunda in princi-
pio de verborum obligationibus* fac. ad hoc vltimum.
*infra de aur. & argen. lega. in. l. & ſi non ſint. in. §.
peruenianius. & de lega. 3. in. l. quæſitum in. §. illud
fortaſſe. & infra de acquirend. rerum domi. in. lege
quicquid. in. §. cum paries.* & ideo id quod dixit
45 *Bar. infra ad l. Pompe. de parricid. in. l. vtrum.* quod
ſupra retulimus, quod ſi aliquis nobilis man-
det plebeio committere delictum, quod ſi ple-
beius committat, & per ſtatutum vel legem
plebeius durius veniat puniendus, ratione
admixtionis nobilis mandans, in delicti pu-
nitione ſortietur naturam plebeij, verum
non eſt, imo quilibet ſecundum ſuam condi-
tionem punietur, & ita contra Bart. tenet *Bal.
C. de accuſa. in. l. non eo minus. 4. col.* vbi facit text.
ibi ex perſona ſua & fac. tex. *infra ad lege Iuliam.
de adul. in. l. ſi quis adulterum. in ſi. ad* quod eſt tex.
infra ad leg. Pompe. de parricid. in. l. ibi cuiuſue dolo
vbi mandans ex ſua qualitate punitur, non
mandatarij. & eſt tex expreſſus, qui non conſi-
deratur *infra de furt. in. l. ſi quis vxori. in princ. verſ.
ipſa quoque.* vbi dixit text quòd ſi mulier furanti
res ſui mariti opem ferat, ipſe qui furatus eſt,
furti, ipſa verò rerum amotarum actione tene-
tur, ecce tex. quod ſi duo diuerſæ qualitatis de-
linquant, putà mandans & mandatarius, non
ſortitur mandans mandatarij qualitatem, & ſic
contra Bar. nec obſtat, quod ille tex. non lo-
quatur in mandante, ſed in dante opem, quia

idem iuris eſt, ex mente *Bar. infra de iniuriis. in. l.
non ſolum. in. §. ſi mandato meo.* dum ſe remittit
in fi. ad ea, quæ dixit ipſe de furt. in. *l. is qui opem.*
non obſtat *dicta. l. vtrum.* quia ſpeciale ibi pro-
pter criminis immanitatem, & vide optimum
conſilium. *Calderin. 22. de preb.* Item etiam ex 46
iſta reſolutione apparet, non eſſe veram illam
doctrinam *Anto. de Prato veteri*, quod ſi priuile-
giatus cum non priuilegiato delinquit, com-
municat illi ſuum priuilegium, cum & ranone
iudicum, & ratione pœnarum poſſint diſtin-
gui, & pro hoc vltra. dd. eſt tex. in *dicta. l. ſi quis
vxori*, item tex. *inſti. de obligatio. quæ ex delict. na-
ſcuntur in. §. hi qui parentum.* vbi licet filius vel
ſeruus non poſſint teneri furti, tamen ſi cum
aliis furentur, alij, non ipſi tenentur furti,
text. etiam. *C. de furt. & ſeru. corr. in. l. ſi quis ſeruo
alieno.* text. eſt etiam *ſupra de noxal. in. lege ſi ex
duobus & text. in lege finali Codice de accuſatio. & in
lege finali infra ad ſenatuſconſ. Silanianus* optimus
text. in *lege familia infra ſi fami. furt. fect. dica.*
nec legatum mixtum cum libertate eius v-
titur priuilegiis, tex. eſt. *infra de ſtatu. lib. in. l. ſi
peculium. in. §. is cui.* & tex. *de manu. teſta. in lege ſi
ita ſcriptum. & Codice de neceſſ. ſeru. hered. inſtitu.
in leg. 2.* vbi bonus textus facit *de conditione &
demonſtratione in lege mulieri & Titio.* quod not.
quia ſupra dictæ ll. decidunt iſtam opin. contra
Anton. de Prato veteri.

Ex quo etiam infertur malè dixiſſe *Baldus
in vſibus feud. quibus modis feudorum amittatur. c. 1.
columna tertia* quem refert *Iaſſ. Codice de colla. in
lege ſi emancipati. columna quarta numero* 10. quòd 47
ſi ſint duo fratres habentes feudum ab vno
principe, quorum vnus commiſit feloniam
eum in bello dimittendo, alius verò eum de-
fendit, quòd ambo retinebunt feudum, quod
falſum eſt, quia priuabitur ille, qui com-
miſit feloniam, & pro hoc eſt tex. in *di-
cta lege de noxalibus ſi ex duobus.* & pro hoc etiam
eſt tex. *infra de adult. in lege ſi poſtulauerit. in. §.
iubet lex. verſ. pro inde. & infra quorum lega. in lege
1. in. §. ſi duæ res. & de publi. & vectiga. in. l. frau-
dati vectigalis. in. §. finali & in lege cotem ferro in. §.
dominus* fac. *de ſtatu homi. in. l. imperator. 2.* cum
ibi nota. fac. quæ *Bartolus infra de aqua pluu.
arcend. in lege Atheius. in. §. finali* & quæ not.
gloſ. ſupra de conditione ob turp. cauſam in lege tertia
vbi fit diſtinctio inter diuidua & indiuidua, 48
ſed feuda diuidua ſunt, vt latius per *Tiraquel-
lum tractat. de iure primogeni. quæſtione quarta
numero decimonono cum ſequentibus* quod in quæ-
ſtione propoſita dubium non eſt, cum ſint
apud duos, & vnus abſque alio puniri poſſit,
& ita malè *Baldus in dicto capite primo* quem re-
fert *Felin. in dicto capite primo de præſcriptione tertia
columna* & fac. *Codice de teſtamen. in. l. hac conſul-
tiſſima. in. §. ex imperfecto.* vbi extraneus non offi-
cit filio, nec filius etiam, cum adiuuat, nec ei
communicat ſuum priuilegium, fac. text. in.
*lege. 3. in. §. ſed ſi conuenerim. infra de lega. præ-
ſta. & in lege tertia in. §. ſed vtrum. verſ. proinde.*

de minoris

de minori. text. *in. l. ſi Titius & Seia. infra de fideiuſſo.* ideo ea pars domino adquiritur vel acreſcit alteri, ſi ſit liberalitas imperialis, ex quibus ll. omnia ſupra dicta determinantur, & etiam deciditur quæſtio *gloſa de pœnitentia. diſtinct. 1. in. c. ſed & continuo.* de qua per *Barthole. Briſenſ. in quæſtione venerial. 43. & per Alberic. in. 3. par. ſtatutorum in. q. 476. per Abbatem in. c. ſuper ſpecula. extra de priuilegiis.* vbi ponunt quæſtionem de duobus habentibus domum communem, quorum alter delinquit, an tota domus ſit diruenda, quia verius eſt, alteri per alterum non fieri præiudicium, ſed vbi materia diuidua eſt, quemlibet ſuo iure cenſeri, ſic in quæſtione propoſita dicendum eſt, quod ſi ſuus hæres & extraneus ſimul inſtituantur, nihil extraneitatis, vt ſic dicam, ſuo, nec ſuitatis extraneo, communicabitur, cùm quilibet ſecundum qualitatem ſuam poſſit iudicari.

49 Ad ſecundum verò argumentum ex *l. nam quòd in. §. ſi quis compulſus. infra ad Trebellian.* vbi probatur, quòd ex compulſa aditione tabulæ pupillares confirmantur, ſi cohæres compulſus adeat, ergo ius ſuorum admixtione extranei fuit ſublatum, aliàs verò nulla requireretur aditio, ſi eſſet illæſa ſuitas, reſpondeo, quod ibi ſolum tractatur, vtrum aditio coacta tabulas firmet pupillares, quod eo caſu debet verificari, quo neceſſaria ſit aditio; neceſſaria autem eſt ſuo exhæredato, vel præterito approbãte teſtamentum, nec hoc eſt diuinare, cùm l. de hoc principaliter non tractet, ſed hoc præſupponat, nam cùm lex dubitet de vno ſolo, cætera præſupponit, quæ ſunt neceſſaria, vt *extra de ætat. & qualit. c. 1. lib. 6. & ſupra de teſtamen. in. l. qui teſtamento.* fac. quod notatur *de ſacroſ. eccleſ. in. l. 1. in gloſ.* & ſimilis intellectus eſt neceſſarius ad. *l. 2, in. §. quiſquis. de vulg. & pupill.* vbi textus inquit, quiſquis autem impuberi teſtamentum facit, ſibi quoque debet facere, niſi fortè miles ſit, adeo autem niſi ſibi quoque fecerit, non valet, vt niſi adita quoque patris hæreditas ſit, pupillare teſtamentum euaneſcat. Ecce, quòd ibi debet ſupplere exhæredatione ſublatam ſuitatem, alioquin impuberis inſtituti ſuitas firmaret pupillares tabulas.

50 Ad tertium autem argumentum ex *l. ſed etſi plures in. §. filio impuberi infra de vulg. & pupill.* reſpondetur, quòd ille text. ſi rectè intueatur noſtram opinionem probat, ibidem enim dubitatur, vtrum paterna hæreditas à pupillari ſeparari poſſit: & reſpondet tex. quòd non, vbi iunctę ſunt pupilli aditione, ſed quid ſi non ſint iunctæ aditione, ſed pupillus repudiauit, & eius cohęres repudiare velit paternam hæreditatem, & pupillarem amplecti, an poſſit, reſpondetur, quòd non poteſt, quod ea ratione contingit, quia huiuſmodi hæreditates ſeparari non poſſunt, non autem ex eo, quòd ſecundæ tabulæ à primarum aditione dependeant, quia de hoc ibidem non tractatur; ſed ſolùm de ſegregatione vel ſeparatione, quę ſoli filio eſt permiſſa, vt in eodem titulo *in. l. ſi filius qui patri.* eo ſcilicet caſu, quo nullus actu eſt hæres patri, nam ſi eſſet, extraneo etiam permittitur ſeparatio, vt in *dicta. l. quæſitum infra de acquirend. hæred. & in. §. ex eſſe. & dicta. l. ſed ſi plures.* quæ videbantur obſtare, quia eo caſu non decederet pater inteſtatus, quod inſpicitur, vt cenſeatur prohibita vel permiſſa ſeparatio: apparet igitur, quòd ibidem non ex defectu ſuitatis impeditur aditio ex ſecundis tabulis, ſed ex eo, quia hæreditas pupillaris ſeparari non poteſt, nam ſi ſeparatio permiſſa eſſet, poſſet adire ex tabulis pupillaribus tantum, quod text. permittit, non igitur ſuitas eſt ibidem ſublata per dationem cohęredis extranei.

Non obſtat etiam quartum argumentum ex lege *qui fundum in. §. qui filium. infra ad. l. Falcid.* quia ibidem non fuit ſublata ſuitas, vt oſtendimus in quæſtione præcedenti in reſponſione ad vltimum.

Ex his igitur manifeſtè apparet, quòd per dationem cohæredis extranei non tollitur ſuitas, neque diſtinguendum eſt, cohæres extraneus adiuerit, vel repudiauerit hæreditatem, contra *Bal. in. l. ſi fratres. C. de iure delib.* neque quòd cohęres ſit penitus extraneus, vel alius filius emancipatus, licet. dd. ita diſtinguant in. *l. ſi filius qui patri. infra de vulg. & pupill.* vbi *Bar.* in hoc dubitauit, nam extraneum dicimus, qui non eſt in patris poteſtate, in *l. vnica, in. §. extraneo. C. de rei vxo. actione.* quia ſine patria poteſtate nemo ſuus hæres dici poteſt, vt *in. l. lege Cornelia. in fi. de teſta. & in. §. 1. & in. §. cæteri. inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferuntur,* quicquid velit *Corneus in dicta. l. fratris in col. 18.*

SVMMARIVM.

Ex l. Multi non notæ cauſa.

1 *Vtrum hic fideicommiſſum tranſmittatur.*
2 *Exhæredatio eſt duplex.*
3 *Præceptum nudum quando obliget.*
4 *Querela inofficioſi quando detur.*
5 *An ſit correcta hæc lex.*
6 *Exhæredatio in dubio qualis ſit.*
7 *Præteritio bona mente facta an ſuſtineatur.*

VLPIANVS. Multi non notæ cauſa exhęredant filios, neque vt eis obſint, ſed vt eis conſulant, vt putà impuberibus, eiſque per fideicommiſſum hæreditatem dant.] Supple poſt tempus, quo in ſuam tutelam peruenerint, vel aliud impedimentum ſimile ceſſauerit, & tunc in fideicommiſſo fructus venient, vt in. *l. in fideicommiſſi. in. §. cum Polidius. ſuprà de vſur.* L

Sed quid ſi interim moriatur, an tranſmittat conditionale fideicommiſſum filius? doctores, quòd meminerim, non determinant, mihi dubia res videtur, licet non ſit nouum, vt 1

aliquando

aliquando fideicommiſſum conditionale tranſmittatur, argu. *infra de cond. & demonſt. in. l. in conditionibus primum locum. in. §. hec ſcriptura.* & notant recentiores *Deci. conſi. 594. col. fi. Petrus Paul. Pariſ. conſ. 66 nu. 30. vol. 3. Curt. conſ. 6. & 96. col. 1. & Ripa in. l. heredis mei. in. §. cum ita. infra ad ſenatuſconſ. Trebell.* de quo alibi dicemus. Sed verius puto, ne exhæredatió noceat, per mortem fideicommiſſum effici purum, quia ad effectum cõditio imponitur, ideo ſufficit per æquipollens effectum haberi, vt in. *l. ſi mater. C. de inſtitut. & ſubſtitu.* & expreſſius in. *l. mulier. in princ. infra ad ſenat. conſult. Trebell.* ibi fideicommiſſum eis repræſentandum &c vt declarauimus in. *nu.* 32. *infra. eod tit. l. gallus, in. §. & quid ſi tantum.* latiſſimè diximus in ſecundo libro harum interpretationum c. 1. denique hæc exhæredatio non ex rigore aliarum exhæredationum, ſed ex vtilitate filij erit interpretanda, cùm hanc ſolam teſtator reſpexerit, ideoque & à verbis eius, & à voluntate expreſſa, ex eadem vtilitate recedẽdum erit, vt in *l. vtilitatem & in. l. in confirmando. ſupra de confirman. tuto. & in. l. Quintus Mutius in fi. infra de an. lega.* denique in hac ſpecie iudicis arbitrium ex bono & æquo maximè poterit vt in. *l. Meuia. in §. vxore. eod. tit.* etiam contra verba teſtatoris, vt in dictis legibus, licet *Caius in. l. in his infra de conditione & demonſtratione* dicat. In his quæ extra teſtamentum incurrunt, poſſunt res ex bono & æquo interpretationem capere, ea verò quæ ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſecundum ſcripti iuris rationem experiri, ideſt ſecundum ſcripturam teſtamenti, quæ legis vim obtinet, ſed in ſpecie propoſita deficit teſtatoris poteſtas, cùm ceſſet cauſa & mens, ſi bona mente facta eſt exhæredatio.

2 Nota ergo quòd duplex eſt éxhæredatio, altera fauorabilis, qua ex officio patris conſulitur filiis, de qua hæc lex loquitur, altera verò, qua pater filiis inofficioſus oſtenditur, quæ fauorabilis non eſt, ſed odioſa, vt in l. ſequent. ſi igitur pater conſulens filiis, eos exhæredet, aliúmque hæredem inſtituat, vt filiorum bono proſpiciat, filij quæri non poſſunt, ſed teſtatoris voluntati obtemperare debent.

3 Sed oppono, quòd tale patris præceptum obſeruandum non ſit, eſt enim nudum à cauſa, vtilitas enim illius, cui præceptum adiicitur non veſtit præceptum, quinimo ab eo talis voluntas ſperni poteſt, *infra de lega. 1. in. l. filius familias. in. §. diui. & infra de lega. 3. in. l. pater filium. in. §. Iulius Agrippa. infra de conditio, & demonſtratio. in. l. Titio centum. primo reſponſo,* facit textus *vulg. in. l. pen. C. de pact.* Solut. verum eſſet id, ſi filij quibus hæc iniunguntur minores non eſſent, at, in filiis minoribus, de quibus hæc lex loquitur, præceptum vtilitate eorum veſtitur, vt hîc & *C. de vſucap. pro empto. in l. 2. & infra de bono. liber. in. l. ſi emancipatus filius & C. de inofficioſ. teſtament. in. l. filius matrem & in. l. Titio centum. ſecundo* reſponſo, quæ omnes ll. in homine, qui ſuorum bonorum liberam non habet adminiſtrationem loquuntur, & procedunt, in quorum vtilitatem diſpoſitio teſtatoris facta, eis inuitis, ſeruanda eſt, niſi euidentius appareret, melius eſſe præcepta non obſeruare, vt *ſupra de confirm. tuto. in dicta l. vtilitatem & in. l. in confirmando.* nam ſi ceſſaret vtilitas, voluntas teſtatoris non ſeruaretur, vt *infra de lega. 2. in. l. cum pater. in. §. curatoris.* in dubio autem teſtatoris voluntas vtilitatem afferre videtur.

4 Licet autem filius maior ſanus mente, talem patris voluntatem ſequi non teneretur, non tamen ei dabitur querela inofficioſi teſtamenti, quæ ex iniuria, & inofficioſitate (vt ſic dicam) patris competit, vt *ſupra de inofficioſo teſtament. in. l. 1. cum ſequent. & in. l. ſi filius.* quæ in ſpecie propoſita ceſſant, cùm bono animo, doloque bono, non nocendi cauſa hoc fecerit, ideo dilatio vel tempus ſubducetur, non teſtamentum impugnabitur, ſed vtilitas filio repræſentanda eſt, ac ſi purè inſtitutus eſſet: fac. *C. de inofficioſ. teſta. in. l. ſi mater.* fac. *infra de hereds. inſtituen. in. l. hereditas ex die. & eodem titu. & l. ſi. in ſimili. & ad* ſupra dicta vide latiſſimè *Xuarez, repetitio. in. l. quoniam in prioribus. 1. limit. C. de inofficioſ. teſtament.* vbi latè explicat huius legis materiam, tu breuius ex ſupradictis habebis reſolutionem veram.

5 Et adde quòd lex iſta non eſt correcta per dictam l. quoniam in prioribus. ſecundum doctores, vt per *Iaſo.* hîc vide *Xuarez. dicto loco,* & vide quæ tradit *Acoſt. pag. 218. infra. §. & quid ſi tantum. & in pag. ſequent.* Puto tamen ea ſpecie ſi filius maior eſſet, ſimilem remotionem grauaminis faciendam, quæ per dictam *l. quoniam in prioribus.* fieri ſolet, vt dixi.

6 An autem in dubio exhæredatio bona vel mala mente fieri videatur quæſtionis eſt, in quo *Bar.* quem *Iaſo.* refert, bona mente fieri credit Iaſo. contrà mihi vero, ſi hæ quæ in noſtra lege dicuntur obſeruentur, bona mente fieri videtur, alioquin quo pacto bona mens eſſe poteſt proficiendi illi, qui vtilitatem à lege conceſſam auferre intendit?

7 Sed quæro, vtrum ſicut exhæredatio bona mente facta ſuſtinetur, idem ſit in pręteritione, reſpondeo, idem ex mente *Imol. Comenſ. & Paul.* quos ſequitur *Iaſon in authentica nouiſſima. 7. limi. de inofficioſ. teſtament.* per text. *infra de bonorum poſſeſſione. contra tab. in. l. ſi emancipatus filius,* qui hoc probat: *Acoſt.* tamen *infra eodem in. l. Gallus. in. §. & quid ſi tantum in pag.* 17. contrariam ſententiam defendit, ea ratione quòd in pręteritione fauorabili non obſeruetur illa forma, quę in inſtituendo, vel exhęredando verſatur, in exhæredatione autem bona mente facta, ſeruatur forma à lege requiſita, & præterea ceſſat querela, quæ ex inofficioſitate (vt ita dicam) oriri ſolet, & ita præteritio ex officio patris non poſſit validitatem ſumere, cùm legis forma fuerit omiſſa, nec obſtat ſecundum eum text. *dicta l. ſi emancipatus filius.* quia loquitur in præteritione filij emancipati, in qua ſicut in exhæredatione officium patris conſideratur, bona vel mala mente id fecerit, ius enim prætorium, quo ipſe

filius

filius emancipatus admittitur, ſolam æquitatem reſpicit, quæ ceſſat filio non notæ cauſæ præterito: & in hac ſpecie præteritio de iure prætorio exhæredationis naturam mutuatur, ſed hæc diſtinctio Acoſtæ, inter præteritionem ſui hęredis, & emancipati, bona mente factam, non placet, nam & ius prætorium ita reſpicit formam, & ſolemnitatem, ſicut & ius ciuile, vt *infra de bonorum poſſeſſione contra tab. in l.3. in §. ſi emancipatus.* item ex vtilitate ſola ſibi relicta emancipatus, filius non repelletur à bonorum poſſeſſione contra tab. vt *infra de legat. præſtand. in l filium in §. omnibus.* ergo ſolemnitatis & formæ, non autem ſolius vtilitatis filij, iure etiam prætorio ratio habetur, item non eſt bona æquiparatio inter exhæredationem, & præteritionem iure prætorio, vt apparet *infra de bonor. poſſeſſio. contra tab in l illud. & in l. filium. in §. ſed cum exhæredatio.* ſi igitur in *dicta l. ſi filius emancipatus.* valet præteritio bona mente facta, id non ex eo eſt, quod præteritio & exhæredatio iure prætorio ſint eiuſdem rationis, ſed quòd fieri bona mente purget vitium, tam præteritionis, quàm exhæredationis, ideoque idem operabitur in ſuo, quod in emancipato, & hæc videtur melior opinio.

Nec obſtat ſi quis dixerit, ſi hæc opinio admittatur, ſemper valere teſtamentum, in quo filius prætereatur, ſi eidem per fideicommiſſum hæreditas relinquatur, cum nemo dixerit mala mente id factum fuiſſe à patre, cum bonorum plus filio reliquerit, quàm per legem tenebatur, ſed nihilominus inutile erit teſtamentum: ſed reſpondeo, quòd niſi ex aliqua ſingulari ratione pater filium non inſtituat, nunquam bona mente titulum honorabilem inſtitutionis abſtuliſſe videtur, ideo opus eſt vt alio modo quàm ex fideicommiſſo, de bona patris mente conſtet, & ex his videtur melior opinio Doctorum quàm opinio Acoſtæ.

SVMMARIVM
ex l. cum quidam.

1. *Exhæredatio à parte hæreditatis, etiam ſi fiat ab vndecim vnciis, eſt inutilis, contra Bart.*
2. *Fingitur ſpecies in qua valet exhæredatio à parte.*
3. *Exemplum notabile iſtius legis.*
4. *Plus poteſt odium exhæredationis, quàm fauor teſtamenti.*

PAulus *l.* Cum quidam filiam ex aſſe hæredē ſcripſiſſet, filioque quem in poteſtate habebat decem legaſſet, adiecit, & in tertia parte exhæres mihi erit, & quæreretur, an rectè exhæredatus videretur, Scæuola reſpondit: non videtur, & in diſputando adiciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi exhæres eſſe iuſſus, rectè exhæredaretur: aliamque cauſam eſſe inſtitutionis, quæ benignè acciperetur, exhæredationes autem non eſſent adiuuandæ.]

1 Exhæredatio à parte facta non valet, cuius ratio eſt, quia ab aliis partibus præteritus reperitur, fac. in ſimil. *ſupra eod. l.3. in §. filius*, quod *Bar.* intelligit, niſi à portione dimidia exhæredaretur, hæc enim ſibi contingeret ab inteſtato ſi duo eſſent filij, ſed ego non intelligo quorſum Bar. inteſtati iura miſcuerit in exhæredatione, ideo dic, quòd ſiue à dimidia, ſiue à dodrante, ſiue ab vndecim etiam vnciis eum exhæredem faciat, inualida eſt exhæredatio, ab aliqua enim parte reperitur præteritus, nec obſtat quòd ei plus vel tantum exhæredatione tollatur, quantum ex lege ſibi inſtitutione debetur, vel ab inteſtato, quicquid *Bart.* quia his reſpondeo, non id totum ex his verbis ſibi auferre, quòd id, quod ſibi debetur indefinitum eſt, & ſua quarta qualibet gleba verſatur, ſiue re hæreditaria, vt *C. quand. & quib. quarta pars deb. lib. to. l. 2.* ideo exhæredatus ab vndecim vnciis, præteritus à quarta duodecimæ vnciæ, quæ ſibi debebatur, reperitur, ideo male *Bart.* loquitur in ſupradictis, poſſet autem ita concepta exhæredatio valere, à patre, quæ ſibi lege defertur, filius exhæres ſit, non enim reperitur res, quæ exhæredatione non comprehendatur, hæc enim non ſicut illa, exceditur à iure filij, totum enim ius abſumit, & comprehendit, quod not. quia hoc à doctoribus non ita explicatur, ad quod faciunt quæ dicemus in *l. Mæuius, in §. duorum. infra de lega. 2.* 2

Sed opponitur, quòd exhæredatio à parte valeat, vt *infra de bon. libe. in l. ſi pater exhæredato.* Solut. ibi à tota hæreditate exhæredatus eſt, id enim quod ſibi reſeruatur magis vt filio, quam vt hæredi competit, vt *infra de oper. liber. in l. vt iuriſiurandi. in §. liberi.* vel dic, quòd vbi id, à quo non exhæredatur ſibi conceditur, valet diſpoſitio in omnibus, nam legatum exhæredato fieri poteſt, vt *C. de lega. in l. cum quidam.*

Item not. quod *Acoſ.* multa ponit circa iſtam legē in repetitione *r. ſi pater. in verbo in re certa in 3. parte*, ſed omnia ſunt parum neceſſaria, quia hic tex. ſatis clarus eſt, & expeditus, cui etiam poni poteſt exemplum, vt exhæredatio ita cōcepta non valeat. Titium in fundo Seiano hæ- 3
redem inſtituo, & à fundo Seiano filium meū exhæredo, nam licet inſtitutio hæc ex ſe valeat, detracta fundi mentione, tamen exhæredatio nulla eſt, aliam enim cauſam eſſe exhæredationis, vt tex. dicit. quod eſt notandum. Vltimo 4
ex hoc tex. not. quod odium exhæredationis vincit fauorem teſtamenti, ideo tanquam de actu odioſo agendum eſt, principaliter enim attendi debet, vt *ſupra de condi. indeb. in l. qui exceptionem.* vide quæ diximus in rub. ſupra eod. vltra dd. item not. de interpretatione aliter facienda in materia odioſa, aliter in fauorabili: vltra recentiores, hic vi. *Hippo. Singu. 294. & 455. & in l vni. C. de rapt. virgi. num. 229.*

Modeſtinus. Sub conditione filius hæres inſtitutus, ſi pendente conditione ad rogandum ſe dedit, neceſſarius hæres non erit.]

Concordat text. *infra de hæred. inſti. in l. antep.* Sed oppo. *eod. tit. in l. pater filio.* Sol. ibi aliena-

Franc. Sarmient. Z tio

tio reuocatur ex cauſa præcedenti, ideo neceſſarius eſt priori domino, ac ſi alienatus non eſſet ſeruus, exiſtente conditione, facit *C. commu. de leg. in l. fi. in §. ſin autem ſub conditione.* quicquid inuoluat *Bar.* cuius vltima opp. non ſit contra noſtrã l. ſed contra *dictam l. pater filio.* de qua alibi diceμus in iſtis noſtris ſelectis interpretationibus lib. 6. vel 7. in q. vero, quam doctores ponunt, vtrum monachiſmo perdatur ſuitas, vide quæ dixi *ſupra eod. in l in ſuis.*

Pōponius. Si filiũ nominatim exhæredauero, & eum poſtea hæredem inſtituero, hæres erit.]

Idem è contrario ſecundum Aret. quod intellige dato cohærede, cuius aditione exhæredario confirmetur, aliàs ſecus, niſi in milite, vt *infra de milit. teſt. in l. ſi certarum, in §. ſi in eodem teſta.* vide quæ dixi *ſupra eod. in l. ſi ita ſcriptum in §. regula.* vide *l. infra de hæred. inſt. in l. paterfamilias.* & adde quod ſummarium Bart. hic poſitum debet eſſe in l. ſequent.

Terentius Clemens. Cùm poſthumus ſub conditione inſtituitur, ſi priuſquam naſcatur conditio extiterit, non rumpitur teſtamentum poſthumi adgnatione.

Idem in exhæredatione, vt dixi *ſupra eod. l. 3. in §. pure. in glo. 1.* vera eſt, quicquid Iaſ. quia licet etiam natus poſſit inſtitui ſub conditione poteſtatiua, & eius pendentia non vitiet, verum tamen ideſt, mea conditione, quæ in poteſtate illius eſt, cui adiicitur. dd. tamen hoc poſt Bar. qui ſaluat gloſſam, intelligunt de illa, quæ in poteſtate tertij ponitur, quæ reſpectu honorati caſualis eſt, non poteſtatiua, reſpectu vero implementi ab eo faciendi cui commiſſum eſt, poteſtatiua dicitur, *infra de hæred. inſti. in l. ſi quis Sempronium.* & quod inſtitui reſpectu poteſtatiua non ſit, ad ſenſum patet, quia factum alienum in poteſtate noſtra non eſt, vt *infra de verb. oblig. in l. inter ſtipulantem, & promittentem.* de quo aliàs in iſtis noſtris ſelectis interpretationibus diximus, & dicemus in *l. 3. infra de legat. 2.*

SVMMARIVM

ex l. filio quem pater.

1. *Hac lex non videtur habere dubitationem.*
2. *De intellect. l. qui liberis. in §. teſtamento de bono. poſſeſſio. ſecundum tab.*
3. *An reconciliatione exhæredatio tollatur.*

Papinianus *l.* Filio, quem pater poſt emancipationem à ſe factam iterum adrogauit, exhæredationem antea ſcriptam nocere dixi, nam in omni ferè iure ſic obſeruare conuenit, vt veri patris adoptiuus filius nunquam intelligatur, ne imagine naturæ veritas adumbretur, videlicet quòd non tranſlatus, ſed redditus videretur, nec multum puto referre quod ad propoſitum attinet, quòd loco nepotis filium exhæredatum pater adrogauit, ſi Titius hæres inſtitutus loco nepotis adoptetur, defuncto poſtea filio, qui pater videbatur, nepotis ſucceſſione, non rumpitur teſtamentum ab eo qui hæres inuenitur.

Hæc lex, meo iudicio, non habet dubitationem, variatio enim qualitatis, quæ effectus mutationem non inducit, nihil efficere poteſt, vt *infra prox. §. & infra in l. Gallus in §. fi.* probatur *infra de acq. hæred. in l. quod ſi dubitet. cum l. ſeq. in princ. & in §. fi.* & eſt expreſſum *infra iſto tit. in l. filius à patre. in §. filius familias:* ibi, ſed ſi hæres ſit inſtitutus, vel exhæredatus,] & expreſſus in *l. ſi quis hæres inſtitutus prox.* vbi inquit *Scæuola;* ſi qui hæres inſtitutus eſt, à teſtatore arrogetur, poteſt dici ei ſatisfactum, quia & antequam adoptetur inſtitutio, vt in extraneo locũ habeat.] optimus tex. *infra iſto tit. in l. Gallus. in §. ſi eius. in fi.* ibi. nihil refert:] &c. ſicut per contrarium emancipatio inſtituti non officit, ſed hæres eſt voluntarius, vt in §. *ille caſus in fi. eiuſdem legis,* quod hic contingit, ſiue enim iſte ſit ſuus, ſiue extraneus filius, id eſt emancipatus, ſiue ſit adoptiuus cõſiſtit exhæredatio, vt *infra de bono poſſ. contra tab. in l. non putauit. in prin. & in §. ſi quis emãcipatum. & infra de verb. oblig. in l. quidam cũ filium.* nam quod exhæredationis tempore ſubeſſet cauſa naturalis ſola, nunc vero ciuilis præcipua videatur, nihil intereſt, cum qualibet de ſe talis ſit, qua exhæredatio ſuſtineri poſſit, & ideo nihil etiam intereſt in filium vel nepotem adoptio fiat, nam in filio vel nepote exhæredatio conſtat, & ſine adoptione etiam conſtaret, pro hoc *infra in §. ſeq.* at vbi ſola adoptione producitur effectus, qui non ſit idem in filio, qui in nepote ſit differentia in filij locum, vel nepotis quis adoptetur, vt *infra de bon. poſſ. contra tab. in l. 3. in §. ſi duo.* dubitatio autem, cui ſatisfacere iuriſconſultus videtur, eiuſque habuiſſe rationem, ea eſt, quod is, qui adoptatur, ante extraneus fuiſſe videtur, ergo non conſtitit exhæredatio, ſed hoc negatur: nam neque ita extraneus fuit, & in eo à principio & medio exhæredatio valuit, ſi enim à principio nulla eſſet ex qualitate ſuperueniente, cum qua à principio ſtatet, non firmatur, vt *infra de bono poſſe. contra tab. in l. non putauit in §. ſi quis emancipatum. in verſi. ſed in extraneo.* quem gloſ. allegat pro contrario, ſimile videtur *ſupra de teſta. in l. eius qui, & in l ſi filius familias.* an autem nuda voluntate firmari poſſit, videtur quod ſic, vt *infra de bono. poſſ. ſecundum tab. in l. qui ex liberis. in §. teſtamento,* ſed contrarium eſt verius, quia veriſimile eſt adfuiſſe voluntatem, *in dicto §. ſi quis emancipatum,* cùm deceſſerit cum illo teſtamento, tamen id non ſufficit, item *d. §. teſtamento,* ſolum procedit vbi à principio teſtamentum valuit, quo caſu facilè recipit vires, quas antea habuit.

Sed oppo. contra rationem tex. noſtri dicentis, iſtum filium nõ adoptiuum, ſed naturalem cenſeri, idque in omni iuris parte obſeruari, de tex. *infra ſi tab. teſt. null. ex tab. in l. 1. in §. ſi quis filium.* vbi aliter obſeruatur. Sol. quoad ſeipſum, & quoad ius filij non adoptiuus, ſed naturalis cenſetur, ſicut vero quoad nepotem, cui quæſitum

ſitum ius eſt.fac.*infra de bono poſſ.contra tab.in l.t. in §.qui habebat.* vbi nepoti non præiudicat adoptio filij,fac.*ſupra de adoptio.in l ſi pater filium.*

3 An autem ex reconciliatione patris cũ filio exhæredatio irritetur, quæ reconciliatio adoptione facta videtur?quæſtionis eſt.noſter tex. videtur probare,non tolli,& *dicta l. non putauit. in §.ſi quis emancipatum*, vbi inquit *Vlpianus*; ſi quis emancipatum filium exheredauerit,eumque poſtea adrogauerit: Papinianus li.12.quæſtionum ait,iura naturalia in eo præualere, idcirco exheredationem nocere,] mihi ea ſententia placet, vt exheredatio, nuda voluntate, non tollatur, vt in *l.ex parte. infra de adim.lega.* poteſt tamen efficere vt replicatione filius in cauſa querelæ teſtamenti inofficioſi vincere poſſit,vt rectè defendit *Coſt. infra in l. Gallus,in §.& quod ſi tantum pag.133. cum ſeq. vi.à pag.132. num.180.*vt *l.in ipſius.C.fam.herciſcund.*

P*Aulus* l.Poſthuma ſub conditione hæres inſtituta, ſi pendente conditione viuo patre naſcatur,rumpit teſtamentum.]

Not.quòd fœminæ ſuæ præteritio ita reddit teſtamentum nullum,ſicut maſculi præteritio, ſed vide *Acoſt.*qui in hoc ponit ſingularem opinionem *infra eod.in l.Gallus.in §.& quid ſi tantum in pag.96.* quam more ſuo eleganter defendit, vt tex. hic in poſthuma,non in iam nata locum habet, & vide libellum, qui Vlpiani nomine circumfertur,*in tit.qui libe.inſti.poſſ.* quod diximus latè *ſupra eod.in l.2.in 1.& 2. & 3.regula.*

SVMMARIVM
ex l.Titius.

1. *Appellatione poſthumi vtrum iam natus comprehenditur.*
2. *Sub inſtitutione generali filiorum,an filius comprehendatur,quem teſtator ignorabat habere.*
3. *Quæſtio facti ad iudicem pertinet.*

I*Dem*,Titius teſtamento hæredem inſtituit,& filium habens, ſic exheredationem puſuit, cæteri omnes filij,filiæque meæ exheredes ſunto,Paulus reſpondit,filium rectè exheredatum videri:poſtea conſultus,an videatur exheredatus,quem pater putauit deceſſiſſe,reſpondit,filios & filias nominatim exheredatos proponi, de errore autem patris,qui intercesſiſſe proponitur,apud iudicem agi oportere.]

1 In glo.1. intellige iſtam glo. quando in aliqua parte teſtamenti poſthumorum facta eſt mentio, ſecus ſi eorum mentio facta non eſſet ſecundum *Bar.& doctores.*ſed opponitur *ſupra de teſtam.tu tel. in l.qui filiabus.* vbi non requiritur quòd poſthumorum ſit facta mentio in teſtamento, vt ſub filiorum appellatione comprehendãtor.Solu.ibi,materia fauorabilis eſt, hæc ſol.eò tendere videtur,vt non idem iutis in exheredatione ſit,ſed & in materia fauorabili, in *l.qui filiabus.de lega.1.*requiritur, quod fuerit facta mentio de poſthumis in teſtamento: inquit enim *Vlpianus*.qui filiabus legauit, ſi mentionem aliqua parte teſtamenti poſthumæ fecit,videtur in filiarum legato, & de poſthuma ſenſiſſe,]ecce quòd in materia fauorabili idem videtur requiri, quod in odioſa, vt de poſthuma meminerit teſtator, alioquin ſub appellatione filiarum non comprehendetetur: ideo ſingulariter vltra doctores dic, quòd filiorum appellatio propriiſſimè accepta,ad natos refertur,ideo in materia odioſa aliquid amplius requiritur,vt vis verbi coadiuuctur,vt ad poſthumos etiam referatur, vt putà quòd de eis facta fuerit in teſtamento mentio,ex notatis per doctores hic,ſola enim vi verbi non comprehendetur,aut materia fauorabilis eſt, & tunc diſtingue, aut materia finita eſt, vt lego filiabus 100.nam finita eſt legati vtilitas,quæ perſonarum adiectione minuitur,iſto caſu filiorum appellatione poſthumi non veniunt,niſi de eis facta mentio in teſtamento ſit, ita loquitur *d.l. qui filiabus de legat.1.& eod. titulo in l.qui quartam. in §.ſi.*aut materia eſt infinita,vt ſi tutores filiis ſuis daret,non enim minuitur poteſtas tutoris, perſonarum adiectione, tunc etiam poſthumi comprehenduntur,vt in *dicta l.qui filiabus.* licet enim videatur onus augeri, & per hoc adminiſtrationis vtilitas minui,hoc tamen æſtimabile non eſt,& ita non conſideratur,vt *C.de oper. liber.in l.Titius & infra de lega.1.in l.filius famil. in §. ſecundum vulgarem.*nec ita præſentanea eſt vtilitatis diminutio, ſicut in prima ſpecie, quam fingimus,ad hoc vide in ſimili quæ diximus *ſupra eod.l.ſi ita ſcriptum.*

Notandum tamen eſt ſi ex adiectione perſonarum poſthumorum excuſationi locus fieret,quod tutor aliam adminiſtraret, & hæc ex facultatum mole tribus fortè æquipolleat,poſthumorum partes non eſſe tuendas, cum materia finita fieri incipiat, & æquius ſit eum excludi,qui ſola benignitate admittitur,quæ aliàs incipit eſſe iniquitas,quod eſt ſingulare:& ita intellige prædictas leges, ab aliquo nuo ita explicatas,& hoc fortè quaſi in legato facto filiis fœminæ non comprehendantur, innuit lex *infra de lega.2.in l.ſi ita ſcriptum.* quæ vt fœmina comprehendatur, omittit legatum, de quo prius loquebatur, & tranſit ad tutelam, nam ſimilis interpretatio videtur debere fieri de filio ad filiam,quæ de filio ad poſthumum fit, & ſupra dicta intellige, quãdo filiis legatur certa quantitas,ſecus eſſet ſi ſingulis: tunc enim cum materia finita non ſit, nec ex adiectione perſonarum,legati fieret diminutio, quod eſt ſing. per *dictam l.qui filiabus ſupra de teſtament. tutela.* pro 3 hoc tex.in *d.l.qui filiabus.de lega.1. infra in §.ſi quis ita*, Si quis ita, inquit, legauerit, ſi qua filia mihi genetur,ei hæres meus centum dato, pluribus natis videtur ſingulis tantumdem legaſſe,] & intellige iſtum text. quòd nominatim dicitur fieri,&c.ſiue ſint plures, vt *verſ. poſtea conſultus.* item adde quod eſt glo. hic,quæ vult,quòd 2 inſtituens filios , non videtur eum inſtituere, quẽ ſe habere ignorat,quæ opinio apparet ma-

giſcōmunis, vt patet ex *Iaſ. hic n.19.* licet *Fortun. infra l. Gallus. in §. & quid ſi tantum. col. 51.* dicat, contrariam ſententiam magis communiter probari, ſed hoc non tanti momenti eſt, licet vulgo communis opinionis ſit pręiudicata auctoritas, vt à veritate recedendum ſit, & certè opi. contra glo. æquior videtur, pro qua videtur *l. C. de inoff. teſt. in l. ſi mater.* & fac. *§. ſequens & C. eod. l. ſi. & infra de hered. inſti. in l. ſi.* nec enim vllum præterit, & verba generalia ſunt, & intentio & voluntas in genere non deficit, licet in ea ſpecie, quia eum ſe habere ignorauit non adfuit, ſed voluntas in genere ſufficit, vt *infra de milit. teſta. in l. 3.* maximè liberorum fauore, & videtur expreſſum in *dicta l. ſi mater.* imo fortius hoc verum eſſe debet, cùm verba apta ſint eos comprehendere. vt hic, non obſtat tex. *in l. ſi quis ita in §. ſi quis cū ignoraret de teſta. tutel.* quia non ita neceſſaria eſt tutelæ datio, ſicut inſtitutio filij, ſed cogita. facit text. *infra in §. ſequenti,*
3 *vltimo not.* quod quæſtio facti ad iudicem, non ad iuriſconſultos eſt referenda, ſic *C. de tranſac. in l. vt reſponſum & C. de impub. in l. precibus.* vide *infra ad Turpi. in l. 1. in §. calumniatus,* & diximus aliàs in iſtis noſtris ſelectis interpretationibus.

SVMMARIVM

ex §. Lucius.

1. *Primus intellect. iſtius text. vt decidatur quæſtio ſolius voluntatis.*
2. *Secundus, vt voluntatis & poteſtatis.*
3. *Error capacitatis hæredis non nocet.*

LVcius Titius cum ſuprema ſua ordinaret in ciuitate, & haberet neptem ex filia prægnātem rure agentem, ſcripſit, id quod in vtero haberet ex parte hæredem, quarto, cum ipſa die qua Titius ordinaret teſtamentum in ciuitate hora diei ſexta, eodem die aluēſcente cælo rure ſit enixa Mæuia maſculum, an inſtitutio hæredis valeat, cum quo tempore ſcriberetur teſtamentum, iam editus eſſet partus, Paulus reſpondit, verba quidem teſtamenti ad eum pronepotem directa videri, qui poſt teſtamētum factum naſceretur, ſed ſi vt proponitur, eadem die qua teſtamentum factum eſt, neptis teſtatoris antequam teſtamentum ſcriberetur enixa eſſet, licet ignorante teſtatore, tamen inſtitutionem iure factam videri rectè reſpon-
1 deri.] Quæſtio quæ in iſto tex. deciditur, ex mente omnium ferè ſcribentium, talis eſt, quidam inſtituit poſthumum ſuum naſciturum, habens antea in villa nurum prægnantem, quæ tamen eo tempore, quo teſtamentum conficiebatur, pepererat eo ignorante, vtrum valeat inſtitutio, cùm is natus, non naſciturus ſit, reſpondetur, quod valet, vt in tex. ſed verior in-
2 tellectus eſt ille quem ſubſenſit *Cuma. in præſenti,* quod quæſtio non eo pertineat, quod natus, vti naſciturus inſtituatur, ſed quod iure ciuili poſthumi alieni inſtitutio nulla ſit, at. ſi ad opinionem teſtantis reſpicis, poſthumus eſt, ideo inſtitutio nulla eſt, ſi vero veritatem, natus eſt non poſthumus, ideo inſtitutio valet, reſpondetur tamen inſtitutionem valere, veritate, nō teſtatoris opinione inſpecta, & iſtum intellectum eleganter applicat, & ſequitur *Acoſt. in interpretatione, in § poſthumus pag. 2. de leg. 2. inſtit.* qui nunc ad manus noſtras peruenit, & ideo non fingitur quæſtio in vxore prægnante, ſed in nuru, quia ſi eſſet ex vxore, cum eſſet poſthumus ſuus, nulla erat dubitatio, an inſtitui poſſit, vt dicemus *infra eod. in l. Gallus.* denique quæſtio poteſtatis hic expeditur, ſecūdum intellectum Cuma. vel voluntatis ſecundum alios, vel potius ſecundum Cuma. vtraque: quia & voluit inſtituere, & potuit, licet id non exiſtimauerit:
ex quo nota valde quòd error circa hæredis 3
capacitatem non vitiat, ſi verè capax erat, facit tex. in *l. ſi pater familias Titium infra de hæred. inſtituend.* quia in delictis ſola opinio non ſufficit, vt *infra de furt. in l. falſus. in §. qui alienum. ibi,* etiam ſi ego.]

SVMMARIVM

ex l. filius familias.

1. *Miles poteſt exhæredari.*
2. *Monachus an poſſit exhæredari.*
3. *Verum lex ciuilis poſſit vtilitatem eccleſiaſticis perſonis afferre.*

PAulus, Filius familiàs, ſi militet vt paganus, nominatim à patre aut hæres ſcribi, aut exhæredari debet, iam ſublato Diui Auguſti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exhæredet.]

Nota quod milites ſicut Pagani exhæredari 1
poſſunt, ratio eſt, quia milites in teſtamenti factione paſſiua nullum habent priuilegium,
arg. *C. qui teſta. fac. poſſ. in l. ſi quis imperatorem.* Sed 2
quid de monachis Deo militantibus, vtrum poſſint cum effectu exhæredari, quod videtur quia monachiſmo non tollitur ingratitudinis iuſta punitio, vt *C. de epiſ. & cleri. in l. Deo nobis. in §. hoc etiam.* ibi, tantummodo, &c.] & hoc verius videtur, vt glo. ibi notat, nam à pœna tēporali monachiſmus non liberat, vt per *Bar. infra de pæn. in l. 1.* fac. tex. *infra de furt. in l. qui ea mente.*
& notat *extrau. de accuſ. C. de his criminibus,* & 3
vide *gloſ. infra de bon. liber. in l. ſi filius qui patri.* ſed text. eſt in decretis, qui dicit non poſſe eum exhæredari: qui extractus eſt ex *Iuſtinia. nouella 19. q. ſi. c. nō liceat.* ſed ait Alcia. Gratianū Monachū hoc commentum adinueniſſe, & ita illum tex. ſuo capite compoſuiſſe, ideo ius non facere, ſed Gratianum ab hac calumnia defendit gloſ. *in dicta l. Deo nobis.* vbi dicit eſſe nouellam Iuſtiniani, qui hoc dicat, niſi dicas glo. ob Gratiani caput fuiſſe deceptas, ſed illam nouellam ſe dicit vidiſſe *Rener. Epiſc. Segobienſ. in c. Rainucius in princ. nu. 20. de teſtam.* & expreſsè habetur in *au-*

thent.

them. de Sanct. epiſ. in § nullam, ſecundùm Holoandri traductio. *conſtit.* 123. cuius verba ſunt, nullam autem licentiam, aut parentibus vt liberos, aut liberis vt parentes, qui ſæcularem conuerſationẽ relinquunt, tanquàm ingratos hæreditate ſua excludant per cauſam aliquam quæ monaſticam vitam præceſſerit.] Secundum verò traductionem domini Epiſc. Ilerdenſ. Non licet parentibus liberos, vel liberis parentes ab hæreditate ſua repellere, monachos factos, quamuis dum laici fuerint, in cauſam ingratitudinis inciderint,] licet tenendo traductionem, quæ nunc vulgo habetur, hoc non probatur, vt patet ex gloſſæ expoſitione, verbo ingratos, & ita ſi filius ingratus monaſterium ingrediatur, exhæredari non poterit, quod ſequitur notan. *Coſt. infra in l. Gallus. in §. & quid ſi tantum pag.* 136. licet contrarium obſeruari dicat, ſe vidiſſe in conuentu Valliſoleti, & ex cauſa, ob quam an ſæcularis exhæredari cum effectu poſſit, quæſtionis eſt, cum multi teneant lege non poſſe caueri, vt filia, quæ ſine voluntate patris contrahit matrimonium, poſſit exhæredari, de quo alibi dicemus, quæ omnia licet vera ſint poteſt tamen adhuc de vi dicti c. dubitari,
3 quòd leges à principe ſæculari æditas tanquàm à nõ ſuo ſuperiore etiam in eorum vtilitatem eccleſiaſticæ perſonæ non admittunt, *extrau. de conſtit. c. eccleſia Sancta Maria.* nam inquit *S. Ioan. Damaſcenus lib. 2. aduerſus Iconomaſtigas.* In dogmatibus, & diſpoſitionibus eccleſiaſticis, imperatorum non eſſe, vt leges imponant, ſed accipiant, paſtoribus verò, & doctoribus eccleſiæ mandatum eſſe, vt eccleſiaſticæ rei ordinem non ad imperatorum arbitrium, ſed ad rectæ fidei normam præſcribant, dicente Apoſtolo, &c.] neque quod à Gratiano ſit in decretis poſita vires accipiet, vt patet ex adduct. à *Felino in c. ex parte. in verſ. liber Decretorum. extrau. de reſcript.* ſed hæc magis eſt remiſſio pœnæ, ab ipſamet lege inductæ, & *d. c. eccleſia Sancta Maria.* verba hyperbolen habere videntur, nam ius canonicum in cauſis temporalibus ius ciuile non reſpuit, *de noui oper. nuntia. c.* 1. nec in eccleſiaſticis, vt *extrau. de prab. li. 6 in c. dudum. circa fin.*

S V M M A R I V M

ex l. filius à patre.

1. *Conditio de qua in textu non fuit poteſtatiua.*
2. *Hic filius non habuit cohæredem, ſecundum intellectum communem.*
3. *De interpretatione l. ſi. infra de conditio. inſtitutio.*
4. *De intellectu l. ſi pater. C. de inſtitution. & ſubſtitutio.*
5. *Noua huius l. interpretatio. & dicta l. ſi pater.*

TRiphonius, Filius à patre cuius in poteſtate eſt, ſub conditione quæ non eſt in ipſius poteſtate hæres inſtitutus, & in defectum conditionis exhæredatus deceſſit, pendente etiam tunc conditione, tam inſtitutionis quàm exhæredationis: dixi hæredem eum ab inteſtato mortuũ eſſe, quia dum viuit, neque ex teſtamẽto hæres, neque exhæredatus fuit, hærede autẽ ſcripto, ex parte filio cohæres poſt mortẽ filij inſtitui poteſt.] Difficilis eſt hæc lex ſecundum doctores, & legitur pluribus modis, primo modo in gloſ. quòd filius ſit inſtitutus ſub cõditione poteſtatiua, 1 ſed non placet hic intellectus Bart. & merito, quia eſt contra literam text. & adde, quòd ſi de ea loqueretur hic text. filius teneretur ex edicto *infra ſi quis omiſ. cauſ. teſta.* vt *eod. tit. in l.* 1. *in § prætermittere. cum ſequen.* ſecũdo modo legitur in conditione caſuali, & hic intellectus approb. magis cõmunis & eſt verus, ſed in verificatione eius & ratione, nõ modica verſatur difficultas, quam ſic oppo. ſi filius fuit inſtitutus ſub conditione caſuali, & in defectũ eius exhæredatus, talis inſtitutio nullum defectũ habet, vt *C. de inſti. & ſubſti. in l. ſi pater.* ergo cum cauſa teſtati non deficiat, quo pacto poteſt ab inteſtato ſuccedere? ad hoc reſpondet *glo. & Bar.* quòd hic deuenitur ad inteſtati ſucceſſionem, quia filius cohæredem non habuit, 2 cuius aditione exhæredatio poſſet confirmari, quam exhæredatio requirit, vt *infra ad ſenatuſconſul. Silla. in l. ſi exhæredatus*, & ideo nulla fuit, *arg. ſupra eod. in l. ſi ita ſcriptum. in §. fi.* nam hic nec viuo filio, neque mortuo eſt aliquis qui adeat hæreditatem, & iſtum intellectum dicit Iaſ. approbari communiter ab omnibus: denique *in dicta l. ſi pater* neceſſario debet ſuppleri, filio cohæredem adiectum, ſecundum doctores, ſed iſtum intellectum ad noſtrum text. reprobat Iaſ. poſt Franciſcum de Aretio, quia ſi inutilis eſſet exhæredatio, & teſtamentum fruſtra conſideraretur, conditionem pendere: ideo iſta l. legitur tertio modo per Paulum de Caſtro Cõmenſ. & Chriſtophorum de Caſtellio. quos Iaſ. ſequitur, quod in hac lege filius fuit inſtitutus in propoſita ſpecie, dato ſibi cohærede extraneo, & ita inſtitutio & exhæredatio valet, ideo tamen filius inteſtato patre hæres efficitur, licet ritè inſtitutus & exhæredatus fuerit, quia moritur filius pendente conditione, ita vt in eius vita, neque inſtitutionis, neque exhæredationis dies ceſſerit, ideo res ad cauſam inteſtati redit; moriente filio, quia ab inteſtato hæres effectus, tranſmittit hæreditatem.

1. Intellectus. 2. Intellectus. 3. Intellectus.

Sed huic intellectui duo obſtare videntur, alterũ eſt, quod cũ ſit rectè inſtitutus & exhæredatus, qua ratione ab inteſtato ſuccedere poteſt? ſed ad hoc reſpondent prædicti doctores, hoc obſtare, dũ adhuc filius viuit. nam poteſt cedere dies inſtitutionis vel exhæredationis, adueniẽte vel defecta cõditione, ſed eo antea mortuo, cùm adhuc cõditio pẽdeat, neque ex teſtamento hæres, neque exhæres fit: vt in tex. dicitur. Alterum vèro quod deſtruere videtur iſtũ intellectũ eſt, cũ text. iſte in conditione caſuali loquatur, quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri poſſit, eo moriente, non deſtituitur teſtamentum, cùm eo poſſit tempore inſtitutionis conditio exiſtere, & ſic filius poterit ex teſtamento

Franc. Sarment.

to hæres decedere, ergo non ab inteſtato aliquo caſu ſuccedere poteſt, cùm ſpes teſtati non defecerit, iuxta nota. *infra de condi. inſti. in l. ſi. & ſupra eod. l. ſi filius hæres.* & in hoc conſideratur ſola potentia, quicquid Iaſon ridiculè ſane reſpondeat, ſed ad hæc reſpõdet *Paulus*, quod *dicta l. ſi. cum ibid. nota.* in conditionibus poteſtatiuis locum habeat, in quibus diſtinguitur, poſſitne conditio vltimo vitæ ſpiritu impleri, vel non poſſit, quæ diſtinctio in conditionibus caſualibus locum non habet, quinimo etſi omnes ferè tales ſint, vt quæ in vltimo vitæ ſpiritu inſtituit, impleri poſſint, tamen eo incipiente mori, pro defectis habendæ ſunt, & ita eo momento teſtamentum deſtituitur, nec attenditur, quod tunc conditio exiſtere poſſit, ſecundum Paul. ad quod vid. quæ diximus *ſupra eodem in l. ſi filius hæres*, ſed hic intellectus Chriſto-
Contra Chriſto. & Cura. & alios. pho. Rapha. & Paul. non placet, quia ſi ponas filium cohæredem habere, ſufficit eo mortuo exhæredationem poſſe aditione confirmari, nec deſtituitur teſtamentum, quod eius vita confirmatum non fuerit, vt *infra ad ſenatuſconſ. Silla. in l. ſi exhæredatus.* Quarto modo iſtũ text.
4. Intell. Iaſ. dicit ſe intelligere *Iaſ.* licet eius intellectus ab intellectu Chriſtopho. non diſcrepet, ſed eum defendere geſtit, quòd ideo hic exhæredatio valet, quia habuit cohæredem, nec hoc habere diuinationem, quòd lex de exhæredatione loquatur, de ea intelligi debet quæ valida ſit: quod eſſe non poterit, ſi cohæredem datum non fingamus, cuius poſſit aditione confirmari. ſed hoc nihil eſt, quia cum annulletur teſtamentum, quæſtio in hoc verſatur, an propter exhæredationis vitium hoc contingat, quid igitur in hac difficultate ſequemur?

Certè intellectus quos extra glo. & Bar. alij ponunt, ſuſtineri non poſſunt: nam intellect.
4 quod *d. l. ſi pater* non intelligatur, nec procedat filio moriente, non poteſt per ſupra dicta defendi, ideo intellectos Bar. verior videtur, licet
5 non parum habeat difficultatis. Sed ſi noſtrum iudicium interponere debemus, nouiſſimè &
5. Nouus in. oll. c. planè poteſt hæc lex intelligi, ita fingendo ſpeciem, in qua ab ſcribentibus non recedimus, pater filium ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, hæredem inſtituit, & in eius defectum eundem filium exhæredauit: moriens filius ab inteſtato patre hæres exiſtit, ſed quæritur an habuerit cohæredem, reſpondetur, non, ergo exhæredatio nulla fuit: reſpondeo, verum eſt, ſi in exhæredationis terminis inhæſiſſet, at, vbi cum exhæredatione iuncta eſt inſtitutio, non his regulis cenſetur, & magis inſtitutionis naturam, quàm propriam ſortitur: vt *ſupra eod. in l. 3. in § pure*, pro hoc *d. l. ſi pater.* quæ de filij cohærede mentionem non facit, denique dum exhæredationis caſus non venit, de eius defectu non agimus, moriente vero filio, quia ex teſtamento hæredem non habet pater, inteſtato patri ſucceditur, nec obſtat conditionem vltimo mortis articulo exiſtere poſſe, & ita ex teſtamẽto deferretur ſucceſſio, quia in conditionibus caſualibus hoc non attenditur, id enim in ſolis poteſtatiuis locum habet, ſecundum Paul. pro hoc *ſupra eod. in l. filius hæres.* & ideo ſi poſt filij mortem aliquis hæres ſcriberetur, quia decedente filio remanet, qui ex teſtamento hæres exiſtere poſſit, filius non inteſtato patri hæres erit, vt *hic in verſ. hærede.* denique in ſpecie propoſita, quando filius ſub conditione inſtituitur, & in eius defectum exhæredatur, magis de inſtitutione agimus, quàm vt exhæredationis naturam conſideremus, vt hic iunct. *d. § pure.* & ſic in *d. l. ſi ita ſcriptum. in § ſi.* filius non fuit hæres inſtitutus, hic verò fuit, & hæc omnia ſunt ex verbis, & mente *dicta l. ſi pater.*

S V M M A R I V M

ex l. inter cætera.

1. *Non ſufficit filium in re certa inſtitui, niſi ſolus inſtituatur.*
2. *Intellectus legis ſi non mortis, de inoffic. teſtament.*

G*Aius*, Inter cætera, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſario deſiderantur, principale ius eſt, de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis: ne præteritis iſtis, rumpatur teſtamentum: namque filio qui in poteſtate eſt præterito, inutile eſt teſtamentum.]

Intellige quod debet inſtitui, & ſufficit in quacunque parte etiam minima, vt *ſupra in l. Gallus in §. in omnibus.* vbi diximus contra Iaſ.
dummodo ſit quota hæreditatis, non enim 1
ſufficit in re vna inſtitui, vel in parte bonorum alio adiuncto hærede, vt latè diximus, in *l. ſi quis ſeruum. in § finali infra de lega. 2.* & ſic nota, quod iure iſto teſtamentum redditur nullum ex præteritione filij, etiam ſi ei relinquatur legatum, vel fideicommiſſum, quod legitimam portionem contineat, vt declarat *Alex. hic per tex. infra ad ſenatus conſultum Trebell. in l. ita tamen. in § ſi quis rogatus.*

Sed contra hoc oppo. *ſupra de inoff. teſta. in l. ſi non mortis. & in l. Papinianus. in § ſi quis mortis.* vbi ſufficit legitimam relinqui titul. donationis cauſa mortis, ad quod per doctores pluribus modis reſpondetur, vt patet ex Alèx. hic, ſed non placent ſolutiones per eum relatæ, ideo mihi videtur illi text. poſſe aſſignari notab. intellect. quem olim excogitaueram, & nunc reperio ſubſenſiſſe *Aret. hic, Salic. & Paul. in l. omnimodo C. de inoffi. teſtamen. & Zuar. in l. quoniam in principio. in 2. col. in fine, cum ſeq. eodem tit.* quòd ideo in dictis legibus excluditur quis à querela, & valet ipſo iure teſtamentum, relicta legitima mortis cauſa donatione, quia ipſemet filius conſenſit, qui cum probauerit teſtamentum, non poterit eum nullum dicere, vt *infra tit. 1. in l. filio præterito. & infra de bon. poſſeſ. contra tab. in l. non putauit. in § ſi quis ſua manu.* quòd autem teſtamentum probauerit, ex eo apparet, quia donatione cauſa mortis ſibi legitima data, quæ

donatio

donatio non ſine eius facto, & voluntate perficitur, vt *infra de donat. cauſ. mort. in l. inter mortis*
2 *cauſa*. nam apud omnes conſtat cauſa mortis donationem tempore iſto ſtipulationem requirere, nam & hodie etiam poſt *l. C. de dona. ſi quis argentum*. quæſtionis eſt, an pactum nudum ſufficiat, vt ex ea agi poſſit, de quo pro *glo. infra de lega. 2. in l. cum pater in §. Mauio.* lat. *Fort. poſt Alexand. ſupra de pact. in l. iuris gentium in §. quinimo. col. penultima, & Tiraq. C. de reuo. dona. in l. ſi vnquàm. verbo donatione largitus. num.* 200. denique cùm donatio cauſa mortis conſenſum donatarij requirat, neceſſario infertur, donatione cauſa mortis data legitima filium excludi, magis proprio facto, quàm tituli natura, vel cauſa.

Sed contra hæc vrget tex. in *authen. vt cum. de app. cogno. in §. aliud quoque capitulum coll. 8 ibi*, donatione.] Sol. ibi non fuit expreſſum legitimæ cauſa illam donationem fieri, ideo non videtur ea fuiſſe ſatisfactum, cum titulus id efficere nō poſſit, nec conſenſus qui in propoſita ſpecie non apparet, poteſt etiam dicere, quod dictus §. intelligatur in donatione cauſa mortis facta, in teſtamento filio abſenti acceptante tabellione, ex his quæ *Bart. infra rem pup. ſalu. for. in l. 2.* cum his quæ late *Reu. Epiſc. Segobienſ. in rubrica de teſtam. in 3. parte in num.* 13. quia filio ſatisfactum non erit, ſecus ſi eo acceptante loco legitimæ donatum eſſet, licet enim videatur teſtatorem ſolemnia non impleſſe, tamen quaſi agnitam defuncti voluntatem, filius impugnare non poterit. *infra de bon. liber. in l. 3. in §. penultimo.* denique legatum, vel fideicommiſſum quod ſine eius cōſenſu fieri poteſt, vt *infra de leg. 2. in l. cum pater. in §. ſurdo.* eum non excludit, etiam ſi legitimæ nomine factum ſit, ſecus in donatione, quæ ſcienti, & conſentienti fit, & hic eſt vetus ſenſus prædictarum legum, ex quibus ſatis liquet, filium conſenſum poſſe accommodare patri eum prætereunti, eoque firmabitur teſtamentum per dictas leges, licet aliqui de hoc dubitent, de quo *Iaſ. hic*, qui finali col. dicit, iſtam ſententiam crebrius à doctoribus probari, & vide *Deci. in l. finali. C. de bono. poſſeſſ. contra tabulas, in nu.* 7. nam ſi filius teſtamentum ſe præterito, nullum approbare poteſt, vt *infra titu. t. in l. filio præterito.* quanto magis conſenſus initio præſtitus id operabitur, vide quæ diximus ſupra *in eodem, l. multi non nota cauſa.*

SVMMARIVM
ex l. finali.

1. *Quando exhæredatio impediat contra tabulas.*
2. *Non eſt remedium quod appellatur ius dicendi nullum.*

M*Artianus*, Si filio emancipato exhæredato, is qui in poteſtate eſt, præteritus ſit, ipſe quidem emancipatus, etſi contra tabulas petat, nihil agit: ab inteſtato autem & ſuus, & emancipatus venient.]

Oppo. exhæredatio nulla qualis hæc fuit, 1
non repellit à contra tabulas bonorum poſſeſſ. vt *infra de bono. poſſeſſ. contra tabulas. in l. non putauit. in §. non quæuis.* Sol. ſecundum recentiores, ſcilicet *Aret. Alex. & Iaſ.* verum eſt, niſi nulla ſit exhæredatio ex præteritione alterius filij, ſed hac ſolutione non ſatis hoc explicatur, ideo videtur, quòd hic ideo contra tabulas non datur, quia teſtamentum nullum eſt, ipſo iure filij præteritione, ideo ceſſat bonorum poſſeſſ. contra tabulas, quę ad rumpendum inuenta eſt, ſed hoc per ſe cadit, cum ſuo præterito contra tabulas detur, vt *infra de lega. præſt. in l. si qui in poteſtate. & infra de contra tabulas in l. 1.* ideo dic, quòd licet teſtamentum nullum ſit, poteſt dari cōtra tab. præterito, & quoad hoc validum cenſetur, ideo ex hoc capite exhæredatio non eſt infirma, cum ritè facta ſit, & ita exhęredato non datur contra tab. bono. poſſ. quę ſolum præteritis datur, dic clarius, vbi exhæredatio eſt nulla, nō impeditur cōtra tabu. verū eſt, quando eſt vitiū in ipſa exhæredatione, non in alio extrinſeco, nam tunc contra tabulas dari non poteſt exhæredato, quia ex perſona exhæredati agentis nullum eſt vitiū, ſed petet ab inteſtato, vt hic.

Et nota ſingulariter, quod edictum committitur inſtituto à præterito, vt ipſe poſſit contra tab. vti, vt *infra de bono. poſſ. contra tab. in l. illud. in §. ſi quis.* non autem committitur exhæredato, text. eſt ſingularis hic, & ſic de facili ſecundùm tabulas, conuertitur in contra tabulas ſocij beneficio, non ſic querela in contra tabulas, & in hoc eſt hic tex. ſingularis.

Item nota ex tex. quòd non reperitur, nec 2
eſt remedium aliquod, quod ius dicendi nullum dicatur, ſed ab inteſtato aditur hæreditas, ſine medio iuris dicendi nullum, de quo latius ſcripſimus *ſupra eodem in l. ſi à primo.* item nota quòd nihil agere dicitur, qui ſine actione experitur, vt *l. 1. in fi. ſupra quand. dies vſufruct. leg. cedat.* ſed hoc vulgare eſt ſatis.

SELECTARVM INTERPRETATIONVM LIBER QVINTVS.

Ad legem Gallus.

SVMMARIVM

ex l. Gallus in principio.

1. *Poſthumorum quidam ſui, quidam alieni.*
2. *Gallus in alieno poſthumo loquitur, & infr. num. 3. & 10.*
3. *Requiritur quòd ſubducatur præcedens poſthumum in vita teſtantis, contra Fortu.*
4. *Quòd Gallus nihil de nouo induxerit, contra commu. & num. 25. & 26.*
5. *Quæ ſit poteſtas iuriſconſulti.*
6. *Intellect. l. ſi minor. de ſeru. expor.*
7. *An Gallus habuerit regulam, l. in tempus, de hæred. inſtit. inf.*
8. *Quando requiratur capacitas inſtituti tempore teſtamenti.*
9. *Gallus loquitur in poſthumo alieno, contra Fortun.*
10. *Quare poſthumus ſuus inſtitui potuit.*
11. *Quare alienus non potuit.*
12. *Poſthumus inter incertas perſonas connumeratur. vide infr.*
13. *Verus intellectus l. quidam relegatus, infr. de rebus dubiis.*
14. *Intellect. l. eius ſeruum. infr. de hæred. inſtituend.*
15. *Seruus non habet capacitatem de ſe, etiam ſi proprio intuitu inſtituatur.*
16. *Capacitas domini quando conſideretur.*
17. *Seruus naturaliter capax poteſt eſſe.*
18. *Singul. intellect. l. ſubſtitui. de vulg. & pupillar. ſubſtitutio.*
19. *De iure prætorio alienus poſthumus poteſt inſtitui.*
20. *Intellect. Fab. ad §. poſthumus, non eſt bonus.*
21. *Nouus ſenſus ad § poſthumus.*
22. *Alius ſenſus ad dictum §.*
23. *An interpretatio huius l. ſit ſuperflua.*
24. *Quid differat Galli reſponſum à Vellei. & Iuliani reſp.*
25. *An Velleius & Iulianus aliquid de nouo inducant, & vt ſupr. num. 5.*
26. *Lex Galli non eſt lex noua.*
27. *Verbum poſſum, an inducat voluntatem. & infr. latè.*
28. *Nullam inducere neceſſitatem etiam conditionalem.*
29. *Prohibitio l. ciuilis quando impediat etiam obligationis naturalis.*
30. *Nihil intereſt, verba l. prohibitiua ſint in futurum, vel præſens concepta, contra Bart.*
31. *Vbi verbum poteſt, dirigatur ad iudicem, non inducit neceſſitatem, contra Raph.*
32. *An in vltimis voluntatibus verbum poſſum, inducat neceſſitatem.*
33. *Text. in l. fideicommiſſ. infr. de lega. 3. in §. hæc verba, etiam in contractibus locum habet.*
34. *Obligatio paſſiua non poteſt eſſe in noſtra voluntate.*
35. *Noua interpretatio d. §. hæc verba.*
36. *In Galli cõſilio præſupponitur inſtitutio filij, latiſſ. cũ ſeq.*
37. *Verbum inſtituo, ſumitur pro ſubſtituo.*
38. *Quare inſtituo ſit directum, ſubſtituo verò commune.*
39. *Verbum inſtituo hic ſtat propriè, contra omnes.*
40. *Nouus ſenſus ſuper verbum inſtituo.*
41. *Inductio §. in omnibus contra Peliz.*
42. *Alia inductio dicti §. in omnibus his ſpeciebus.*
43. *Ex ſubſtitutione non tollitur vitium præteritionis.*
44. *Suus non poteſt præteriri ſub conditione ſi voluerit. vid. num. 51. cum ſequent. & vid. nu. 61.*
45. *De intellect. l. ſi ita ſtipulatio. de ver. oblig. infra.*
46. *In d. l. poſitũ in conditione, non habet vim diſpoſitionis.*
47. *An mortuo filio præterito, validetur teſtamentum. & infra nu. 55.*
48. *Nouus ſenſus §. in omnibus infra iſta l.*
49. *Scæuola non habuit rationem iuris prætorij.*
50. *An defendatur iure prætorio ex capite. l. filio præterito.*
51. *Valet teſtamentum à princ. iure prætorio, ſi quis ita teſtetur, ſi filius meus nolit hæreditatem.*
52. *Intellect. l. ſi quis ita inſtituatur, hæres ſi legitimus infra 56. & 60. & 43.*
53. *Quid ſi alius inſtituatur, ſi filius moriatur.*
54. *L. Si poſthumus. in princ. infra titu. 1. an habet locum in filio iam nato.*
55. *Nouus ſenſus ad dictam l. ſi poſthumus.*
56. *Nouus ſenſus ad dictam l. ſi quis ita inſtituatur hæres.*
57. *In conſilio Galli ſi teſtetur miles, non requiritur filij inſtitutio.*
58. *§. in omnibus in milite non procedit.*
59. *Si miles teſtetur verbis Galli, an videatur filium inſtituere vel exhæredare.*
60. *Intellect. l. ſi quis ita hæres inſtituatur.*
61. *Quando verbum ſi nolit, diſpoſitionem inducat, noua interpretatio.*
62. *Teſtamentum inter liberos an operetur. quòd poſitus in conditione videtur vocatus.*
63. *Non conceditur plus patri, quàm militi.*
64. *Poſitus in conditione, vtrum ex coniecturis videatur vocatus.*
65. *Si non obſeruetur conſilium Galli, an nepos rumpat.*
66. *Gallus principaliter cauit, vt poſthumus inſtitui poſſit.*
67. *Error Bart.*
68. *Ante l. Velleiã an poſthumus impropriis inſtitui poſſit.*
69. *Error Iaſonis.*
70. *Error Fort.*
71. *Eadem ratio eſt in l. Velleia, quæ in Galli reſponſo.*
72. *Error Bart.*
73. *Diſpoſitio facta verbis Galli, trahitur ad caſum Vellei.*
74. *... n dies mortis teſtatoris computetur in 10. menſibus.*
75. *Natus poſt 10 menſes & 2. dies an ſit legitimus.*
76. *Si mulier, mortuo ſtatim teſtatore, contrahat matrimonium, & pariat 10. menſe, cuius cenſeatur filius, vid. Alcia. lib. 9. parerg. c. 12.*
77. *Dictum matris maximum facit præiudicium.*
78. *Probationes omnes ſunt arbitrariæ.*
79. *Vtrum prædictus filius hæreditatem amborum poſſit vendicare.*
80. *Quando quis poſſit contrariis remediis vti.*
81. *Maſculinum an concipiat fœmininum.*
82. *Contra recentiores nouus ſenſus noſtræ l.*

S*Cæuola*, Gallus Aquilius ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit, Si filius meus viuo me morietur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſiueque neptis poſt mortem meam in decem menſibus proximis, quibus filius

lius meus moreretur natus, nata erit, hæredes
ſunto.]

1 Iſtam l. diuide per Bart. & dd. & præmit-
tendum eſt, quòd poſthumorum quidam
ſunt ſui, quidam extranei, vel alieni. extra-
neum autem non hic accipimus pro omni-
no extraneó, ſed ſicut & aliás, extraneum di-
cimus etiam filium, ſi non ſit in noſtra poteſta-
te. *C. de rei vx. act. in l. vni. in §. extraneum.* ita hic
extraneum dicimus vel alienum omnem illũ,
qui ſi naſceretur tempore teſtamenti ſuus hæ-
res futurus non eſſet, itaque etiam nepotem,
qui futurus erat in poteſtate noſtra, ſi viuis no-
bis naſceretur, extraneum poſthumũ dicimus,
cum eum præcedente eius patre, ſuus futurus
non eſſet. vt *inſti. de hered. quæ ab inteſt. deferunt. in
§. ita demum.* & quod poſthumus alienus ille
dicatur, qui ſi naſceretur tempore teſtamenti,
futurus ſuus teſtatori non eſſet: not. Bar. hic in
caſus poſitione, & *infra in §. nunc demum. de l.
Velleia. col. 1. & ſupra de inoff. teſta. in l. ſi poſthumus.
in fi. princip. Paul. & Alexan. hic, col. 1.* & commu.
omnium ſecundum *Iaſ. col. 2. per text. inſti. de le-
ga. in §. poſthumo. & infra de lega. 1. in l. pen.* vbi in-
quit text. quòd per Gallum fuit inductum, vt
alieni poſthumi hæredes inſtitui poſſint, at,
2 hic Gallus de poſthumo nepote loquitur, &
quòd ante Gallum ſuus poſſet poſthumus in-
ſtitui, & ei ſubſtitui, patet ex Cic. in Brut. ſeu de
claris oratorib. vbi ponitur quæſtio inter Mar-
cum Curium & Cæpionem, nam Craſſus, qui
partem Marci Curij defendebat, fuit ante
Gallum, vt apparet ex *l. 2. ſupra de origine iuris.*

Circa quod notandum eſt, poſthumos ſuos
inſtitui permiſſum eſſe, alioquin ſi prohibitum
eſſet, iniuſtè imponeretur pœna prætereunti,
quod non fecerit, quod facere prohibitum eſ-
ſet, alienus autem poſthumus, neque ex inſti-
tutione, neque ex legato capere poterat, &
alienus, vt diximus, dicebatur qui ſuus nõ erat.
hæc probantur *inſti. de lega. §. poſthumo. cum ſeq.
& in §. incertis. cum ſeq.* Gallus autem induxit, vt
alienus poſthumos inſtitui poſſit in eũ caſum,
quo futurus ſit ſuus, ideoque ſemper requiri-
3 tur, vt ſubducatur de medio in vita teſtantis
præcedens poſthumum in ſuitate, vt hic, & in
*§. idem credendum. & in §. & quid ſi tantum. & in §.
& quid ſi is. & in §. vt inſtituens. & in §. ſi eius. & in
§. forſitan.* quicquid *Fortu. Garſ. in §. ſequent.* malè
contendat. induxit igitur Gallus caſum in quo
poſthumus alienus hæres inſtitui poſſit.

4 Sed oppo. quod Gallus nihil noui induxe-
rit, nam ſi erat talis regula, vt poſthumus ſuus
inſtitui poſſit, alienus non poſſit, ergo alienus
poſthumus eo caſu, quo futurus ſit ſuus inſti-
tui potuit, vt *infra de heredi. inſtitu. in l. in tempus.*
vbi incapax inſtitui poteſt in tempus, quo fu-
turus ſit capax: fac. de *manu. teſtam. in l. libertas te-
ſtamento. & ſupra de dona. inter vir. & vxor. in l. quia
in hoc.* & inquit *Bened. de Plumbi. poſt Iacob. in d. l. li-
bertas,* quòd poteſt inſtitui ſpurius ſub condi-
tione, ſi à principe legitimetur, vel diſpenſe-
tur, de quo lat. *Alexand. in §. inſtituens. infra 1. &
2. col. & Curt. Iunior in conſi. 84.* nec poteſt dici
continere fraudem hanc inſtitutionem, cum
per eam conditionem maximè caueatur, ne
fraus fiat, vt probatur *infra de manu. teſtament.
in l. ſi quis locuples.* ibi, nam qui ſub ea conditio-
ne, &c.] nihil igitur noui Gallus induxit, cum
ex legibus, & regulis antiquis hoc euinci poſ-
ſit. *Ioan. de Imol. hic* ſentiens hanc difficultatem,
reſpondet, Gallum Aquilium induxiſſe hoc de
nouo, quia cùm lex 12. tabularum prohiberet
alieni poſthumi inſtitutionem, & ſic reſiſteret
initio ex collatione in tempus habile, non po-
teſt ſumere actus validitatem, vt *ſupra de ſeru.
export. in l. ſi minor.* & ita ex Gallo inductum eſt
ius nouum quod *Bartolus* ſentit *hic, Bald. Paul.
Angel. Alexand. & Iaſ. nu. 11. & omnes ſecundum Soc.
num. 2.* ſed certè hæc opinio non placet, imo te-
nendum cenſeo, Gallum Aquilium non indu-
xiſſe hoc de nouo, ſed ex l. 12. tabularum ex in-
terpretatione prædicta collegiſſe. vt enim pro-
bat textus ſingu. in *l. adeo. in §. cum quis. infra de
acquirend. domi.* qui rem occultam explicat, non
nouam ſpeciem facit, ſed eam quæ eſt, detegit,
ſed ideo Gallo hæc diſpoſitio tribuitur, quia
hæc ſubtilitas ante eum ab aliquo non fuit ani-
maduerſa, nec fortè alij, quàm Gallo hoc in
futurum reperire contigiſſet. & ita intelligo
verbum induxit hic poſitum: licet etiam dici
poſſet induxiſſe per interpretationem, nam &
inducere legem non eſt, legem facere, ſed le-
gem euincere, vt *infra eod. in §. ille caſus.* & ſic te-
neo contra commun. cum *Salomo. num. 28. &
Perotto.* nam ſi lex 12. tabularum refragaretur
huiuſmodi inſtitutioni, & caſus iſte ſine eius l.
correctione induci non poſſet, Gallus id non 5
permiſiſſet, cùm iuris conſultis interpretandi
auctoritas, non corrigendi, vel emendandi po-
teſtas cõceſſa ſit, vt *inſtit. de iure natur. gent. & ci-
uil. in §. reſponſa prudẽtum,* nam & *Vlpianus* legem
iniquam & rigoroſam fatetur, & tamen eam
intactam relinquit, *infra qui & à qui. in l. proſpexit*
quod quidem hoc perquam durum, inquit
eſt, ſed ita lex ſcripta eſt,] quod non faceret, ſi
corrigendi poteſtatem haberet, vt *C. ad l. Iuliã
de vi pub. in l. ſeruos; cum alijs.* & hoc certum eſt, iu-
riſconſultos corrigendi leges poteſtatem non
habere, quinimo ſi lex deficiat verbis, vel inſta
interpretatione, iuriſconſultus diſponere non
poteſt, vt *infra de fideicommiſſ. liber. in l. itaque,* li-
cet his videatur obſtare *infra ad l. falcid. in l. 1. in
§. ſi coheredis.* ſed ſolue vt ibi, & *infra de colla. bono.
in l. ſi filius in poteſtate ſibi edictum habet.* ſed expo-
ne ſcilicet in cortice, item *ſupra eod. in l. placet.*
dic vt ibi dixi. arg. contra *l. quamuis. in fi. ſupra de
in ius vocan.* ibi, licet edicti verba non patiãtur.]
Sed dic, quia nõ diſtinguũt, vt in principio il-
lius legis, nõ tamẽ ſunt verba cõtraria vel repu-
gnãtia, & ita Gallus Aquilius nõ poterat contra
legẽ duodecim tabularum reſpondere, neque
legẽ nouã inducere, nõ enim hoc iuris cõſultus
poterat, vt diximus, neque obſtat quod Gallus
Aquilius

Aquilius alias leges conſtituit, quas alij iuriſ-
conſulti interpretantur, vt *ſupra ad l. Aquili.* &
vt refert *Cicer. lib. offic. tertio*, Gallus formulas de
dolo malo pertulit,] ſed his poſſumus reſpon-
dere quoad legem Aquiliam attinet, quod
Gallus Aquilius eam, dum eſſet tribunus plebis
rogauit, nam ea lex plebiſcitum eſt, *Vlpia.* refert
in *l. 1. ſupra ad l. Aquil.* quod vero ad doli mali
formulas dicimus, quòd potius ad interpreta-
tionem legum pertinebant, quàm vt leges eſ-
ſent, nam de dolo malo prætoris edicto cau-
tum fuit, & eandem interpretationem doli
quam Gallo tribuit Cicer. Seruio, & Labeoni
Vlpianus tribuit in *l. 1. ſupra de dolo.* ſed reſpon-
ſum hoc noſtrum à Gallo vt iuriſconſulto edi-
tum eſt, cuius auctoritas legis abrogandæ non
erat, quod ipſi doctores fateri videntur, dum
Gallum à Scæuola reprehendi exiſtimant, licet
etiam in hoc errant, vt infra dicemus in §. ſe-
quent. reprehendi autem non poſſet Gallus, ſi
eius reſponſum legis vim obtineret. nam vt di-
ximus, legi ſe ſubmittit Vlpianus, & cæteri iu-
riſconſulti, etiam ſi eam duram eſſe cognoſcāt,
& hæc noſtra interpretatio comprobatur, quia
vbi Gallus habuit poteſtatem legis condendæ,
eius diſpoſitio lex appellatur, vt in locis ſupra
allegatis, at, nullus dixit Gallū hic legem protu-
liſſe, ſed de iure reſpondiſſe, ideo Galli reſpon-
ſum vel ſententia appellatur, non lex, vt in *l. pe-
nu. infra de leg. 1.* ibi, obtinuit Galli ſentētia.] ſicut
& dicitur ſententia *Iuliani, infra iſta l. circa finem*,
cuius reſponſum legē eſſe nullus dixerit, verum
eſt quod hodie iuriſconſultorum reſpōſa leges
appellamus, & ſunt, quia Imperatoris auctori-
tate poſtea vim legis obtinuerūt eorū reſpōſa,
quæ circa legum interpretationē ediderūt, licet
Budæus, & alij potius capita, quā leges cenſeant
appellanda, ſed cùm de nomine ſolum non de
vi eorum ſit quæſtio, non eſt opus à noſtrorum
Doctorum recepta appellatione diſcedere.

Licet igitur poſthumum alienum in eum ca-
ſum hæredē inſtituere, quo futurus ſit ſuus per
l. 12. tabularū ex Galli Aquilij interpretatione,
quod probatur in *§. ſi eius infra iſta l.* ibi, vel ex
iure antiquo,] vbi ex iure antiquo dicuntur hi
caſus deduci, quia rectè incapax hæres inſtitui-
tur eo caſu, quo capax fiat. neque obſtat tex. in
6 *d. l. ſi minor. ſupra de ſeru. exportan.* vbi diſpoſitio
facta tempore inhabili non valet, etiā ſi in tem-
pus habile conferatur, quia verū eſt, quādo in-
habilitas vel defectus cōtingit in agente, maxi-
mè quādo ex defectu pleni iudicij id contingit,
ſecus ſi ei inſit, in quē diſpoſitio cōfertur. vt in
d. l. in tempus. ſecundū Soci. col. pen. & Fortun. nu. 15.
nec me mouerit ſi dicas regulā *l. in tempus.* poſt
Gallum fuiſſe traditam, vtpote, quæ à Mode-
ſtino recentiori iuriſconſulto fuerit conſtitu-
tā, quia cùm ſit ex iuriſconſulti reſponſo, qui
ex ratione naturali interpretatur multo an-
te Modeſtinum, cum naturali ratione fuit
producta, nec fugit Gallum, cuius ſubtilis
interpretatio ea ratione nititur, & fortè hoc
Modeſtinus didicit ex Gallo.

Quod autem naturali ratione hoc inductū
ſit, apparet, quia alioquin partus ancillæ, & fru-
ctus nondum nati legari non poſſent, cum diſ-
poſitionis tempore non ſint in rerum natura,
poteſt tamen de his fieri diſpoſitio, vt in *l. 1. in-
fra de conditioni. & demonſtrationi.* nec obſtabit
tex. huius *l. 1. infra in §. ille caſus.* ibi, nullo iure,
&c.] quia debet exponi nullo iure, ſcilicet, ex-
preſſo, nec ex interpretatione Galli, quia in na-
tis poſt aui mortem loquutus eſt, ſed ex Iuliani
interpretatione duo capita l. Velleiæ commi-
ſcentis, & ita debet ille tex. intelligi, quicquid
Fortun. 7. col. poſt Soci. col. pen. & ita teneo Galli
reſponſum, interpretationem legis antiquæ,
non correctionem eſſe, & vid. quæ dicam *infra
in §. ſequenti.*

Inſtat tamen adhuc *Soci. hic, in col. 1.* dicens, 7
poſthumum alienum etiam eo caſu, quo futu-
rus ſit ſuus, inſtitui non poſſe, niſi per legem
expreſsè iuris noui inductiuam permiſſum eſ-
ſet, ex eo, quia in inſtitutionibus capacitas in
inſtituto, tempore teſtamenti requiritur. *infra
de hæredi. inſtitu. in l. ſi alienum. in §. in extraneis.*
quando ex teſtamento ſucceditur, ſecus ſi ab
inteſtato deſtituto teſtamento, vt *de hæred. quæ
ab inteſta. deferun. in § cum autem. & ſupra eodem in
l. ſi quis poſthumos. in §. pen.* quæ capacitas in con-
ſilio Galli non datur, nam alienus eſt poſthu-
mus teſtamenti tempore, cùm pater eius viuat,
ſed errat Socin. quia in inſtitutionibus condi- *Error Soc.*
tionalibus, qualis eſt in conſilio Galli, capaci-
tas tempore teſtamenti non requiritur, vt eſt
textus *in dicta l. in tempus. & infra de vulgar. & pu-
pillar. in l. ſi is qui hæres.* vbi *Iaſ. d. commun. opinion.*
de quo latè *idem Socin. eodem tit. in l. 2. 3. col. & Po-
li. in mater. pupill. 7. quæſtione.* ſufficit enim quòd 8
tempore, quo conditio impletur, capax repe-
riatur, vt diximus ſupra iſto titulo *in dicta l. ſi quis
poſthumos. in fine princip.* quod in ſpecie, quam
Gallus fingit, contingit.

Poſthumus ergo alienus inſtitui non poteſt,
niſi in eum caſum, quo futurus ſit ſuus, inſtitu-
tio conferatur, & ſic iſta lex loquitur in alieno
poſthumo, vt commu. omnes aſſeuerant, ſecū- 9
dum *Iaſ. 2. col.* ſed contra hoc cauillatur *Fortun.
3. col.* cum ſequent. dicens, quòd hæc lex non
loquatur de poſthumo alieno, quia alienus
poſthumus dicitur, qui natus inter ſuos teſtato-
ri futurus non eſt, *inſti. de lega. in §. poſthumo*, re-
quiritur ergo vt ſit alienus, quod futurus ſit
ſuus alicui, teſtatori autem futurus nō ſit, quod
vtrunque in hac ſpecie ceſſat, nam nec alij ſuus
naſcitur, & naſcitur ſuus teſtatori. ſed hæc le-
nia ſunt, primum enim apertè eſt falſum, nam
& alienum vocamus, quod noſtrum non eſt,
& ſi alterius eſſe non appareat, vt *C. vnde vi.
in l. ſi.* & extraneum vocamus emancipatum
filium, qui in nullius eſt poteſtate, vt *inſti-
tut. de hæred. qualitat. & different. in §. cæteri.* &
facit text. *C. de hæredi. inſtitu. in l. extraneum.*
alioquin ſequeretur, ſi opi. Fortunij eſſet vera,
quòd

quòd per l.12.tabularum poſthumus nepos ex
filia inſtitui ab auo non poſſet, ſi pater viuat, in
cuius eſt poteſtate, ſi vero non viuat, inſtitui
poſſet, cùm in alicuius non ſit poteſtate, ideo
ſecundum Fortun. alienus non ſit, item eadem
ratione omnis poſthumus ſpurius inſtitui poſ-
ſet, cùm, ſecundum Fortunij regulam non ſit
alienus, cùm alteri non ſit ſuus, quòd nemo di-
xerit, & errat *Fortun. in conſtructione dicti* §. *poſt-
humo*. Secundum vero eius cauillum, circa no-
men, non circa rem verſatur, nam poſthumus,
de quo Gallus loquitur, alienus eſt, ſi tempus
teſtamenti reſpicias, ſuus autem, ſi tempus, quo
cõditio exiſtit, at proprius alienus dicitur, cùm
ſimpliciter ſit alienus, ſuitas enim eius in con-
ditione eſt, & verba ſimpliciter intelliguntur,
vt *infra de lega.3. infra in l. hoc legatum*. item alie-
num appellamus, quia vt alienus ante Galli in-
terpretationem excludebatur, denique quæ-
ſtio eſt de nomine, quia alienus eſt, conſiderato
tempore teſtamenti, ſuus, conſiderato tempo-
re, quo conditio impletur. & vid. ad hæc *l. ele-
gantem de acquirend. rer. domi. in l. inſula. in fi.* ibi,
deſiſſe inſulam eſſe: ſed quo facilius res intelli-
geretur, etiam agrum, qui inſula fuerat, inſu-
lam appellat,] ita poſthumum antea alienum,
qui alienus eſſe deſierat, alienum poſthumum
appellamus, deſierat autem non tempore te-
ſtamenti, ideo ſimpliciter alienum appella-
mus.

10 Sed quęro quare l.12. tabularum poſthumos
ſuos hæredes inſtituere permittebat, nõ etiam
alienos: reſpondeo, in ſuis clara eſt ratio, quia
eorum præteritio rumpebat teſtamentum, ini-
quumque eſſet, vt eius præteritio rumperet te-
ſtamentum, cuius prohibita eſſet inſtitutio, &
ex hac ratione æquiſſimum eſt Aquilij Galli re-
11 ſponſum, in alienis autem poſthumis, quæ fue-
rit ratio, doctores quærunt, ſed notandum eſt,
cùm l. illa hoc iubens, tanquàm iniqua, à Iuſti-
niano corrigatur, & à prætore contra eam ſub-
ueniatur, non eſſe opus reddere rationem ne-
ceſſariam ſecundum æquitatem, alioqui dice-
remus iniuſtè correctam, ſed notãda eſt aliqua
ratio, quæ eo tempore locum haberet, poſtea
Ratio Cu-ma. vera. vero ceſſet. itaque placet ratio *Raph. Commenſ.*
quòd de iure antiquo incertis perſonis legari
non poterat, inter quas poſthumus connume-
rabatur, vt *inſtitu. de lega. in* § *incertis. cum ſequent.*
fac. *de iur. condi. infra in l. quidam referunt. & Theo-
phil.* expreſsè inquit, alienus poſthumus incer-
12 tis perſonis ſimilis erat,] &c. quæ omnia per Iu-
ſtinia. ceſſant, in ſuo autem, prohibitio locum
non habebat, ratione prædictæ neceſſitatis
eum inſtituendi, poſthumus ergo inſtitui non
poterat, quaſi incertum eſſet, futurus eſſet vel
non.

Sed oppo. vbi incertum ex futuro euentu
efficitur certum, non deberet vitiare incertitu-
do, vt *infra de conditio. & demonſtr. in l.1. & infra de
legat.1. in l. quod in rerum. in princip. in l. cùm incer-
tum. & de verbo. oblig. in l. interdum. in fi.* ſed his re-
ſpõdeo, quòd aut incertitudo erat ratione per-
ſonæ, & hæc vitiabat olim, nec conſiderabatur
quòd ex futuro euentu ceſſet, & pro hoc eſt
text. ſingularis in ratione, quam ibi ponit, licet *Singul. interpreta-tio.*
Accurſius non intellexerit, *infra de reb. dub. in l. ſi
quis ita ſcripſerit.* vbi inquit *Martianus*, ſi quis ita
ſcripſerit, Illis, qui teſtamentum meum ſigna-
uerint, hæres meus decem dato, Trebatius vti-
le legatum eſſe putat, quod Pomponius verius
eſſe exiſtimat, quia ipſum teſtamentum confir-
matur teſtibus adhibitis, quod verum eſſe exi-
ſtimo.] Ecce quòd legatum fieri incertis perſo-
nis videbatur, ſed verum eſt quia teſtibus ad-
hibitis i. rogatis, relictum eſt, ideoque non in-
certi ſed certi erant teſtatori, vt interpretati ſu-
mus in lib.2. Select. interpret. c.3. num.3. aut in-
certitudo verſatur circa res, & vera eſt prædicta
regula etiam de iure digeſtorum antequàm Iu-
ſtinianus ederet dictum §. *incertis*. & ſic de iure
digeſtor. incertitudo perſonæ ſemper vitiat, et-
iamſi in tempus, quo certa perſona fiat diſpo-
ſitio, conferatur.

Sed oppo. imo quòd non vitiet hæc incerti- 13
tudo, quia vbi perſona eſt de certis, licet ſit in-
certa, tamen capax erat hoc tempore, *infra de
reb. dub. in l. quidam relegatus. inſti. de lega. in* §. *ſub
incerta.* ergo poſthumus alienus inter incertas
perſonas non poterat connumerari, cum ex
certis perſonis producatur. Sol. aliud eſt eſſe
perſonam, incertam de certis, aliud non eſſe
perſonam ſed producendam ex certis, quod
poſthumo contingit. poſthumus ergo incertis
perſonis connumeratur, ſed maiori incertitu-
dine notatur, cum in rerum natura non exiſtat,
hodie verò cùm incertitudo perſonæ non vi-
tiet, quæ ex aliquo euentu tollenda eſt, poſthu-
mus, & quęlibet incerta perſona inſtitui poteſt,
& hæc eſt vera ratio legis antiquæ cùm Com-
menſ. & Soci. reprobata ratione Imolæ, quæ ri-
dicula eſt, vt patet ex his quæ *Fort. col.5.* & licet
prædicta ratio videatur, & in poſthumo ſuo lo-
cum habuiſſe, tamẽ diſpenſatum eſt per l. cum
eo neceſſitatis cauſa, quia pręteritus rumpebat,
vt ſupra dictum eſt.

Sed oppo. quòd poſthumus alienus poſſit 14
hoc iure inſtitui, textus eſt *infra de haredi. inſtitu.
in l. eius ſeruum.* iuncto textu *infra de legat.1. in l. ſi
mihi & tibi. in* §. *regula. & de hered. inſtit. infra in l.
non minus.* vbi ſeruus alieni poſthumi, qui à do-
mino capacitatem mutuatur, inſtitui poteſt, er-
go & ipſe poſthumus, *Bar. infra de acquirend. ha-
redit. in l. ſi ſeruus eius.* ponens hanc difficultatem,
reſpondet, quòd tunc demum ex capacitate
domini ſerui capacitas cenſetur, quando do- 15
mini habetur reſpectus in inſtitutione, ſecus v-
bi ſolius ſerui cauſa fit inſtitutio, quod in ſeruo
poſthumi contingit, cum domini non poſſit
dari meritum vel affectio, quæ inſtitutionum,
& legatorum ſolent eſſe cauſa. argu. pro ſocio.
ſupra in l. nec adiecit. & ita ſerui contemplatione,
videtur facta inſtitutio, ideo non ex domini
capacitate cenſetur, ſed hæc Solut. non placet

Alexan.

Alexand. nec *Fortu. 8. col. numero 16. in alia im-
preſsione numero* 21. & merito, quia iſta diſtin-
ctio falſa eſt, ſi enim ſeruus à domino ius ca-
piendi non acciperet, id ex ſe ipſo habere non
poſſet. vt *infra de regu. iur. in l. quod attinet. in l. in
ſeruitutem* quod *Bart.* ei tribuit, ſi ſuo intuitu in-
ſtituatur.

16 In hac difficultate omiſsis ſolutionibus alio-
rum, mihi videtur dicendum, quòd capaci-
tas dupliciter poteſt conſiderari, quędam enim
eſt ciuilis, quædam naturalis, de prima dicen-
dum eſt, quòd ſerui capacitas ex domini capa-
citate eſt perpendenda, de ſe enim ipſo nullam
17 ſeruus habet, vt in dictis ll. de regul. iur. ca-
pacitas vero naturalis ex perſona propria
conſideranda eſt, natura enim liberos à ſer-
uis non ſecernit, nam domini furioſi ſeruus
poterit eſſe mente ſanus, & per contrarium,
nec habetur pro furioſo vel infante, licet do-
minus ſit furioſus vel infans. hæc diſtinctio
colligitur ex textu cum ſua gloſ. *infra de vſuca-
pionib. in l. Labeo.* & hoc voluit *Paul. iuriſconſ. in l.
cum prætor. in §. moribus. ſupra de iudic.* qui dum
ponit eos, qui iudicare prohibentur ſeruos
connumerans inquit, moribus vt fœminæ &
ſerui, non quia non habeant iudicium, ſed
quia receptum eſt, vt ciuilibus non fungan-
tur officiis.] fac. *infra de verborum obligatio. in l. 1.
in princip. & in lib. 2. infra rem pupilli ſaluam fo-
re. & inſtitu. de inutili. ſtipulatio. in §. ſed cum fa-
ctum.* & hæc eſt clarior reſol. quàm illa *Bald.
C. de impub. & aliis l. humanitatis.* vbi inquit,
quòd vbi datur diuerſa ratio, capacitas ſer-
ui non regulatur ex domini capacitate, hæc
enim eſt ita vaga regula, vt fermè nihil ex
ea præcipiatur, cùm ſpecialis ratio quærenda
ſit.

Videamus ergo vtrum incapacitas poſthu-
mi ſit ciuilis, vel naturalis, & dubium non eſt
incapacitatem poſthumi ex ratione legis anti-
quæ naturalem eſſe, quia poſthumus incerta
perſona erat, & extra rerum naturam, nec mi-
nus ex hoc ſeruus eius certus, & in rerum natu-
ra cenſebitur, capere ergo poterit.

Nec placet vt textus in *d. l. eius ſeruum.* reſtrin-
gatur in ſeruo poſthumi ſui, quia ratio, quæ du-
bitationem mouebat, ea eſt, quia dominum
ſeruus nondum habet, vt *d. conſultus*, quæ ratio
in vtroque par eſt, ſiue ſui, ſiue alieni ſeruus ſit,
& in alieni poſthumi ſeruo concludunt quæ
ſupra diximus.

Sed oppo. quòd imo poſthumus alienus
poſſit hæres inſtitui, vt *infra de vulga. & pupill.
in l. ſubſtitui.* vbi poſthumus poteſt ſubſtitui.
Sol. intellige de poſthumo ſuo, vel alieno, in
caſu Galli, ſed contrà, quod imo in alieno om-
nino intelligatur, nam de ſubſtitutione pupil-
lari ille tex. loquitur, ſed ipſi pupillo, cui hæres
ſit, neceſſario eſt alienus, ergo non valet prædi-
cta ſol. ſed potes dicere, quod ſufficit, quòd ſit
teſtatori ſuus, vel futurus ſuus, quia quos poſ-
ſum mihi hæredes facere, poſſum & filio meo,
eod. tit. in l. ſed & ſi plures. in §. quos poſſum. quod
eſt ſingulare, vel potes etiam intelligere in ſub-
ſtituto omnino extraneo, & quòd intelligatur
de iure prætorio, vt infra dicam: ſed melior pri-
ma.

Item oppo. quòd indiſtinctè poſthumus
alienus inſtitui poſſit, vt *inſtitu. de bono poſſeſſio. in
prin.* Solu. verum eſt de iure prætorio, ſecus de 19
iure ciuili.

Item oppo. *infra de reb. dub. in l. quidam re-
legatus. in §. fi.* Solut. vt per glo. inibi, vel dic vt
in præced. quòd loquitur ſecundum ius præ-
torium.

Item oppo. *inſti. de lega. in §. poſthumus. in princi-
pio*, inquit tex. Poſthumus autem alienus hæ-
res inſtitui & antea poterat, & nunc poteſt, niſi
in vtero eius ſit, quæ iure noſtro vxor eſſe non
poteſt.] Solu. ſecundùm gloſ. loquitur ſecundũ
ius prætorium, vel intelligi poteſt etiam de iu-
re 12. tabularum ex Galli Aquilij interpretatio-
ne, de qua hic, & *infra de lega. 1. in l. pen.* ſed quæ-
ro, quid velint verba tex. niſi, &c. reſpond. ſe-
cundum Fabrum, ponuntur ad caſum ſubin-
tellectum, inquit tex. Poſthumus alienus inſti-
tui poteſt, ſupple ergo, à fortiori proprius, &
conceptus ex nobis, niſi, &c. Sed intellect. iſte 20
non eſt bonus, quia alienum capimus pro non
ſuo, licet ſit ex nobis genitus, vellet ergo tex.
quòd à fortiori ſuus inſtitui poſſet, niſi ex ea,
&c. quaſi ex tali muliere poſſit dari ſuus, cum
tamẽ exceptio debeat eſſe de regula, vt ll. vulg. 21
ideo puto tex. legendum eſſe ſine ſuppletione,
hoc modo, Poſthumus alienus inſtitui poteſt,
niſi ex muliere ſit, quæ vxor eſſe non poſſit, vt
ſi eſſet monacha, ea ratione quia neceſſario
poſthumus debet ex parentum demonſtratio-
ne oſtendi, ergo inſtitutio ſub tali turpi demõ-
ſtratione non valet, *infra de hæred. inſtit. in l. quo-
ties. in §. ſi quis nomen.* dixi *ſuprà l. 3.* natus verò,
aliàs poſſet ex ſe demonſtrari ſine turpitudine,
vel aliter, & melius poteſt ille tex. intelligi, 22
præmittendo, quòd poſthumum alienum in
noſtra materia dicimus illum, qui ſuus non eſt,
licet ex nobis deſcendat, alienus ergo dicitur
à ſuitate, non à neceſſitudine, vt in *§. poſthumo
quoque alieno, inſtit. de legat.* alienus ergo poſthu-
mus in caſu Galli, vel iure prætorio antea, vel
hodie etiam de iure ciuili, quilibet inſtitui po-
teſt, niſi adulterinus eſſet, vel inceſtuoſus, &
hoc reperio dicere *Acoſt. in eod. § pagi. penul.* & ſic
text. legitur planè, & ita ille tex. concordat cũ
tex. in *l. ſi quis poſthumos. in verſi. ſed ſi ex ea 1. & 2.
ſupra iſto tit.* de iure ergo prætorio alienus poſt-
humus inſtitui poteſt iure antiquo, & hodie
iure ciuili per Iuſtinianum.

Sed oppo. ergo ſuperflua eſt interpretatio, 23
& ſubtilitas huius l. cum hodie quilibet poſt-
humus inſtitui poſſit, vt dictum eſt *C. de inſti. C.
confir. in l. 1. in §. hunc igitur.* quod videtur Paul.
fateri, ſed errat, quia licet conſilium Gal-
li ſuperfluat, & ſit iam ius commune id,
quod Gallus poſuit in caſu ſpeciali, verum eſt

reſpectu

reſpectu poteſtatis teſtantis, ſed quoad effectus inſtitutionis, eius interpretatio valde vtilis eſt, ſiue quod teſtamentum valeat, tribuatur Gallo ſiue prętori, ſiue legi ciuili, & vid. *Alex. 2. euidential.*

Item notandum eſt cum Bart. in præſenti,
24 quod Gallus Aquilius loquitur quando poſthumus nepos naſcitur auo mortuo, & ſic apud Gallum verbum poſthumus propriè ſumitur, vt not. *glo. hic* & vid. quæ diximus ſupra in rubr. lex vero Velleia, & caſus difficilis Iuliani, quando auo viuo naſcitur, & ſic in poſthumo impropriè, ex quo not. doctores præcipuè *Socin. 2. col.* quòd diſpoſitio l. nouę, limitans regulam iuris antiqui, non extenditur ex identitate rationis de caſu ad caſum, quia ſi reſponſum Galli loquentis de nato poſt mortem haberet locum etiam in eo, qui ante mortem naſceretur, ſuperflueret l. Velleia, ſed mihi hæc inductio nõ placet, eademque via errant, qua in interpretatione Galli, & ideo exiſtimo quòd nec Velleius,
25 nec Iulianus aliquid vltra Gallum diſponant, ſed quia Gallus in antiquæ legis interprętatione non fecit mentionem de his ſpeciebus, & poſſet contingere, ſicut ante Gallum contingit, vt verba legis amplecterentur, vulgo ſenſis non rectè perceptis, ita nunc à Galli verbis recedere non auderent, ſicut nec à verbis l. 12. tabularum ante Galli interpretationem auſi ſunt, eius rationem non aſſequendo, & ideo *Scæuola* hoc ſibi muneris impoſuit, vt nullus caſus, qui contingere poſſit circa regulam d. legis in propria ſpecie, remaneret inexpreſſus vel indeciſſus, ne in tam difficili materia, ſicut olim verbis inhęreremus, in effectu autem quicquid Gallus poſuit in l. 12. tabularum comprehenſum erat, & quod *Velleius, Iulianus & Scæuola in Gallo & in eadem l. 12. tabularum:* nam ſi verba teſtantis de naſcituro ſe mortuo loquentis, trahuntur ad eũ qui ſe viuo naſcatur. *C. eod. l. fin.* quare reſponſum Galli non trahetur ad ſpeciem Velleię? & ideo id quod Socin. notat hic poſt alios, quod ſuprà retulimus in nu. præcedenti non hic probatur, vt & ſubſenſit *Fort. col. 9.* nec enim hæc eſt lex
26 noua cum ille, qui interprętatur nihil noui diſponat, vt in *leg. hæredes palam, ſupra de teſtament. in §. ſi quid poſt*, nec Gallus diſponere, ſed exponere poſſit, vt ſupra dictum eſt in numero 4.

His præmiſſis veniamus ad gloſſam & oppo. cum *glo. & Bar.* inſtitutio poſthumorum neceſſaria eſt, non voluntaria. *infra tit. prox. in l. poſthumorum in §. 1.* & tamen Gallus poſſe dixit, non autem neceſſitatem impoſuit, ergo &c. gloſ. fatetur, quòd neceſſitas verſetur in hoc, ne teſtamentum poſthumi natiuitate rumpatur, adde ex mente, dd. aut loquimur de neceſſitate pręciſſa, aut de neceſſitate conditionali, prima neceſſitas non ſubeſt, ſed ſecunda, poteſt igitur quis poſthumos talis hæredes inſtituere, quod facere debet, ſi vult ratam firmamque habere ſuam vltimam diſpoſitionem: & ſic Bart. not. 27
quòd verbum poteſt, nunquàm notat neceſſitatem præciſam, aliquando tamen conditionalem, quod ſequuntur doctores hic, circa quod plura effundit *Fortun. colum. 16.* mihi vero verius videtur, nullam notari neceſſitatem, nec conditionalem, ſi enim verſatur hic neceſſitas aliquando, non ex Galli verbis inducitur, ſed ex legibus antiquis. 12. tabularum, qui filios 28
natos, & nondum natos, inſtituendi neceſſitatem imponebat, ſecundum quas conſultus nos admonet. *infra in l. inter cætera & in dicta leg. poſthumorum.* qui hoc ius referunt, melius igitur dicetur, verbum poſſe neceſſitatem pręciſam tollere, conditionalem vero non tollere, primæ enim repugnat ſecundam vero non excludit, vt cum iudicio perpendit *Iaſ. colum. 3.* nullam igitur neceſſitatem verbum poſſe inducit, niſi vbi data potentia attenditur reſpectu effectus, non voluntatis, vt infra dicetur in *oppo. numer. 35. & 36.*

Contra Bart. & doctor.

Sed oppo. quòd imo præciſam neceſſitatem notet. *infra de lega. 1. in l. nemo poteſt.* Solu. vt per Bar. latiſſi. *Tiraquell. poſt. ll. connub. gloſ. 2.* quod ibi pręcedit negatio, ideo præciſa neceſſitas inducitur, nam ſi verbum poteſt potentiam notat, & dictio non negat, non poſſe abnegatio eſt: potentię ideo actus, deficiente potentia, nullus erit, quod adeo euidens eſt, vt inter animi notiſsimas conceptiones ſit annumerandum, hoc enim ſine aliqua arte perpenditur, ſed quodam quaſi naturali ſenſu iudicatur. vt, de non diſſimile te, inquit *Cicero* licet. dd. plura ſupra hoc effundant inutiliter, vt apparet ex recentiori. hic, & *Tiraquell. poſt leges connubia. in gloſ. 4. in princip.*

Sed oppo. *Iaſ. hic, 4. col. de. l. ſupra de autho. tuto. in l. obligari in princ. iunct. infra de noual. in l. 1. & infra de verborum obligatio. in l. ſtipulatio iſta. in §. alteri.* vbi oritur obligatio naturalis, & ſic actus non 29
eſt nullus ipſo, ad hæc breuiter reſpondeo, quòd l. ciuilis tollit potentiam, & annullat actum quatenus poteſt, reſpectu ergo ſolius obligationis ciuilis id efficit, non naturalis, in quam non poteſt, vt inſti. de iure naturali gent. & ciu. in §. ſed naturalia. ideo l. ciuilis nunquàm impediet obligationem naturalem, niſi vbi viget ad id ratio naturalis, quia vel bonis moribus repugnat, de dona. inter vir. & vxor. per tot. vel eſt in obligatione naturalis aliquis defectus, vt bene explicat *Fortun. colum. 12.* tunc enim lex ciuilis operatur cum fomento naturalis, & vide quæ diximus in libello de reddit. eccleſ. in 1. parte in capit. 2. num. 2. & 3.

Nec in hoc admittendam puto diſtinctio- 30
nem *Bart. infra de fideiuſſor. in l. ſi quis pro eo.* quem *Iaſo. hic* refert, ſcilicet, aut lex loquatur per verbum non poteſt, aut per verbum non poſſit, licet enim alterum ſit enunciatiuum, alterum diſpoſitiuum, tamen enunciatio

legis aliam legem præceptiuam, vel rationem naturalem præſupponit, ex qua eadem vis, & effectus deducitur, ac ſi hæc præceptiuè loqueretur: item vtroque caſu denegatur potentia, vt hic probat *Iaſon. colum.* 4. item nihil intereſt, lex in præſens vel futurum loquatur, cùm vis legis futurum reſpiciat. C. *de legibus in leg. leges* ideo verba illa, non poteſt, præceptiua ſunt, quamuis in hoc non interſit, vt dixi, facit textus. *Cod. de Hæret. & Manich. in leg. Arriani.* quod eſt notandum.

Sed oppo. quòd verbum poſſe, affirmatiuè prolatum, importet neceſſitatem, ſupra de iuriſdictio. omnium iudi. in l. 1. cum ſua *gloſ. Rapha.* fatetur hoc, ſi verbum poteſt ad iudi-
31 cem dirigatur, quod Alexand. non placet 2. colum. tu dic, quòd verbum poteſt inducit potentiam, neceſsitatemque conditionalem non tollit alias inductam, ideo iudex tenetur ſuum impartiri officium, non ex poteſtate conceſſa in *d. l.* 1. ſed ex neceſsitate aliàs ei impoſita, de *inſti. & iure ſupra leg. penult. infra de mune & hono. in l. munus. in paragra. iudicandi. & ſupra de offi. præſi. in leg. congruit. & in leg. obſeruare. & C. ad l. Iuliam repetund. in l. ſeruos. & C. ne ſacr. baptiſma iter. in l. fin. & C. de commer. & merca. in leg. 2. cum alijs.*

Oppo. vlterius quod verbum poteſt, inducat neceſſitatem. *infra de legat. 3. in l. fideicommiſſa. in paragra. hæc verba.* inquit enim text. hæc verba, te fili rogo vt prædia, quę ad te peruenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, vt poſſint ad filios tuos peruenire, licet non ſatis exprimant fideicommiſſum, ſed magis conſilium quam neceſſitatem relinquendi: tamen ea prædia in nepotibus poſt mortem patris eorum vim fideicommiſſi videntur continere.) Ecce text. vbi verbum poſſit, neceſſitatem inducit, quod Bar. in vltimis voluntatibus fatetur, poſt *gloſ. ſupra de offic. præſ. in leg. ſæpe.* quod ſequitur hic *Iaſon. 5. colum. num* 27. *Fortun.* tamen *numero* 52. inſurgit contra Bart. dicendo, non eſſe differentia inter vltimas voluntates, & alias diſpoſitiones, & reſpondet ad dictam legem quòd ibi inducitur fideicommiſſum, magis ex tacita mente, quàm ex vi verbi, ſed certè negari non poteſt, & verbum id ſignificare, alioquin contra verba non induceretur legatum, *infra de legat. 3. in l. non aliter.* fac. *infra de vſufru. lega. in l. ſi alij* quid igitur dicendum? ego puto idem
Contra Bart. elegans opi. eſſe in contractibus, vt ſi Titio dem centum, vt ex his. 20. tribui poſſint Sempronio, quòd Sempronio vtilis quęritur actio ad 20. quod eſt notab. ad *l. C. de dona. quæ ſub mod. leg. quoties.* quia hæc interpretatio fit etiam contra libertatem, vt infrà oſtendimus: ergo non fit ex aliquo fauore, ſed ex neceſſaria interpretatione: non obſt. quòd verbum poſſit non inducit neceſſitatem, quia reſpondeo, quòd vbicunque ponitur in vim modi, cum naturà modi neceſſitatem, & obligationem inducat: *vt infra de conditioni. & demonſtrationib. in l. quibus diebus in paragra. Tertullus. & C. de dona. quæ ſub mod. per totum: & de his, quæ ſub mod. lega. per totum:* tunc, quia nulla obligatio paſſiua,
poteſt eſſe in noſtra poteſtate, vt *infra de* 34
action. & obligation. in leg. ſi ſub hac Cod. de contrahend. emptio. in leg. in euentus. infra de legato. 1. in leg. ſi ſic. leg. ſenatus. in paragra. legatum. & in leg. ſtipulatio non valet. infra de verbor. obligation. notat *Bald. in conſi.* 511. *nta. colum.* 2. optimè *idem Bal. in repe. l.* 1. *infra de de lega.* 2. ideo in ſpecie dicti. §. inducetur neceſſitas, non tam ex verbo poteſt, quàm ex natura modi, verbum autem poteſt, tunc operatur potentiam, vt actus poſſit habere effectum, non vt in partis ſit poteſtate: refertur ergo potentia ad rem,
non autem ad perſonam, quaſi diceret, volo 35
te. 20. Titio dare, & vt hoc facere poſſis, do tibi. 100. argu. *C. de fideicommiſſ. in l. quamuis ſimpliciter.* vbi præparatio antecedentis neceſſarij inducit diſpoſitionem, ibi, quia inferioribus verbis teſtamenti vos ſui iuris facere teſtator curauit, intelligi poteſt, reſtituendæ hæreditatis, commodo fideicommiſſo patrem obſtrictum eſſe,] optimus text. in *l.* 3. *in paragra. qui habet hauſtum. ſupra de ſerui. ruſticorum prædio.* vbi dicitur in iure eundi ad fontem, & hauſtum ineſſe, neque fauor libertatis excludit hanc interpretationem: nam *Vlpianus in l. 3. in paragra. ſi quis acceperit. infra de ſtatu libe.* inquit, ſi quis acceperit libertatem, cum decem dare poterit, liber eſto, Trebatius ait, licet habuerit decem. vel idoneus fuerit ad acquirendum, & conſeruandum peculium: tamen non aliàs ad libertatem peruenturum, niſi dederit,] quod not. quia à nullo ſcribentium ita reperies declaratum, nam Bart. hoc non vidit, licet illam legem allegauerit, ideo male putauit, eſſe aliquid ſpeciale in vltimis voluntatibus, non igitur in dicto *paragra. hæc verba.* operatur verbum poſſit fideicommiſſum, ſed natura modi cum alijs verbis, quæ neceſſario ſupplentur, nec obſtant ea, quæ diximus in defenſio. libr. noſtri de redditib. eccleſiaſt. in 2. p in capit. 9. ibi enim obligatio ex l. charitatis præſupponitur, ideo non inducitur ex illis verbis noua obligatio, quia ſufficit antiqua, vt ſignificatio verbi, poſſis, non vitietur, vid. etiam quæ dicam infra numero 60. & 61.

Oppo. vlterius cum gloſ. & Bart. quòd 36
Gallus dederit malum conſilium, quia ſi ſecundum eius conſilium fieret teſtamentum, non valeret, cum filius reperiatur præteritus, vt *infra eod. l. inter cætera.* in hoc glo. & Bart. reſpondent, quòd Gallus habuit pro conſtanti, quòd præcederet filij inſtitutio ita concepta, filium meum inſtituo, & ſi filius meus me viuo, &c. nam tractatus inſtitutionis filii non pertinebat ad Gal-

ad Gallum,nec in hoc erat dubitatio, vel con-
trouerſia,iam enim olim erat expeditus: Galli
autem tractatus circa ſubſtitutiones verſatur,
ideo de validitate ſubſtitutionis vel interpręta-
tione agendum eſt, validitate teſtamenti prę-
ſuppoſita, & ideo non magis fuit ei neceſſe lo-
loqui de filij inſtitutione, quàm vt haberet te-
ſtamentum ſeptem teſtes & alia ſolennia, & ità
37 tenent commu. dd. inſtitutionem filij expreſ-
ſam,eſſe pręmittendam, ſic ergo verbum in-
ſtituo, pro ſubſtituo ſummitur, de quo an ſub-
ſtituo comprehendatur ſub verbo inſtituo lat.
*Soci.inf de vulg.in l.1.col.2.Curt.C.de impub.& alijs
in rubric. numero 10. Deci. C. de inſtit. & ſubſti. in
rubr. Gallia. infra in. §. & quid ſi tantum nu-
mero 34.*

Sed contrà; verbum ſubſtituo commune
eſt obliquum, & directum, inſtituo vero di-
rectum, ergo ſub verbo inſtituo non com-
prehenditur ſubſtituo; quia comprehen-
deretur maius ſub minori; cùm totum
maius ſit ſua parte, vt in communibus ani-
mi conceptionibus. apud *Euclid. lib.1.& 7. Sol.*
quando verbum inſtituo capitur pro ſubſtituo,
ad directam ſemper refertur, nec differt ab in-
ſtitutione,niſi in conditione.

38 Sed quæro, quare ampliorem ſignificatio-
nem habet verbum ſubſtituo, quàm inſtituo?
reſpon.inſtituo ad primum gradum refertur,in
quo non poteſt eſſe obliquatio,at,ſubſtituo ad
ſecundum vel vlteriorem, propter dictionem
ſub, in quibus gradibus & directio poteſt eſſe,
& obliquatio: & ita explica. melius quàm per
39 dd.dictis locis. puto tamen, quòd hîc verbum
inſtituo propriè ſumatur, non pro ſubſtituo,
dicit enim ſic poſſe inſtitui,ſi filius meus, &c.
& ſic dicit,quòd inſtituatur conditionaliter in
ſecundo gradu, quod verbum ſubſtituo de ſe
ſolum id ſignificat,ne ergo ſuperfluat conditio,
ſtat inſtituo propriè, & quòd hic verbum inſti-
ſtuo ſtet propriè apparet, quia ſubſtitutio pro-
priè eſt conditionalis inſtitutio, vt in. ll. allega-
tis à Barto. ſed Gallus loquitur de ſubſtitutio-
ne, ergo propriè loquitur de conditionali inſti-
tutione,ergo verbum inſtituo,cum ſit adiunctū
conditioni,non impropriatur, item Gallus lo-
quitur de conditionali inſtitutione in ſecundo
gradu, ergo ſignificat ſubſtitutionem ſine im-
propriatione, quod non animaduertūr docto-
res. ſed quòd verbum inſtituo ſumatur aliàs
pro ſubſtituo, probatur. *infra §. ſequent.* vbi con-
40 ditio non fuit expreſſa,ſtat ergo in præſenti pro-
priè verbum inſtituo, vltra omnes, licet prę-
mittatur àlia inſtitutio ſecundum omnes.

Sed vult Bart.quòd etiam ſi expreſſa inſtitu-
tio, non præmittatur in reſponſo Galli,tamen
valet teſtamentum, quia licet filius prętetitus
ſit,tamen cùm non ſit iniurioſa prætetitio ,cùm
ſi velit ſuccedere præferatur nepoti ex volunta-
te teſtatoris, vt *infra de hereds. inſtitut.in.l. ſi quis
ita inſtituatur heres ſi legitimus:* & fac. *iſto ti-
tul. in leg. ſi poſthumus. in.§. quod vulgo.* & iſtam

Franc.Sarmientus.

partem tenet *Paul. & Salicet.* pro vt refert *For-
tun.col.23.* communis tamen Bar. opinio reijci-
tur ab ſcribentibus, circa quod notandum eſt,
quòd magis commun. dd.volunt, quòd ex di-
cta voluntate filius ab inteſtato videatur voca-
tus,non ex teſtamento,& idem in caſu *.d.l.ſi quis
ita heres inſtituatur infra de hered. inſtitut.* vt vult
glo.inibi,& omnes hîc, *Soc.in.l.1.4.*nota. *infra de
vulgar.* vbi dd. quia poſitus eſt in conditione,
ideo non videtur inſtitutus, vt *infra ſi quis omiſſ.
cauſ.teſtam.in.l.ſi quis ſub conditio.& C de pact.in.l.1.*

Et pro iſta opinione contra Bartol. eſt text.
infra *in.§.in omnibus.* vbi text. inquit, In omni-
bus his ſpeciebus illud obſeruandum eſt, vt fi-
lius duntaxat qui eſt in poteſtate ex aliqua par-
te ſit hæres inſtitutus, nam fruſtra ex hæreda-
bitur poſt mortem ſuam.] nec valet ſuppletio
Bart. quòd requiritur inſtitutio in illo text. ſci-
licet ſaltim tacita, quæ ex dictis verbis induci-
tur ab inteſtato, quia ſi iſta ſufficeret, fruſtra
de inſtitutione nos *Scæuola* admoneret, ſi
ſemper in verbis Galli ea ineſt, vt benè aduer-
tit *Iaſon.* licet non ita expreſſè *numero* 37. eum
tamen irridet *Lancelo.polit.*eum non percipiens 41
in materia vulga.ſubſti. *numer.* 16. aliter ſoluit
*Paul.*quòd in. *d.§. in omnibus.* requiratur inſtitu-
tio,nec ſufficit exhæredatio, quia fruſtra;&c.
quaſi ille text. ad excludendam exhæredatio-
nem venerit, non ad inducendam inſtitutio-
nem,quia non requiritur expreſſa inſtitutio,&
ita ſufficit præteriti, non tamen exhæredati,
quia fruſtra, &c. & hæc eſt eius mens, licet ob-
ſcurè ſatis: ſed hic intellectus non placet, quia
præteritionem improbat ibi text diſtinguendo
inter filium & nepotem, & in nepote (inquit) 42
certè & pro nepote, quorum ſi liberi inſtituan-
tur, inſtitutionem nunquam exigemus, quia
poſſunt præteriti. & ſic eſt ibi text. expreſſus
quicquid fundat *Fortun. hic numero 36.* fruſtra
coniectando defuncti voluntatem qui in plu-
tibus apertè malè dicit, nec obſt. text. *in. leg. ſi
poſthumus in. §. quod vulgo ſupra allegat.* vbi filio
non fit iniuria, ſi poteſt in bonis præferri, nam
verum id eſt, ſi hoc ius ei ex teſtamento con-
ceditur,non ſi tantum ab inteſtato:item vt prę-
teritio non annullet, non ſufficit, quòd non ſit
iniurioſa; ſed quòd commodi reſpectu fiat,
vt diximus: *ſupra eodem in.l.multi non nota.* item
contra Bar. allegatur text. *infra dè vulg in.l ſi quis
eum.in §.fin.*vbi expreſſè Bar. intellectu reiecto,
probatur hæc pars.

Item contra Bar. pro commu.facit ex ſubſti- 43
tutione filij,qui neceſſario pręſupponit inſtitu-
tionem, non tollitur præteritionis vitium, imo
omnia corruunt,vt in. *d.l.ſi quis eū,in.§.fi.*ergo fal-
ſum eſt ſufficere verba hæc, ſi filius meus, &c.
nec obſt.ſi dicatur, aliud eſſe fieri ſimpliciter
ſubſtitutionē,vt in caſu d.§.fi. aliud ſub his ver-
bis, ſi filius meus me viuo morietur, quia dico,
quoad validitatē teſtamēti, iure ciuili inſpecto,
mors pręteriti nihil operatur,*ſu.eod.l.ſi filius qui in
poteſt.& inf.ti.1.in l. filio præt.*requiritur ergo inſtitu

48 ſpecto,quia poſſumus dicere, Scęuolam non id
tantum reſpexiſſe, vt teſtamētum valeret,mor-
tuo filio,ſed vt & eo viuo poſt mortem teſtato-
ris poſſit ſubſiſtere, quod non eſſet eo præte-
rito,vel exhæredato, eo caſu, quo exhæredatio
fruſtra fit:ſed licet hęc ſubtiliter dici videantur,
49 verius tamen puto, Scæuolam non habuiſſe ra-
tionem iuris prætorij, vt dicam in *dicto* §. *idem
credendum.* valeret igitur hic teſtamentum ſe-
cundum conſilium Galli, ſine filij inſtitutio-
ne,iure prætorio ex. §. *idem circa.* non autem ci-
uili.

Nec defendi poterit etiam iure prætorio tale
50 teſtamentum,ex eo capite,quod videatur inſti-
tutus nepos eo caſu, quo filius nollit hæredita-
tem, in qua ſpecie filij approbatione firmatur,
ſecundum ius pretorium,teſtamentum,vt.*infra
titu.2.in l.filio præterito.* quinimo à principio valet
51 ſi in eum caſum, quo filius nollit hæreditatem,
confertatur inſtitutio: argum. *de hæredi.inſtitu. in.
l. in tempus.*quod rectè obſeruauit *Coſt. in dicto.* §.
& quid ſi tantum pag. 22. ad quod videtur text.
infra de manu.teſtam. in.l. ſi quis locuples in fin. vbi
quando quis exprimit caſum, in quo diſpoſitio
ſua valeret, quamuis id non expreſſiſſet, rectè
feciſſe videtur, & legis præceptum obſeruaſſe,
quia hęc omnia in ſpecie Galli ceſſant, nam nō
expreſſit ſi filius meus hæreditatem noluerit,
ſed ſi me viuo filius deceſſerit, quinimo ſi ob-
ſeruaretur prædicta forma,ſcilicet ſi filius meus
hęreditatem meam noluerit, inſtitutio nepotis
poſthumi non valeret, quia inſtitueretur caſu,
quo filius adhuc viueret, & ſic eſſet poſthumus
alienus,cùm hæreditas defertur,quem inſtitue-
re ante Iuſtinianum non licebat de iure ciuili,
valeret tamen totum teſtamentum iure præto-
rio, extra conſilium Galli, qui iure prætorio a-
lienus etiam poſthumus inſtitui potuit, vt in
*princ. de bono.poſſeſſ inſtit.*at. nos nunc agimus, vt
teſtamētum quoad poſthumum valeat iure ci-
uili,ad quod requiritur,quòd filius ſubducatur
de medio,viuo teſtatore,vt dicemus *infra* §.*ſeq.
contra Fortun.*

52 In ſpecie tamen.*d.l. ſi quis ita hæres inſtituatur ſi
legitimus.*etiam ſi ſuus ſit pręteritus,rectè tamen
iure prętorio teſtatum videri,cum Acoſt. quic-
quid alij teneant,vt per *Iaſ.numero* 44. in illa ta-
men ſpecie, caſus noluntatis non comprehen-
det caſum impotentiæ, quia ſi comprehende-
retur, teſtamentum nullum eſſet pręterito fi-
lio, vt. *ſupra in. leg. ſi filius, qui in poteſtate.* cùm
eo caſu reperiretur præteritus, per miſſa enim
præterito eſt in caſu noluntatis, non impo-
tentiæ.

53 Nam finge ita teſtatum patrem familias, ſi
filius meus hæreditatem nolit, Titius hæres
eſto, rectè iure prætorio teſtatur, ſed pone
eum mori,teſtatore viuo, vel eo mortuo ante-
quam declaret, ſe nolle hæreditatem, teſta-
menti,iure ciuili inſpecto, mors pręteriti nihil
operatur,*ſupra cod.l. ſi filius qui in poteſtate. & infra
titu.2.in, l. filio præterito.* requiritur ergo inſtitutio

Franc. Sarmentus

mentum nullum erit, quia in ea ſpecie præteri-
tio facta non ſuccurrit ius prætorium, nec eſt
lex quæ hoc diſponat, ius igitur generale ſer-
uandum eſt, de quò.*ſupra eod.in dicta l. ſi filius qui
in poteſtate.& infra eodem.l.inter cætera.* valebit igi-
tur tale teſtamentum dum filius viuit:eo autem
mortuo rūpetur,quod & aliàs contingit, vt ſup.
eod.in.l.filius à patre. ſecundum intell.recentiorū,
& ſecundum meū intell. & ſic erit ſpecies ſatis
ſingul. in qua caſus noluntatis non compre-
hendet caſum impotentiæ ex defectu poteſta-
tis,diſponentis in ea ſpecie, hæc tamen omnia
intellige quæ circa. *d. l. ſi quis ita hæres inſtituatur.*
niſi legitimus qui ſucceſſurus eſt ab inteſtato
poſt filium inſtituatur, tunc enim ſubueniret
ius prætorium in vita teſtatoris filio mortuo, vt
ſupra diximus per *l.poſthumus.in.* §.*idem circa infra
titul.*2.

Poſſet tamen ſubtiliter defendi inſtitutio-
nem ita conceptam, ſi filius meus hæreditatem
noluerit, Titium inſtituo, filio mortuo in vita
teſtantis iure prætorio, etiam ſi Titius ſit ex-
traneus, & comprehendi caſum impotentiæ,
nec deficere poteſtatem ex eo, quia teſtamen-
tum à principio valuit, inſtituto extraneo ſub
conditione, ſi filius eſſe noluerit,& quamuis fi-
lius moriendo reperiatur præteritus, nam cum
moriatur viuo patre teſtante, iure prætorio fir- 54
matur teſtamentum. *infra titu. 2. in. l.poſthumus
præteritus.in principio,* & licet in poſthumo loqua-
tur tantum,& non habeat locum filio iam nato,
vt *ſupra in. l. ſi filius qui in poteſtate.* tamen id ex eo
contingit quia poſthumo præterito teſtamen-
tum à principio valuit,ideo facilius defenditur,
at, filio iam nato præterito à principio nullum
teſtamentum eſt, ideo non confirmatur, in .*d.l.
ſi filius.ſupra in.l 3.in.* §.*fin.*itaque ſi filio nato præ-
terito,daremus, teſtamentum ab initio valere,
ſicut in ſpecie noſtra iure prætorio datur, inſti-
tutione facta,ſi filius nolit,&c. dicemus, morte
filij teſtamentum confirmari, ſicut morte poſt-
humi,qui poſtquam naſcitur,filio qui non erat
poſthumus comparatur.*ſupra in.l.ſi à primo,*imo
fortius in ſpecie noſtra dicemus, in *d.l.poſthumus*
in filio iam nato locum habere, quia in ſpecie
illius text.mors poſthumi præteriti firmat teſta-
mentum, quod eius natiuitate fuit reſciſſum,
fortius igitur mors filij pręteriti proderit teſta- 55
mento,quod nullo tempore ruptum fuit, & ita
erit ſingul.intell.ad *dictam l. ſi poſthumus.* & ſing.
intell. ad *dictam l.ſi quis ita hæres inſtituatur.* quod 56
fortè à nullo eſt conſideratum, omitto quæ in
iſta materia *Alcia. lib.3.Paradox in c.8.*quia omit-
tit primam partem textum *d. l.ſi poſthumus.* in
qua verſatur difficultas de qua agitur, & ita
vanus eſt eius intellectus, & loquitur
contra *legem tertiam de iniuſt. rupt.* vbi iniuſtum
dicitur, in quo filius eſt præteritus teſtamen-
tum. 57.

Defenditur autem huiuſmodi Galli conce-
ptio,non præcedentibus verbis inſtitutionis iu-
re ciuili, ſi teſtator fuerit miles, ſecundū Ange.

quod ſecundum vtrumque Imol. ex eo proce-
dit, quia licet in ea ſpecie præteritus ſit filius,
non tamen vitiatur teſtamentum, cùm vim ex-
hæredationis obtineat, vt. C. *de teſtamen. milit. in. l.*
ſicut certi. & in l. ſi cum vel in vtero. & licet talis taci-
ta exhæredatio nulla videatur, cum ſub illis
verbis, ſi me viuo filius morietur, poſt mortem
fiat, vt *infra eod. in. §. in omnibus.* tamen ea annul-
lata, lex de alia valida prouidebit: quia vbicun-
que reperitur filius præteritus à milite, pro ex-
hæredatione habeatur præteritio, nam cum lex
eam exhæredationem producat, eo caſu acci-
58 pienda eſt, quo fieri debeat, & poſſit, maximè
quia *dictus. §. in omnibus.* in milite non procedit,
cùm non requiratur confirmatio teſtamẽti per
aditionem, vt *infra de teſtam. milit. in. l. ſi certatum.*
in. §. in eodem teſtamento, quinimo præteritio eſt
ſimplex, & ita non fit poſt mortem, licet inſtitu-
tutio heredis vel ſubſtitutio fiat in caſum mor-
tis. & ita exhæredatio tacita puta eſt, licet do-
ctores non ita declarant.

Valebit ergo teſtamentum in milite, ſecun-
dum vtrumque Imol. quia filius exhæredatus
videtur, ſed *Acoſt. in dicto §. & quid ſi tantum pag. 11.*
59 aliter obſeruauit, *Angel. contra vtrumque Imol.* vt
ex eo talis conceptio valeat potius, quia vide-
tur filius inſtitutus ex coniectura, quæ ſufficit
ad inſtitutionem in militis teſtamento, vt. *infra*
de teſtam. mili. in. l. 1. & ad hoc ſeruient, quæ im-
portunè *Fortun. col. 29. cum ſequent.* mihi tamen
verius videtur in ſpecie propoſita, exhæreda-
tionem, non inſtitutionem induci, vt nec in te-
ſtamento militis poſitus in conditione, de qua
tex. hîc loquitur, vocatus videatur, nam ſi in le-
gatis vel fideicommiſſis, in quibus ſicut in mi-
litis inſtitutione operatur ſola coniectura, vt *de-*
legat. 2 infra in. l. cum proponeretur. & not. *Acoſt. pag.*
9. in conditione poſitus non cenſetur vocatus,
vt not. *gloſ. infra de hered. inſtitu. in. l. Lucius.* & pro-
batur *C. de pact. in l. 1. & Iaſ. infra de vulg. in. l. ſi quis*
eum. in §. fi. dicit commu. & notabiliter *Acoſt. in*
dicto §. & quid ſi tantum pag. 10. quo pacto in te-
ſtamento militis dicemus vocatum filiũ ex eo,
quòd ſit in cõditione poſitus? ſi enim ponis vo-
luntatem ex indictis verbis colligi, ergo in fi-
deicommiſſis videbitur in conditione poſitus,
vocatus, cum voluntas quælibet ſufficiat, ſi ve-
ro aufers voluntatem, nec in militis teſtamento
ſine voluntate diſpoſitio admittetur, vt de *teſta.*
milita. in. l. Diuus. & in. l. Lucius. licet enim in his
verbis, ſi filius meus me viuo, &c. non ſit ani-
mus militis adimendi filio hæreditatem ſi vi-
uat, tamen nec videtur eum vocaſſe, alioqui &
moriens inteſtato miles hæredes videbitur le-
gitimos inſtituere, quibus hæreditatem adime-
re noluit, & ſic nunquàm inteſtatus decederet,
item legando in codicillis non inſtituto hære-
de, videbitur legitimum inſtituere, quod fal-
ſum eſt: cùm ponus & tunc ab inteſtato ſucce-
datur, puto tamen quòd licet ex iſtis ver-
bis. nec in fideicommiſſis, nec in multis
teſtamento inducatur diſpoſitio, tamen
ſi verba conciperentur ſecundum formam
legem ſi quis ita heres inſtituatur, ſi legitimus,
puta ſi noluerit Titius, hoc do Sẽpronio, quod
eo caſu ita interpretãda ſit diſpoſitio vt Titius,
ſi id velit, habere poſſit, quod eo pertinet, non
vt hoc ſemper videatur vocatus, ſed ita demum
cum ſine vocatione id habere non poſſit, in le-
gatis & alijs quibus ſola coniectura eſt ſuffi-
ciens, nam ſi miles ita teſtetur, ſi legitimus, nol-
lit hæreditatem, Titium inſtituo, non operabi-
tur hæredis inſtitutionem legitimi, ſed ſolum
non ademptionem vt ab inteſtato ſuccedat,
quia cùm verba conditionalia ſecundum pro-
priam naturam poſſint interpretari, vt non diſ-
ponant, vt *infra ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. in. l. ſi quis*
ſub conditione. quare ſine cauſa debent impro-
priari, *delegat. 3. in. l. non aliter*, at, ſi miles dicat, ſi
ſi Titius exterus nolit hæreditatem meam
Caium inſtituo, inſtitutionem dicemus Titij 61
factam, ex militis voluntate, idemque in le-
gatis à pagano ita relictis, ſi Titius decem habe-
re nolit, ea dentur Sempronio, vt Titius ea poſ- *Singularis*
ſit vendicare, non obſtat, quod poſitus in con- *interpreta-*
ditione vocatus non videtur, vt ſupra dictum *tio.*
eſt, quia id verum eſt, cum perſonæ exiſtentia
in conditione ponitur, aliud vero eſt quando
voluntas in conditione ponitur in ſpecie *dictæ l.*
ſi quis ita inſtituatur ſi legitimus. quia in milite &
in legatis inducitur diſpoſitio, vbi aliàs id habe-
re non poſſet, vt dictum eſt, & ita clara eſt ratio
differentiæ inter verba hęc, ſi filius me viuo
morietur, Titium inſtituo, vel ſi nollit hæredi-
tatem Caius, eam Seio relinquo: quia in condi-
tionibus ſumitur argumentum ex ſenſu con-
trario, *de condi. & demonſt. in. l. quibus diebus. in. §.*
quidam Titio. ſummè igitur conditionis ſenſum
contrarium, ſi filius meus me viuo morietur, in-
ſtituo Caium, ſi non morietur, Cainm non in-
ſtituo, hoc nihil tribuit filio, cùm & mors tertij
ſolear poni pro conditione, vt. *infra de do. cauſ.*
mort. in. l. qui precio. & C. eodem titu. in. l. nec fratris.
item non ſequitur, viuet, ergo habeat bona, ſed
in ea conditione, ſi Titius nolit hanc domum,
lego eam Caio, conuertitur ſi Titius eam velit,
non do eam Caio, ergo titio permitto velle,
& ſic clara eſt coniectura, nam voluntas cum
effectu intelligitur, vt. ll. vulga. quæ omnia
nota, quia nihil horum inuenies tactum per
aliquem ſcribentium, & eſt valde notandum,
ad interpretationem dictæ. l. ſi quis ſub condi-
tione.

Sed vtrum defendi poſſit huiuſmodi teſta- 62
mentum in ſpecie Galli, ſine expreſſa filij inſti-
tutione, attento iure nouiſſimo. *l. C. de teſtam. in.*
l. hac conſultiſſima. in. §. ex imperfecto. & C. fami. her-
ciſ. in. l. fin. quæſtionis eſt, quam in ſpecie ponit
Ang. hic, & Acoſt. dicit *eleganti ſua repet. pagin. 13.*
in quo breuiter puto tenendum idem, quod
in militis teſtamento ſupra reſpondi: nam
par vtriuſque videtur eſſe poteſtas patris te-
ſtantis inter liberos & militis, nec plus patri
concedendum puto, cum militi ſit pleniſſima, 63

& libera conceſſa teſtandi poteſtas:vt.*infra de teſta.mili. in.l.* 1. ex quibus remanet expedita ſecunda principalis difficultas, in qua concludimus iure ciuili neceſſariam eſſe filij expreſſam inſtitutionem in ſpecie Galli, vt teſtamentum valeat,& ita erit optimum Galli conſilium.

64 Ex hoc tex.& ſupradictis clarè colligitur, quod filius poſitus in conditione non videtur vocatus, etiam ſi ex hoc quòd vocatus non ſit, redderetur teſtamentum nullum, ex quo. dd. qui volunt ex coniecturis leuibus inferre, filios poſitos in conditione vocatos videri hallucinantur, quia nulla maior coniectura poteſt dari,vel ratio hoc inducendi, quàm vt conſeruetur teſtamentum, id autem non inducitur ratione ineptitudinis verborum ad inducendam inſtitutionem, quia conditio non ponit coniectura,ergo ſine verbis induci non poteſt, vide de his coniecturis Iulium clarum *in. 3. part. tit. de teſta in §.teſtamentum.q. 64. vel. 74. & Reueren. Epiſc.Segobienſ. in Rubr. vel in. c. Rainucius. de teſtam. in. §. 3. circa fi.*cum multis quos ipſi allegant, & vi.omnino quæ diximus in iſtis ſelect. interpreta.ſupra in lib.¹.in. c. 1.in nu. 17. *Corne. conſ. 74. vol.2.*voluit, filios bis poſitos in conditione, vocatos cenſeri, quod falſum eſt, nam ſi verba inepta ad hoc ſunt,etiam millies dicta, non hoc operabuntur,& pro hoc induco tex.in. *l. hereditas ad Eſtacium ſupra de hered.inſti.* quem tex. procedere nullus negabit, & ſi pluribus legatis Eſtacium grauaſſet, ideo dictum Cornei falſum eſt,à quo, & à cæteris conſulentibus ſemper cauendum eſt, quia in his conſiliis ſunt aduocati, & affectione, & prætio adducti, plurima falſa, & ſine ratione dicunt: vt partem ſuam tueantur, ideo ſolum his vice repertorij vtendum eſt, non vt opiniones eorum, ſed ſolum rationes ponderentur, ſed hodie adeo ignorantia inualuit, vt ſi aliquid ab aliquo ſcriptum reperiatur, tanquam ſi iuriſconſultorum verba eſſent, diſcedere audeat nemo, nimirum, quia ſuam cognoſcentes inſcitiam, cuiuſlibet alterius ſcriptæ opinioni ſe ſubiiciunt. Ratio autem quare filij poſiti in conditione non videantur ad hæreditatem vocari, clara eſt, quia verba conditionis, vltra quod non ponunt,vt dictum eſt, non poſſunt plus importare, quam ad conditionis exiſtentiam requiritur,ſed ad conditionis exiſtentiam ſi habuerit liberos,nihil pertinet ſint hæredes,vel non,in. *l.filius familias. in. §.cum quis infra de leg.1.*item quia vt ſupra diximus nu.61. conditio non reſpicit bona, etiam ſi poneret,ſed filiationem, ideo cum hæc inter ſe nihil commune habeant, non poteſt dici de filiatione ad vocationem hæreditatis inferri, quinimo & ſi diceretur,ſi ſine filiis hęredibus deceſſerit, nihil hoc efficeret, vt filij vocati ſint, quinimo maior voluntas oſtenditur,vt hoc liberum ſit,quia ſi neceſſum eſſet & reſtituere bona teneretur,ferè in conditione poſitum dici non poſſet, vt.*infra ad Trebel.per tot.in.l.cogi.& in.l.quia poterit. & per tot.in l.1.*nam conditionum natura ea eſt,vt de re contingenti ſint,non de re neceſſaria,vt,in. *l. cum ad præſens.ſi certum peta. ſupra iuncta. l.itaque.* ideo nec coniectura maſculinitatis, quam vocant, videtur ſufficere,vt ſi filius ſine filiis maſculis deceſſerit, nam neque filij maſculi inſtitui videntur in ea ſpecie,ſed commu.dd.vt dicit.*Rip.in.l. centurio.nu.* 162. licet habeat maximam præſumptionem, quia ſequeretur, quod ſi ſtaret fœmina ſola, ſubſtitutus intraret, ſi maſculus excluderetur ſubſtitutus,ſi vero vterque maſculus & fœmina naſcerentur, fœmina ſuccederet cum maſculo, & ita fœmina eſſet ęqualis maſculo, qua eſt potior ſubſtitutus quãdo eſt ſola,cùm ab eo excludatur, & ita excluderetur fœmina à ſubſtituto,& ſubſtitutus à maſculo, qui maſculus non eſt potior fœmina, cum ambo concurrant,vt benè declarat *Bart.Soci. in conſ.* 116. *in nu. 5.in lib.3.& Deci.in conſi.* 270. ſed cùm verba ſint debilia,cùm ſint conditionalia, hæc coniectura non ſufficit, vt filius maſculus videatur inſtitutus, cum in noſtro tex. maior coniectura non ſufficiat,quia etiam ſi ſequatur,quòd teſtamentum ſit nullum, ſi filius poſitus in conditione non ſit inſtitutus, hoc non ſufficit, vt inſtitutus videatur, ne verborum naturam mutetur, vt hic,& in.*§.in omnibus.infra ead. l.* vt ſupra dictum eſt:& idem eſt quoad fideicommiſſum, licet facilius inducatur quàm inſtitutio, & tamen verba conditionalia neque fideicommiſſum inducunt.

Nec placet alia coniectura, vt filius inſtitutus videatur, ſi filiæ dotis nomine, vel alia ratione aliquid relinquatur: licet *Franciſc. de Ripa in dicta.l.centurio.& R.D. Epiſcop. Segob. vbi ſupra* & alij per eos citati hanc coniecturam admittant, quæ non ſufficit, cum coniectura legati non poſſit inſtitutionem inducere, vt *in dicta l.hereditas ad Eſtacium infra de hered. inſtit.* & ex his poſſumus reſpondere ad omnia deducta per dd. Socin. & alios ſupra allegatos, quia quod ipſi reſpondent, quòd vbi viget ſtatutum,quòd ſtantibus maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant, ibi nihil faciat coniectura maſculinitatis, quòd etiam ab inteſtato fœmina excludatur hoc non ſufficit, quia ego dico, quòd etiam vbi non viget tale ſtatutum idem eſt, item quia ſucceſſio ab inteſtato nihil efficit, vbi agimus de ſucceſſione teſtamentaria: ſed non eſt opus ingredi iſtas difficultates, quia licet ſit coniectura, deficiunt tamen verba ad inſtitutionem.

Eadem ratione placere non poteſt opinio Reu.Epiſ. Segob. qui æquitate quadam motus, arbitratur, licet ex dictis verbis inſtitutio non inducatur,ea tamen operari, vt ab inteſtato fœmina ex mente teſtatoris excludatur, hoc enim defendi non poteſt, ſi enim ab inteſtato ſucceditur, quomodo ex teſtamento, quod nullum eſt,poterit mutari ordo ſucceſſionis ab inteſtato? quid enim poteſt mens teſtatoris teſtamentaria, eius deſtituto teſtamento? alioqui partim teſtatus, partim inteſtatus deceſſiſſe diceretur teſtator:facit tex.in. *§.ex eo autem ſolo. inſtit. quib.*

mod.teſt.am.inſtr.& tex.in.l. militis codicillis.in. §. *veteranus moriens. infra de milita.teſta.*

Vna ſola coniectura ſufficit, vt filius poſitus in conditioue per fideicommiſſum vocatus videatur, ſi teſtator iubeat, vt bona perpetuo remaneant in familia, quia hæc verba fideicommiſſum inducunt, & efficiunt id reale, & perpetuum etiam ſi prius eſſet perſonale, vt eſt tex. vbi not. *Bart.in.l.pater filium. in.* §. *fundum.infra de lega.* 3. in quo ſi verba diſpoſitiuè, vt fundus de nomine nunquam exiret, eſſent concepta, fideicommiſſum perpetuum eſſet inductum, de quo alibi dicemus, vt redeamus ad Galli reſponſum.

Oppoſitio difficilis. Et oppo. quod Gallus non benè conſuluerit nam ipſe hoc cauit, vt ex poſthumi præteriti natiuitate teſtamentum non rumpatur, *vt infra in.* §. *idem credendum.* quod & lex Velleia intendit, vt *infra in.* §. *quid ſi is.* ſed quamuis non obſerue-
65 tur Galli conſilium, natiuitas poſthumi præteriti non rumpit teſtamẽtum, ergo non conſequitur votum ſuum Gallus, qui hoc reſpexit, vt poſthumus non rumperet teſtamentum: finge enim ita conceptam inſtitutionẽ, Filium meum hæredem inſtituo, nulla poſthumi facta mentione, connngit filium viuo patre decedere nepotémque eo mortuo naſci, certè poſthumus non rumpet teſtamentum iam morte filij, nondum ſibi hæreditate delata deſtitutum, vt *infra titu.proximo,in.l.nam & ſi ſub conditione.in.* §. *rumpendo.* quod ſentiens Bald. in hac lege in tertia oppo. reſpondet, quòd neceſſariò text. iſte debet intelligi, quando filius fuit inſtitutus adiuncto ſibi cohærede, quod & probauit *Angel. infra in.* §. *in omnibus*, ſed hoc non placet *Ioan. de Imol. nec Alexand. num.* 6. *in fi. &* 7. quos ſequitur *Iaſ. numer.* 73. nam ſi diſpoſitio Galli intelligeretur extraneo admixto, non improbaretur à *Scæuola infra in.* § *in omnibus.* exhæredatio, tanquàm ſine effectu, quòd alicuius aditione confirmari non poſſit, vt ibidem, & *ſupra in. l. ſi ita ſcriptum. in.* § *fi.* cum extraneo admixto, exhæredatio ita concepta valeret, exhæredo filium meum, Titiumque hæredem inſtituo, & ſi filius meus me viuo morietur, tunc ſi quis mihi nepos ex eo, *&c. hæredem inſtituo, vt ſupra eod. l. filius à patre. ſecundo reſponſo, & infra de conditio.inſti. in. l. fi. in fi.* Gallus ergo in ſolo filio inſtituto loquitur, & ita Galli reſponſum accepit *Scæuola in dicto.* §. *in omnibus in hoc Iaſ. in.d.nume. & Acoſt. in pag.* 7. *in dicto.* §. *& quid ſi tantum.* fatentur intelligi noſtrum textum ſolo filio hærede inſtituto, ſed in eo caſu, quo cum nepote, ſcilicet alius fuit ſubſtitutus, quod non minus habet diuinanonis, licet in ea ſpecie ceſſet inconueniens, qui oritur ex *dicto* §. *in omnibus, Acoſt.* autem eam ſpeciem admittit, qua filius habet cohæredem, inſtitutuſque ſit in parte, vel ſit expreſsè vel tacitè exhæredatus, quod ex ipſo *Scæuola* probat. *d.* § *in omnibus.* ſed hęc non expediunt difficultatem, cum exhæredationem fruſtra fieri Scæuola fateatur in ſpecie Galli, ideo mihi melius explicari poſſe videtur ex *Bal.*
in dicto. §. *in omnibus. ex Imol. Commen. Alexan. &* 66
Iaſ. qui ſentiunt quòd prouiſio Galli fuit principaliter inducta, vt poſthumus nepos inſtitui poſſit, & ne teſtator ex eo, quia eum inſtituere non poſſit, inteſtatus decederet defectu hæredis, vt *infra de lega.* 1. *in. l. pe.* vel ſi ei non deficeret, ne ex natiuitate præteriti rumperetur, quod quibus caſibus contingat ad Gallum non pertinet, ſufficitque, viam eum inueniſſe, qua poſthumus inſtitui poſſit, alia autem validitas teſtamenti ad eum non pertinet. fingendus eſt igitur caſus ſi velimus vt non rumpat, quo validitas teſtamenti detur quæ erit filio inſtituto, vel exhæredato cohærede ſibi adiuncto vel filio mortuo, vt alius quàm poſthumus ſubſtitutus ſit hæres, ne non nato fortè poſthumo deſtituatur teſtamentum, qui caſus, licet ex Galli reſponſo inducantur, ad Galli interpretationem non pertinent, qui de poteſtate inſtituendi poſthumum loquitur, licet vt ſequela ex Gallo deducantur, & ita videtur expedita hæc difficultas, quæ ſatis videbatur vrgere: denique in ſpecie propria cauit, vt teſtamentum, quod quis inter ſuos condere velit non deſtituatur, neque rumpatur, cuius exemplo ne etiam deſtituatur deficientibus ſuis, quis cauere potent, ſibi extraneum hæredem aſciſcendo.

Oppo. vlterius inquit Gallus, poſthumum ſic poſſe inſtitui, ſi filius meus, &c. quaſi ſi eo viuo nepos naſceretur, inſtitui non poſſit, & tamen poteſt *infra eod* §. *nunc de l. Velleia* Solut. ſecundum gloſ. verum eſt, per l. Velleiam, ante eam enim non id inductum eſt, ſed his obiicit *Bart.* quòd prouiſio vel diſpoſitio, quæ loquitur certo caſu trahatur ad alium, vt. ll. per eum allegatis: ſed ipſemet reſpondet, quòd verum eſt, vbi teſtator in vtrunque caſum diſponere poteſt, at hic non potuit ante legem Velleiam,
ſed notandum eſt Bartol. in hac ſolutione fal- 67
ſum eſſe quadam fallacia, nam oppoſitio ſua ad hoc tendit, quare diſpoſitio Galli, quæ loquitur in caſum mortis, in quo caſu permittit inſtitutionem, non trahatur ad caſum vitæ, id eſt, quãdo poſthumus teſtatore viuo naſcitur, & ſic cùm æqualis fuerit vtraque ſpecie Galli poteſtas, quare reſponſum eius, loquens in vno caſu, non trahitur ad alium? Sol. autem Bartoli reſpicit teſtatoris poteſtatem, vel eius defectum, de qua nunc non agimus. Nota tamen ex eo, poſt *Error Bart.*
glo. quòd ante legem Velleiam ex conſilio 68
Galli, non poterat poſthumus qui naſcitur in vita aui, hęres inſtitui, ſed contra hoc inſurgit *Iaſ.* 12 *col.numero* 56. nam & 12. tabularum iure permiſſum eſt, nam ſi naſcitur in vita teſtantis, non eſt propriè poſthumus, nec inter perſonas incertas connumeratur, ideo iure ordinario inſtitui poteſt, vt. *C. de hered. inſtitu. in. l. extraneum.* cùm ſit in rerum natura, purè & ſimpliciter inſtitui poteſt, ſed aduertendum eſt cum *Fortu. col.*
35. quia errat *Iaſ. Bartol.* enim non negat, huiuſ- 69
modi natum inſtitui nunc poſſe, ſed negat, teſtamentum, quo fuit inſtitutus antequàm naſceretur

ſceretur yalere, cùm tempore teſtamenti fuerit
poſthumus alienus, nec adhuc in rerum natura
exiſteret, & ideo incapax tempore teſtamenti
eſſet, quis enim dubitaret, ſi poſt eius natiuita-
tem de nouo fieret teſtamentum, eum inſtituē-
do, an valeret, imo l. Velleia in ea ſpecie inutilis
eſſet, quoad difficultatem tamen dicendum
eſt, vt ſupra dixi, quòd nec Gallus, neque Vel-
leius aliquid de nouo inducant, ſed quia men-
tem legis 12. tabularum enucleauit, Gallo id tri-
buitur, qui cum ſpeciem fingeret in caſum mor-
tis, ne ſicut legi antiquæ, mentem eius non aſſe-
cuti, verbis eius hæreremus, fingit aliam ſpe-
ciem lex Velleia, vt verba Galli exemplum eſſe
oſtenderet, & ad ſimilitudinem Galli mentem
legis 12. tabularum, in alia ſpecie oſtendit, quod
& alij fecerunt, quorum reſponſa *Scæuola* ordi-
70 nat, & declarat, & errat *Fortun.* qui aſſeuerat æ-
quitatem, quæ in Galli Aquilij reſponſo verſa-
tur, in l. Velleia ceſſare, ea ratione, quia eum in
ſpecie Velleię nepos naſcatur viuo teſtatore, iu-
re communi, ſibi teſtator cauere poterit, eum
inſtituendo, rumpat igitur, qui inſtitui poteſt, ſi
à patre non inſtituatur murato teſtamēto, cùm
in culpa pater fuerit, vt in *l. 3. C. de inoffic. teſtamēt.*
a, in ſpecie Galli, ſi poſthumus non potuiſſet in-
ſtitui, teſtamentum rumperetur, & pœnam ſine
culpa teſtator pateretur, ſed errat Fortun. cum
eadem ratio in vtroque caſu verſetur, ſi teſta-
menti tempus inſpicias, & iniquum ſit, eius te-
ſtamentum, qui omiſit nepotem, quem inſti-
tuere non poterat eo tempore quo teſtatus eſt,
eius agnatione rumpi: nec conſiderandum eſt,
eum poſſe id euadere de nouo, condendo teſta-
mentum, nam & omnia in conuenientia, etiam
defunctus vitare, etiam in ſpecie Galli poteſt, ſi
vellet inteſtatus decedere, præterea pœnam eſ-
ſe rumpi teſtamentum, licet aliud de nouo cō-
ſtitui poſſit, certum eſt, item ſicut in ſpecie Gal-
li verſatur ratio. *l. in tempus. infra de heredi. inſtitu.*
71 ita in ſpecie legis Velleiæ, ergo eadem ratione,
tam in ſpecie Galli, quàm in ſpecie legis Vel-
leiæ valere debet teſtamentum, cum fuerit ra-
tio antiqua ante Gallum & Velleium, vt ſupra
diximus, quam rationem, ad Galli interpræta-
tionem ſecutus eſt *ipſimet Fort. ſuprà*, in omni re
ſibi malè conſtans, fortunatior nomine, & in-
72 genij acumine, quàm iudicio.
Contra Bart. Vlterius oppo. Bar. de text. C. eod. l. fi. vbi in-
ſtitutio facta in vnum caſum trahitur ad alium,
& concepta in ſpeciem mortis trahitur ad ſpe-
ciem vitæ, quare ergo non idem in ſpecie Galli
dicetur? mihi videtur, quòd hæc oppoſitio ma-
lè ſit concepta, & eandem fallaciam, quam ſu-
pra diximus continet, quia hîc quærimus, an, &
quando poſthumus inſtitui poſſit, non verum
teſtator id velit, vt vtroque caſu, ſcilicet quan-
do poſthumus, vel in vita, vel poſt mortem te-
ſtatoris naſcitur, eius teſtamentum interpræte-
mur, de quo text. in *dicta. l. fi.* tractat, præmiſſa
verò potentia, qualis ſecundum dd. à Gallo cum
Velleio eſt inducta, vel ſecundum nos eſt dete-
cta, & oſtenſa, intrat tex. *in dict. l. fi. & ſupra eod. in*
l. Titius. in. §. Lucius. & in. l. commodiſsimè. ex qui-
bus, ſecundum diſtinctionem doctorum, dice-
mus inſtitutionem conceptam verbis Galli tra- 73
hi ad caſum legis Velleiæ, de qua diſtinctione
dicemus *infra, in. § & quid ſi tantum.* at, cum ante
Velleium poteſtas in vtroque caſu non fuerit
ſatis intellecta, fruſtra formatur hæc oppoſitio
à Bar. quæ voluntatem reſpicit.
His explicitis, ad Quæſtiones tranſeamus, & 74
quærit Bart. circa legem noſtram, quæ de de-
cem menſibus loquitur, an dies mortis in eo
tempore computetur, & tenet poſt glo. quòd
ſic, ego puto, in temporis ratione conſideran-
dam mariti valetudinem, an his diebus genera-
re potuerit, quia agimus, vtrum eius filius repu-
tetur, vel non, in quo admittitur coniectura, &
probatio, *vt ſupra de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. in.*
l. filium eum. cum his quæ lat. *Petrus Paul. Pariſ. con-*
ſil. 29 per tot. lib. 2. licet in materia. *l. ſed eſt quæſitum.*
& in. l placet. ſupra eod. vbi dixi, hæc non attende-
rentur.
Quęrit vlterius Bart. ſi naſcatur poſt duos 75
dies, vltra prædictos decem menſes, an ſit legi-
timus cenſendus, & ipſe poſt gloſ. probat par-
tem affirmatiuam, idem *ipſe Bart. ſupra de ſtat. ho-*
min in. l. ſeptimo menſe. Socin hic fi. col. Fortun. 41. col.
nume. 82. alij, vt Bald. & Alexan. hic probant con-
trariam ſententiam, certè Bart. relinquit hoc
medicis, ſed iure conſulti, qui in hoc medicos
conſuluerunt, & exactè hoc perpenderunt, de
decem menſibus loquuntur, ſed vide tex. *in*
aut. d: reſtitutio, & ea quæ parit in. 11. menſ. & *l. 24.*
ti. 23. parti. 4.
Vlterius quærit Bart. finge mulierem ſtatim 76
mortuo viro contraxiſſe matrimonium, tradu-
ctámque eſſe ad domum viri, pepeⅰſſeque no-
no menſe à morte viri, cuius filius iudicabitur,
cùm tempora vtrique viro poſſint conuenire,
in hoc Bar. refert quoſdam dicere inſpicien-
dum eſſe cuius domo naſcatur, vt. *C. de nupti. in.*
l. ſi vicinis ſcientibus: ſed hoc nihil eſt, cùm magis
conceptionis tempus conſideretur, quàm par-
tus, quia vbi finis infertur, ex initio neceſſario
inſpicitur initium, vt *ſupra qui potior in pigno. ha-*
be. in. l. 1. & in. l. qui potior. & in. l. qui Valneum. & ta-
men vterque potuit eſſe cauſa initij & conce-
ptionis, & in vtriuſque domo habitauit mulier
eo tempore quo partus concipi potuit, alij au-
tem voluerunt dicto matris ſtandum, arg. *ſu-*
pra de proba. in. l. etiam, ſed Bart. contra, quia ma-
ter falli poteſt, vt *ſupra de libe. agnoſ. in. l. 1. in. §. ſi*
mulier. iunct. gloſ. *& ſi vent. nomi. mul. infra in. l. 1. in*
§. per calumniam. vbi mulier poteſt cogitare ſe
pręgnantem cùm non ſit, item poteſt fallere, vt
alterius mariti filius in bonis ſuccedat, item vt
ſecundo complaceat, & faciunt quæ *Fortun. col.* 77
42. ſed ego puto dictū matris afferre magnum
præiudicium in tanto dubio, & re tam impro-
babili, niſi vtilitate euidenti hæreditatis opu-
lentæ reiiciatur vel affectione, vt. *C. de teſti. in. l.*
omnibus, alij volunt ex lineamentis rem perpen-
di, &

di,& vt eius filius cenſeatur, quem ſimilitudine refert vel effingit, quod *Bar.* improbat, quia imaginatio tempore conceptionis operatur ſimilitudinem, vel difformitatem, vt. *infra de verbo.ſignifica.in. l. quæret aliquis.* quod ſi primum referat, non videtur veriſimile eſſe ex cogitatione procedere, ſed ex natura, ſi verò ſecundum forte de eo cogitabat, quem in mariti vita dilexiſſe videtur, cum tacito conuenerit in eum, argum. C. *de adulte.in. l. ſi quis adulterij.* Sed dubium non eſt dictam præſumptionem aliquid adiicere, cùm regulariter natura filios producat ſimiles parentibus, & hoc naturale eſt, aliud accidens inducit, quod niſi appareat fingendum non eſt, item ſecundum Bart. attendenda eſt conſuetudo mulieris, quo tempore parere ſolet, item eius purgatio vel mẽſtruum, denique medici arbitrabuntur ſecundum eum cum quo eſt mag. commu. opin. vt per *Alexan. in fi. & Galliam. nu.* 41. & ex his omnibus & matris aſſertio-
78 ne iudex arbitrabitur, quam enim probatio fidem faciat, dependet ex ſolo iudicis arbitrio, vt *ſupra de teſtib. in. l. 3 in verſ. tu magis ſcire potes, & extrau. de re iudi. in. c. cauſamque.* & eſt commu. opi. ſecundum *Deci. conſil.* 650. *&* 510. quem vide *conſ.* 647. *& Petrum Paul Pariſ. conſi* 88 *num.* 52. *vol.* 3.

79 Sed quæro cuius hæreditatem petere poterit, an vtriuſque vel ab vtraque excludatur, in hoc. DD *extrau. de præſumpt. c. afferte. & Aret. hic circa fi.* variè loquuntur, aliqui enim probant vtranque obtinere poſſe, maximè ſi poſſideat, cum contraria excipiẽdo deducere poſſit, filius, nũc iſtius ſe filium, nunc illius aſſeuerando, vt *infra de excep. in. l. nemo.* item ſi non poſſideat, contra diuerſos, poteſt aduerſis remediis vti. *ſupra de inoffic. teſta. in. l. circa. cum alius*, ego vero probare
80 non poſſum, agendo nec excipiendo, poſſe amborum hæreditates perſequi, ea ſola ratione, quia licet diuerſis vel contrariis exceptionibus actionibus vti quis poſſit, ſecundum ſupra dicta, id tamen verum non eſt, ſi cauſa præiudicialis exiſtat, qualis eſt filiationis cauſa, in qua ſententia facit ius quoad omnes, vt *ſupra de liber. agnoſc. in. l. 1 in fi. cum ſeq.* nec putes ex ſola ſententia fieri præiudicium, ſed ex omnibus actis iudicialibus, nam quibus præiudicat ſententia, præiudicant & acta iudicialia, vt *ſupra de iure iuran. in l. ſed & ſi poſſeſſori. in. §. cum de hæreditate. cum. l. ſequẽt.* not. *Bar. infra iudica. ſol. in. l. cum lite mortua.* fac. tex. *C. de libera. cauſ. in. l. fi.* ſi igitur vnius hæreditatem filius vendicet, alterius nec agendo, nec excipiendo hæreditatem obtinere poterit, cuius autem hæreditatem conſequi poſſit ex probationibus, quas induxerit, & dictis præſumptionibus perpendetur, niſi fortè reſpondeatur, ideo ſententiam aliæ non facere præiudicium, quia licet ſit cauſa præiudicialis filiationis, non tamen de ea principaliter ſed incidenter cognitum fuit, ideo cogitandum eſt, ſed magis placet, vt omnino repellatur, qua enim fronte non plenè neque principaliter cognitum allegauit, qui ex illa quali quali cognitione ſententiam obtinuit, cùm, vt inquit *Vlpianus in. l. ſi ſeruus plurium. in. §. 1. infra de leg. 1.* ius faciat hæc pronunciatio quod attinet ad ipſius perſonam, & infra nec enim tam improbè cauſari poteſt ſecũdum ſe iudicatum per granam vel ex non veris probationibus quas ipſe induxit,] hoc enim tunc demum cauſari poſſet ſi non pro ſe eſſet iudicatum.

Vltimo loco notant recentiores ex noſtro 81
tex. ibi, ſiueque neptis, quod maſculinum non concipit fœmininum, alioqui verba tex ſuperfluerent, ſed errant, quia elegantius fit hæc inculcatio verborum, & maioris declarationis cauſa ponuntur hæc ſimul, quinimo ſi rectè
perpendatur, hîc probatur contrarium, quod 82
maſculinum concipiat fœmininum: in regula enim vel propoſitione ponitur maſculinum tantum ibi, poſthumos nepotes, &c. in exemplo vero ponitur diuiſim vtrunque genus maſculinum & fœmininum, ergo maſculinum compræhendit vtrunque genus, exemplum enim non adiicit regulæ, vt ll. vulgaris. Alia plura circa noſtrum tex. cumulant recẽtiores, quorum bona pars extra propoſitum verſatur, ideo locis ſuis ea relinquimus examinanda, cum nulla poſſit huic tex. difficillimo obiici oppoſitio, cui ex ſupradictis non ſit factum ſatis.

SVMMARIVM.

Ex. §. quidam rectè.

1 *Vtrum Gallus reprahendatur à Scæuola.*
2 *Si Gallus omitteret aliquid ex eis, quæ poſuit deberet reprahendi.*
3 *Si Gallus ponit formam, ex verbo ſit inducit.*
4 *An Scæuola mereatur reprahendi.*
5 *Scæuola mentionem mortis excuſat, non ipſam mortem.*
6 *Inſtitutio de filio & nepote an cenſeatur ordine ſucceſſiuo.*
7 *Intell. l. codicillis. in. §. inſtituto. de lega. 1. quæ nouiter explicatur.*
8 *Intellect. l. ſi ſtipulatus. de vſur.*
9 *Affectio ſola non eſt tanti, vt coniunctia interpretetur ordine affectionis.*
10 *Intell. l. generaliter. C. de inſtitu.*
11 *Vtrum ſit differentia inter copulam & , & copulam cum, ſimul, & vnà.*
12 *Si in ſpecie noſtri text. adiiceretur dictio cum, vitioſa eſſet inſtitutio nepotis.*
13 *An in nomine collectiuo inſit ſucceſſionis ordo.*
14 *Vbi intenditur ordo ſucceſſionis, vtrum directè, vel obliquè ſuccedatur.*
15 *Verbum inſtituo ſi pro ſubſtituo ponatur, ſemper eſt directum.*
16 *Malè inducitur hic tex. per Bar.*
17 *Vbi vocatur familia, omnes ſimul veniunt, contra omnes.*
18 *Niſi vbi fideicommiſſum perpetuum eſt.*
19 *Noua interpretatio. l. mulieri cum liberis.*
20 *Si vna determinatio reſpicit plura, quando vniformiter determinat.*
21 *Nouus ſenſus Fortun. ad iſtam. l.*
22 *Gallus Aquilius etiam in caſum non neceſſarium diſpoſuit, ſecundum Fortun. ſed malè, vt infra. nu. 24.*

23 Fert.

23 *Fort. loquitur contra omnes ferè. §§. huius l.*
24 *Gallus ſola neceßitatis cauſa inſtitutionem fieri poſſe oſtendit.*
25 *Noua interpretatio. l. pe. de lega. 1.*
26 *Fortunius maleſibi conſtans.*
27 *In contractibus, an copula ſucceßionis iure interpretetur.*
28 *Quidam immunitate conceſſa.*
29 *Nouus ſenſus l. 1. de priuil. eo. qui in ſacr. pala. mil. lib. 12.*
30 *Agitur de quæſtione Bar. ſuprà libellis iudicialibus.*

QVidam rectè admittendum credunt, etiam ſi non exprimat de morte filij, ſed ſimpliciter inſtituat, vt eo caſu valeat, qui ex verbis con-
1 cipi poſſit.] Inſtitotio per Gallum inducta valet, etiam ſi non fiat mentio in ea de filij morte, hoc dicit, & hic ponitur repræhenſio prima Scæuolæ, quia ſuperfluunt verba Galli, ſecundum glo. & dd. ſed errant in hoc ex pluribus capitibus, & ſibi ipſis cootradicunt, nam ſi Galli reſponſum eſſe legem nouam fatentur, nouum eſt legem à conſulto repræhendi, vt de *iure natu. gent. & ciui. in §. reſponſa* fac. 4. *diſti. c. erit autem lex. in fi.* item ſi Gallus repræhenditur à Scæuola, fruſtra quærunt, vtrum Galli verba inducant formam, ita vt ab eis recedere non liceat, & ſic de filij morte ſit facienda mentio, cùm verba Galli ſint conditionalia, & ſic formalia ſi filius, &c. certè ipſi repræhendendi ſunt, quia ſi Galli formula repræhenditur, fruſtra eius verba attenderentur, dicendum eſt er-
2 go Gallum Aquilium à Scæuola non reprehendi, ſed declarari, qui ſi aliquid ex dictis verbis omitteret, repræhendendus eſſet, nam poſthumus alienus nullo ciuili iure inſtitui potuit tempore noſtræ legis niſi in eum caſum inſtituatur, qui ſuus futurus ſit, quod etiam nepoti de quo Gallus loquitur conringet, ita demum, ſi viuo teſtatore filius ſubducatur de medio, morte vel ciuili vel naturali, quod niſi, in verbis Galli expreſſum eſſet, quo pacto conſtaret, vtrum Gallus nepotem cum patre admiſerit vel eò demum defuncto? ſi enim Gallus ita dixiſſet, filium meum, & oepotem ex eo, qui infra. 10. menſes proximos mortis meę natus fuerit inſtituo, eius mens non rectè perciperetur, nno ſic accipiendus eſſet, vt vtrunque ſimul inſtituere permiſerit, vbi verò ex verbis Galli iam conſtat nepotem cum filio hęredem inſtitui non poſſe in ſimul, ſed ordine ſucceſſionis, beoè infert *Scæuola* quòd etiam ſi verba copulam noteot, ſimulque inſtituantur, vt intentio teſtatoris ſecundum legem iudicetur, quę ex verbis Galli clara eſt, io diſiunctam ſucceſſionis ordine attento reſoluentur: neceſſario ſecundum Scęuolæ interpretationem, erraret autem Gallus ſi aliquid ex his, quę poſſint, omiſiſſet, & antequam de ſenſu legis conſtaret ad dubiam teſtatoris diſpoſitionem tranſiſſet, rem difficilem difficilius inuoluendo obſcuris, & dubiis verbis, repræhendi ergo iure non poteſt, qui ſi aliter cauiſſet, merito repræhenderetur, verba igitur Galli formam inducunt, vt aliter nepos inſtitui non poſſit, niſi filio ſubducto de medio: forma autem hæc inducitur ex illis 3 verbis, ſic poſſe, non ex illis, ſi filius meus, &c. quia verba teſtatoria ſunt exemplum intentionis Galli, quicquid. dd. perperam dicant, & *Fortun.* inuoluat. 2. *col.* inducitur ergo forma vt etiam ſi teſtator in ſimul eos ſuccedere velit non poſſit, quia contra Galli formam, quæ ex eius verbis colligitur id eſſet, verba autem Galli exempli cauſa poni *Scæuola* indicat, cum ab his recedere poſſe oſtendat, facit *infra de vi, & vi. arma in l. 1. in §. quod vulgo. & de damn. infect. in l. damni. 2. in fi.* & hoc agit *Scæuola in tota l.* vt oſtendat Aquilij ſenſum hunc eſſe, vt nepos poſſit inſtitui, requiri, vt ſubducto filio ſuus efficiatur nepos, in eum ergo caſum Gallus inſtitutionem poſthumi nepotis permiſit, qui contingit, ſi teſtatore viuo filius moriatur, quod & Scæuola probat, qui etiam vult caſum mortis intelligi, etiam ſi non exprimatur, quia alio caſu oon poſſit fieri inſtitutio, vt Gallus ſenſit.

Fingitur autem ſecundum Scæuolæ declarationem ſpecies ſiue caſus huius. §. quinque modis per glo. *in præſenti, & Bar. & à dd.* quod in quinto exemplo Bar. eſt corruptus, vt patet ex glo. noſtra, quam ipſe refert, ſi enim diceret filium nepotemque ex eo ſubſtituo, indubitabilis eſſet caſus, quia debet ſuppleri verbum inſtituo: vt *infra de hæredi. inſtitu. in l. 1.* fac: *C. de fideicommiſſ. in lege verbum volo.* quod magis in filio, quàm in nepote diceodum eſt, ne turbetur legis & naturæ ordinatio, vt *infra eod. in l. inter cetera & ſupra de inoffic. teſtamen. in l. nam & ſi parentibus.* ex his autèm omnibus ſpeciebus notandum eſt, quòd diſpoſitio teſtatoris in plores collata ſimpliciter vel copulatè, ſi ſecundum iuris diſpoſitionem non poteſt valere niſi ordine ſucceſſiuo, copula in diſiunctam conuertitur, & ſecundum ſucceſſionem ordinatur diſpoſitio, valet igitur talis diſpoſitio, filium nepotémque meum, qui me mortuo infra decem menſes natus fuerit, hæredes inſtituo, vt filius inſtitutus, nepos ſubſtitutus videatur eo caſu, quo filius moriatur, etiam ſi de eius morte mentio facta non fuerit.

Sed oppo. contra hæc *Iaſ. col. 1.* quòd Scæuo- 4 la malè prouideat & omiſerit caſum, quo diſponere debuerit eadem ratione, nam ſicut diſpoſuit valere diſpoſitionem, noo facta mentione de morte filij, eodem modo debuerit ſtatuere etiam ſi de morte teſtatoris mentio facta non ſit, vt in eum caſum valeat diſpoſitio, qui ex verbis concipi poſſit, denique vtriuſque mors eadem ratione poteſt retineri: malè ergo *Scæuola* de vna diſpoſuit: ſed ad hæc *Iaſ.* reſpondet, quòd teſtantis mors omitti oon poteſt in ſpecie Galli, quam Scæuola interpretatur: Gallus enim ſolus diſpenſat in nepote

nato

nato poſt aui mortem, cùm ergo ante Velleium
mors aui ſit neceſſaria, ante nepotis natiuita-
tem omitti non potuit, nec de ea *Scæuola* ſe in-
tromittit. Sed hęc ſol. *Iaſſ.* ſatis læuis eſt, nec di- *Contra Iaſſo.*
gna tanto viro, nos enim non agimus vtrum
mors neceſſaria ſit, vel non, ſed vtrum eius mé-
5 tio omitti poſſit, & ſubintelligatur, alioqui ma-
lè *Scæuola* omitteret mortem filij, quæ in tota le-
ge ciuiliter vel naturaliter neceſſaria eſt, licet i-
gitur in Gallo & Velleio ſit neceſſaria mors fi-
lij, antequàm nepos naſcatur, non tamen requi-
ritur mortis ipſius commemoratio, quia & ſi o-
mittatur is caſus, habetur pro expreſſo, quæ o-
mnia & in aui morte locum habent, ea ratione
qua Scæuola inquit, mentionem mortis filij
omitti poſſe, quin imo ſi teneremus quod vult
Iaſ. ante Velleium non poſſe inſtitui nepotem
natum in vita, ergo poterit omitti mentio mor-
tis, cum is ſolus ſit caſus, quo nepos inſtitui po-
teſt, vt in eum caſum videatur facta diſpoſitio,
&c. poteſt igitur omitti mentio mortis aui,
quod ſi fiat ante Velleium, cùm lex non eſſet
qua vulgo exiſtimaretur, natum in vita, admit-
ti poſſe videbitur natus poſt mortem vocatus,
licet ſi rectè in le. 12. tabularum intelligeretur,
poſſet & natus in vita admitti, vt diximus. *ſu-
pra in princip. legis*, hodie verò expreſſum eſt, vtro-
que tempore natum admitti poſſe, altero au-
tem ex lege Velleia, quare igitur Scæuola &
mentionem mortis aui non excuſauit? reſpon-
deo, quia intempeſtiuè, ſi hoc faceret, ingrede-
retur legem Velleiam, antequàm Galli inter-
pretationem perageret, ſicut de Gallo diximus,
qui malè omitteret mortem filij: item Scæuola
excuſat mortis filij mentionem, vbi etiam ſi o-
mittatur, à lege ſuppletur, quia alio caſu non
valet diſpoſitio, at, ſi omittatur mors aui quoad
nepotis natiuitatem, non eſt opus vt ſupplea-
tur, cum vtroque caſu valeat diſpoſitio, altero
ex interpretatione Galli, altero ex lege Velleia,
& vtroque ex mente. l. 12. tabularum, ideo re-
ctè hoc omiſit Scæuola, & ita intellige exploſa
ſolu. Iaſſ. ratione igitur neceſſitatis, vt diſpoſitio
valeat, ſi facta ſit ſimpliciter, refertur ad cer-
tum, & determinatum caſum, ſic *infra de fundo
instruct. quæ lega. in l. fundus qui locatus & ſupra iſto
titulo in lege ſecunda cum multis ſimilibus ibi deductis.*

Sed quid ceſſante prædicta neceſſitate vt
ceſſat hodie, cum poſthumus alienus inſtitui
poſſit, & ſic poſthumus nepos, etiam ſi pater
eius non ſubducatur de medio vocari poteſt,
vel iure iſto, ſi fingas nepotem iam natum v-
6 trum ſi prædicto modo fiat diſpoſitio ſcilicet
filium & nepotem ex eo hæredes inſtituo, an
videatur vocatus pater cum filio, vel poſt eum
ordine ſucceſſionis Bart. & alij plures hîc pro-
bant ſucceſſionis ordinem obſeruaſſe videri,
ſed mihi verius videtur dicendum cum *Iacobo
de Aren.* quocunque modo interpretetur diſpo-
ſitio, omnia bona pertinere ad patrem eun-
démque teſtatoris filium, etiam ſi nepos admit-
tatur, cum profectitia bona ſint, in quibus ni-
hil eſt immutatum, vt notat. *Codice qui admitt. in
lege prima:* quantum verò ad ſucceſſionis ngo-
rem & vim verborum attinet, neceſſario di-
cendum eſt, eos in ſimul fuiſſe vocatos, nam
& pro hoc eſt tex. *ſup. de vſufruct. accreſ. in lege mu-
lieri cum liberis.* quem dd. allegant, nec eſt tex.
qui contrarium probet, nec enim in ſucceſſio-
ne ex teſtamento aliquis verſatur ordo, relicta
legitima quibus debetur, id eſt filio in parte a-
liqua inſtituto, vt *infra in §. in omnibus.* nec me
mouent quòd verſetur neceſſitas in inſtituen-
do filio, & ſubſtituendo nepote ne rumpatur
teſtamentum, quia cum verba hoc ſignificent
etiam vltra neceſſitatis caſum diſpoſuiſſe vide-
tur, alioqui inſtituto filio, & extraneo, filius ſo-
la legitima inſtitutus videretur, vt ad ſolam ne-
ceſſitatis ſpeciem diſpoſitio referatur, vel fi-
lius ſolus dicitur inſtitutus, externus verò ſub-
ſtitutus ſecundum Fortunium: quod nemo di-
xerit, quia neceſſitas inſtituendi filium, verſa-
tur, ne eius præteritione, nullum ſit teſtamen-
tum, item ſubſtituendi extranei ne filij morte
deſtitueretur, ſed hoc vitari poteſt, cum iam
voluntarium caſum extraneum inſtituendo
aggreſſus fuerit teſtator, nihilominus tamen
non ad ſolam neceſſitatis ſpeciem diſpoſitio
eſt reſtringenda, ſed generaliter ad ea omnia,
quæ verbis compræhendi poſſunt eſt adaptan-
da: tenendum eſt igitur, quòd vbi nepos inſti-
tui non poteſt niſi ordine ſucceſſionis ſeruato,
vt in ſpecie Galli, inſtitutus ſimpliciter cum fi-
lio videtur inſtitutus ordine ſucceſſiuo, vt hic,
& concordant in hoc omnes, *Bar. & alij poſt Ia-* 7
cob. de Aren. & probatur *infra de ſtipula. ſeruo. in lege
ſi communis ſeruus meus*, ſi autem vterque inſtitui
poſſint, vel quia iam erat natus nepos, vel iure
nouiſſimo, in ventre incluſus, tunc quia inſti-
tutio filij eſt neceſſaria, & nepotis ſubſtitutio
etiam ne teſtamentum rumpatur, ſi filius ſub-
ducetur dę medio, inſtitutio vtriuſque ſimpli-
citer facta ordine ſucceſſionis, ſecundum Bar.
& alios: ſed verius eſt vtrumque ſimul vocatum
ſimulque ſuccedere.

Et pro iſta parte, vt nepos cum filio in ſimul
inſtitutus videatur, & pro *Iacob. de Aren.* alleg.
hic *Imol.* tex. *infra de lega. 2. in lege codicillis, in §. in-
ſtituto.* vbi ſi quis filium, nepotémque inſtituat
hæredes, nepotes cum filio ſimul admittuntur,
ergo non de filio & nepotibus ordine ſucceſ-
ſiuo videtur inſtitutio facta, inquit enim tex.
inſtituto filio hærede, & ex eo nepotibus eman-
cipatis ita teſtator cauit, &c.] in quo tex. ma-
nifeſtè apparet filius pro parte non in ſolidum
eſſe hæredem, & ita ſimul nepotes non ordi-
ne ſucceſſiuo ſuccedere, nec placet quod illi
rex. reſpondet *Alex. hic* quod ibidem ideo ſi-
mul videntur inſtituti, quia teſtator eos co-
hæredes in eodem teſtamento appellauit ibi
cohæredi ſuo, nam ibi erant plures nepotes,
ideo ambiguum eſt verbum nam ipſi inter ſe
cohæredes

cohæredes potuit appellare, etiam ſi ſolum eſ-
ſent ſubſtituti, item referendo etiam commo-
niter ad filium, etiam & hoc probat intentio-
nem noſtram, quia inſtitutio ex primis verbis
fuit inducta, ſi igitur poſtea eos cohæredes ap-
pellat, ergo ex prædictis verbis filius & nepotes
ſunt cohęredes, non autem ſucceſſionis or-
dine vocantur, reſponſio igitur Alexand. ma-
gis opin. *Ioan. de Imol.* firmat, quam eneruat,
Socin. vero aliter reſpondet cuius etiam ſolu.
non placet, inquit enim quòd ibid. non agitur
de vi verborum inſtitutionis, ſed præmiſſa in-
ſtitutione eiuſdem gradus in filio & nepoti-
bus, agitur de alia quæſtione, nec apparet illis
verbis locutum fuiſſe teſtatorem, forte dixerat,
ſimul filium & nepotes inſtituo: ſed nec his vi-
tatur illius text. inductio, quia licet fatea-
mur illa verba eſſe iuriſconſulti, non teſta-
toris, nemo tamen inficiabitur ex his verbis
filio & nepotibus inſtitutis ambos ſimul ibi-
dem inſtitutos ſignificari, ergo hæc verba fi-
lium & nepotem hæredem inſtituo, hanc
vim habent. Si enim illa verba ponuntur à
iure conſulto ad ſignificandam ſimultaneam
filij & nepotis inſtitutionem, ergo inter eos
talem ſignificationem habent, vt ſimul vocari
videantur, nec obſtat ſi dicatur illum tex-
tum loqui in emancipato cum eadem neceſſi-
tas verſetur in emancipato, iure prętorio in-
ſpecto, ad quod tanquàm nouiſſimum ius
credendus eſt reſpexiſſe teſtator, vt per *Bar.*
infra ad Treb. in. l. hæredes mei. in. §. cum ita. cum
his quę diximus in his noſtris Select. interprę-
ta. lib. 1. cap. 5. numero. 4. *& ſupra iſto tit. in ſi fi-*
lius hæres. in numero 21. ſed non loquitur de filio
emancipato, licet loquatur de nepotibus e-
mancipatis, in quo doctores nō diſtinguunt: &
ita poto opinio. Iacob. & Imol. veriorem eſſe,
vt inſtitutio filij ſui & nepotis non intelligatur
8 ordine ſucceſſiuo, vbi omnes inſtitui poſſunt,
nec me mouerit text. quem Bart. allegat *ſu-*
pra de vſur. in. l. ſi ſtipulatus. vbi quando ſubeſt ali-
qua neceſſitas, diſpoſitio ſimpliciter facta ad
illam refertur, & ſecundum illam interpreta-
tur, ergo idem in ſpecie noſtra, quia notandum
eſt illam regulam procedere vbi neceſſitas
ſubeſt ex diſpoſitione præcedenti expreſſa &
conuentionali, ad quam ſimplex diſpoſitio
referri videtur, ſecus vero vbi neceſſitas eſt
à lege inducta, quia diſpoſitio ſimplex non ad
eam reſtringitur, ad quod fac. quæ pon. Aret.
hic, item dicta lex loquitur in contractibus,
qui ſtrictius interpretantur, quam diſpoſitio
teſtatoris, vt *infra reg. iur. in l. in teſtamentis.* in con-
tractibus enim non præſumitur quis liberalita-
tem exercere, vt *ſupra de prob. in. l. cum de indebito,*
at, vltimarum voluntatum materia, liberalitas
eſt, vt patet in definitione legati. & fac. *ad ſup. d.*
C. de leg. in. l. creditori. melius *de leg. 2. in. l. creditorem,*
& ita teneo opi. *Iacob. de Are. & Ioan. Imol.* contra
reliquos.

Et hęc ſunt vera, etiam ſi detur neceſſitas
inſtituendi filium, & neceſſitas ſaltim ſubſti-
tuendi nepotem, vbi vero nulla daretur neceſ-
ſitas, ſed ſolus ordo affectionis, caſus indubita- 9
bilis eſt, non enim tanti eſt affectio vt verborũ
vim immutet: denique ſi fratrem meum, filioſ-
que eius inſtituam, omnes ſimul veniunt, ſe-
cundum omnes, licet Bar. contrarium voluerit,
cuius opin. commu. reprob. ſecundum *Iaſ. col. 3.*
& Lancel. Galliaul. num. 21. Deci. conſi. 205. col. 2. &
contra Bart. allegantur duo text. *extra de teſtam.*
c. Rainucius. & c. Rainaldus. & in. c. Rainuncius. in. §.
2. Reuer. Epiſcop. Segobienſ. has opiniones refert.
nec obſtat tex. allega. à *Bart. C. de inſt. & ſubſti. in.* 10
l. generaliter. in princip. vbi diſiuncta ratione affe-
ctionis vertitur in coniunctam, per contrariam
ergo & coniuncta vertetur in diſiunctam or-
dine ſucceſſionis, vt affectionis ſeruetur ordo,
quia his reſpondeo, quòd affectio operatur
verborum inuerſionem, nè excludatur ille,
quem maximè ſuccedere vult teſtator, quod
hic ceſſat, cum hic ſuccedat filius, quem teſta-
tor ſuccedere vult, quocunquè modo verba ca-
piantur, ideo hic non ſubeſt ratio qua in dicta l.
prædicta fit interpretatio, & hæc eſt vera opi-
nio, & in qua teneo cum commun. in ſupradi-
ctis autem cum *Imol. & Iacob. de Aren.* ſi tamen
ſequi velis communem opinionem in omni-
bus, quæ certè falſa eſt, reſolue vt per *Soci. hic,*
qui melius cæteris eam explicat.

Hæc autem intelligit *Bar. in dictione &,* ſi vero 11
coniunctio fieret per cum, vel vnà, vt filium cũ
nepote, vel filium & vnà nepotem inſtituo, vult
Bar. iſto caſu, quòd & in his ſpeciebus, in quibus
interpretatio ſumitur, ex ſucceſſionis ordine
& copula amittit propriam naturam. ſi copula
ſit cum, vel vnà non amittat, & ſic dictio & in-
terpretatur ordine ſucceſſiuo, ſed dictio cum,
vel vnà non recipiunt talem interpretationem,
fortior enim eſt vis harum dictionum in copu-
lando, & hoc ferè omnes ſequuntur, ſecundum
Reuerendiſ. Epiſco. Segobienſ. c. Rainucius. in. §. 2. nu. 3.
per text. *ſupra de vſufruct. accreſ. in. l. mulieri cum li-*
beris. ſed ille text. nihil facit, cum idem eſſet, etiã
ſi eſſet appoſita copula &, cum ibi nulla verſe-
tur neceſſitas, nec etiam affectionis ordo, cum
loquatur text. de exteris: item allegatur text. *C.*
de impub. & al. in l. ſi. quæ eodem pacto poteſt e-
uadi, ſed & quòd non ſit differentia inter præ-
dictas dictiones, vult *Iaſo. num. 32* dicendo inter
iſtas coniunctiones non eſſe differentiam, in
ſpeciebos quas fingit Bart. quia ſi dictio & a-
mittit naturam ſuam ratione ordinis charitatis,
ergo idem in dictione cum, ad quod addit *For-*
tun. colum. 15. quòd licet dictio cum, & vnà co-
pulet tempus, idemque requirat, quod non
contingit dictioni &, tamen ſi refertur copula
ad actum inſtituendi, nulla eſt inter eas diffe-
rentia, nam ſiue dicam Titium & liberos inſti-
tuo, ſiue dicam Titium cum liberis inſtituo, ni-
hil intereſt, quia actus inſtituendi vtroſque ſi-
mul fit, & eodem concurrunt tempore, quod
eſſet, ſi ad effectum capiendi verba referretur,

vt Titius & liberi eius mihi ſuccedant, vel ſint mihi hæredes, differt ab iſta forma, Titius cum libris mihi ſuccedant, prima enim forma poteſt impropriari,& non ſecunda, vt ordine ſucceſſionis interpretaretur, quia ſubuerteretur temporis copula, & eius vis, & ita *Fortun.* tenet contra Bar. quòd vbi verbum cui copula adijcitur actum teſtatoris ſignificat, inter prædictas dictiones nulla eſt differentia conſtituenda, & eius opinionem probare videtur *Reuerendiſſ. Epiſcop. Segob.* mihi verò non recedendo ab his quæ ſupra tenui, verius videtur, maiorem vim dictionem cum, & vnà. habere, quàm dictionem &, in copulando, ſiue referatur ad actum teſtandi, ſiue ad effectum ſuccedendi, nam vbicunque ſit diſpoſitio plura continens, vel reſpectu rerum, vel perſonarum, neceſſario debet interuenire copula, etiam ſi ordo ſucceſſionis ſeruetur, vel punctus, qui loco copulæ eſt, *vt ſupra pro ſoc in. leg. cum duobus in. §. ſi incoeunda.* cum glo. ergo etiam ſi dictio, & ad diuerſum tempus referatur, non amittit naturam ſuam, cuius copulandi actum loquendi vis præcipua eſt, ideo temporis ſignificationem non habet, at, dictio cum, vel vnà, copula temporis eſt, ideo concurſum temporis inducit, nec poteſt referri ad tempus diſponendi, ſed ad effectum diſpoſitionis, quia aliàs ſuperfluè adijceretur: non enim dubium eſt, qui Caium, Seium, Sempronium hæredes inſtituit, id eo tempore feciſſe, *vt ſupra de teſtam. in l. heredes palàm in. §. fin.* adijcere ergo temporis coniunctionem, ad id ſignificandum, ſuperfluum eſſet, ideo ad ſucceſſionem, non ad actum inſtituendi referri debent: non ſic in coniunctione &, quæ principaliter ad coniungendam elocutionem inuenta eſt, ſi igitur in ſpecie noſtri text. taliter eſſet concepta inſtitutio, filium vnà cum nepote, qui mihi infra decem menſes proximos natus fuerit, hæredes inſtituo: iure iſto vitioſa eſſet inſtitutio: requiritur enim, vt nepos inſtitui poſſit, fi-
12 lium de medio ſubduci, verba autem vtriuſque concurſum deſiderant, nec me mouerit, quòd *Fortun.* inſtet, quod ratione præſentis temporis, dictio &, vel vnà, non differant, ergo nihil intereſt, quæ earum verbo inſtituo adijciatur, quia præſentis temporis eſt: quia licet præſentis temporis ſit actus ipſe inſtituendi, ſed effectus futurum reſpicit, de quo nos agimus, & ita teneo cum Bar. in ſua differentia, quam inter prædictas dictiones conſtituit: verum eſt quòd text. quem Bar. allega. *infra de lega. 3. in l. ea tamen adiectio* nihil facit, quia idem eſſet ſi ibi loco quod adiiciatur cum, ſimul, vel vnà, vt patet ad ſenſum, nota tamen ex Bart. quòd copula quæ,
13 & copula &, eandem ſortiuntur poteſtatem.

Hæc autem omnia intelligit *Bart.* quando coniunctio fit per copulam, ſecus ſi per nomen collectiuum, tunc enim indiſtinctè ordo ſucceſſionis obſeruaretur, *vt infra de lega. 2. in l. peto. in. § fratre.* & hoc crebrius ſequuntur dd. ſecundum *Soci. verſ. circa tertio.* intelligendo de nomine collectiuo graduum, non perſonarum duntaxat, vt per eum, & vide latè *Deci. conſ. 205. co. 1. & 236.* ſed hæc vera non ſunt, vt ex infra dicendis apparebit, nu. 17. & 18.

Sed quæro, eo caſu, quo ſucceſſiuus ordo attenditur, vtrum videantur vocati ex vulgari vel ex fideicommiſſaria ſubſtitutione ſequentes in gradu, hoc dd dicunt, quod ſiue verbum commune adiectū ſit, vt, Titium & eius familiā ſubſtituo, vel liberos eius, ſiue directum, vt dixero, Titium familiamq; eius hæredē inſtituo, interpretandū eſt, ex vulgari eos ſuccedere, ſed Pau. vult, ſi verbum commune ponatur, compendioſ. im cenſeri ſubſtitutionem, quod verius eſt, ſi in ſupradictis teneremus commu. opin. quia ſi verbum quandocunque imponeretur, indubitāter compendioſa cenſeretur ſubſtitutio, vel aliud verbum denotans tractum temporis, vel poſt mortem ſuam, vt patet ex *Alexa. hic col. 2.* ſed vbi ponitur nomen collectiuum, ibi eſt tractus ſucceſſiuus graduum, & temporis, ergo de ſola vulgari intelligi non poteſt, in qua non videtur tot gradus poſſe conſiderari in tam longa ſucceſſione, ridiculumque ius haberet abnepos, qui ſi alij nollent, vel non poſſint videatur vocatus: item nondum conceptus tempore teſtamenti, directo vocari non poteſt, vt infra dicam ſub nu. 24. quod reperio, licet iſtam rationem non adducat, tenere *Curtium Iunio. conſi. 48. volum. 1.* poſtquàm hæc dictaueram, qui loquitur in fortioribus terminis, etiam ſi adiiceretur verbum directum inſtituo, quia in aliquibus videtur, nunquàm poſſe verificari, iure directo, trahi debet ad fideicommiſſum quoad omnes, arg. *de vulga. & pupi. infra in l. iam hoc iure. C eod. titu. in l. quamuis.* licet ipſe aliter hoc euincere velit, ea ſcilicet ratione, quia verbum inſtituo, ſumitur pro ſubſtituo, vt hic, ergo nihil intereſt quod eorum ponatur, ſed erat, quia ibi ſumitur verbum inſtituo pro ſubſtituo, verbum ſubſtituo ſolum directam interpretationem recipit, vt latè probanimus. *ſupra in principio noſtræ legis, num. 37. cum ſequentib.* ideo eius opin. quòd valeat vt fideicommiſſaria, etiam non poteſt ſuſtineri. Contra Curtium. 15

Tres igitur in hoc poſſunt colligi opiniones, prima, quòd ſolum interpretemur ſubſtituiſſe vulgariter. quod hic probatur ſecundum Bar. ſed mihi hoc non probatur, quia cum hic filius ſubduci debeat de medio, viuo teſtatore, antequàm nepos ſubſtitutus naſcatur neceſſario debet intelligi de ſubſtitutione directa, fideicommiſſaria enim malè conciperetur mortuo inſtituto in vita teſtantis. *infra ad Trebell. in l. ille à quo. § fideteſtamento.* ideo ratione materiæ, & neceſſitatis iſta fit interpretatio, ſed in quæſtione propoſita hæc ceſſant, quia ſi verba hoc ſignificarent, apta eſſet materia ad fideicommiſſum, ſed hæc opin. quòd de vulgari intelligatur, non videtur procedere, cum detur tractus ſucceſſionis, quę ſucceſſio malè applicatur ſubſtitutioni vulgari.

Secunda

Secunda eſt opinio quòd ſit à principio fi-
deicommiſſaria ſubſtitutio, quia reſpectu ali-
quorum nunquàm verificaretur indirecta, ideo
referatur ad eam, quę omnibus poteſt adaptari,
in. *l.iam hoc iure. de vulga. & pupill* quod durum
videtur, cum verbum directum ſit, & videtur
mens teſtatoris, vt ſi hæres non fuerit primus,
ſecundus eſſe poſſit.

Tertia eſt opin. quòd valeat, vt compendio-
ſa iure directè repudiatione, vel morte ſine adi-
tione, addita vero hæreditate, iure fideicom-
miſſi, quod ſi verbum commune eſſet, verius
videtur cum Paulo, ſecus ſi directum, contra
Curtium, nec enim verbum, quod ſemel in-
terpretatur iure directo, ſi directum ſit, trahi-
tur in fideicommiſſum. *infra de vulga. & pupill.
ſubſti.in l.verbis ciuilibus.*

Opinio ſingularis.

In hac difficultate, ſententia mea, omnes er-
rant in pręſuppoſito quæſtionis: fingamus enim
quæſtionis ſpeciem directis verbis & commu-
nibus, Titium eiuſque familiam hæredes inſti-
tuo, ſecundum dd. Titius erit primo loco inſti-
tutus, familiaque eius ordine ſucceſſionis ſub-
ſtituta, vtrum autem ex vulgari vel fideicom-
miſſaria ſuccedatur quæſtionis eſt, ſecunda ve-
rò ſpecies talis eſt, Titium hæredem inſtituo, fa-
miliamque eius ei ſubſtituo, vel Titius &
familia eius mihi ſuccedat, Titius primo loco
vocatus eſt, familiaq; eius, ordine ſucceſſionis
ſubſtituta, qualis autem ſubſtitutio cenſeatur
controuerſum eſt, mihi vero in vtraque ſpecie
nullam eſſe dubitationem arbitror, ſed quòd
17 in prima ſpecie Titius & familia ſimul ſucce-
dat, nullo ſucceſſionis ordine ſeruato, idem ſi
dicatur Titius & familia mihi ſuccedat: in ſecū-
da vero ſpecie, Titius primo loco ſuccedet eo-
que deficiente, ſecundo loco tota familia, nul-
lo ordine ſeruato veniet, ſic ſi familiam Titia-
nam inſtituo, tota familia ſucceder ſimul, vel ſi
familię legem, idem dicemus, probatur apertè.
infra de reb.dub.in l.ſi cognatis, nomen enim cog-
natorum collectiuum eſt & perſonarum & gra-
duum, vt *inſtit. de ſucceſſo. cogna. per tot, & in rubr. &
per tot. infra de gradib.* & hæc perpetuo vera ſunt,
18 niſi vbi ita relinquitur, vt remaneant in familia
vel cognatione, tunc enim ſucceſſio attenditur,
vt in *dicta l pretor.in. §.fratre. & in. l.cum ita.in.§.in
fideicommiſſ.de leg.* 2. vbi ergo legatur cognatis vel
familiæ, hi ſuccedunt omnes, qui tunc cognati
ſunt, vel de familia, ſecundum diſpoſitionem
dicta l.ſi cognatis. ſi enim vbicunque ſit mentio fa-
miliæ ordo ſucceſſionis expectaretur, res ſemel
alienata in familia non efficeretur libera: con-
trarium tamen communiter omnes cum glo.
in.l.voluntas. C.de fideicommiſſ pro hoc tex. in. *§.ſed
ſi fundum. verſ. quod ſi talia in.l.vnum ex familia infra
de lega.* 2. ex mente *gloſ. in.d. §.in fideicom. & ibid.
Cuma.* ſentit, & vide *Soci.in l. ſi cognatis.in num.* 16.
& 17. ſi vero relinquatur vt ſit in familia, ita vt
& nondum nati ſint vocati, tunc perpetuum eſt
fideicommiſſum, & ita ceſſant omnia quę hîc
ponunt malè commun. dd. quos refert *Iaſ. nu-
mero* 27. *& omnes dd. in l.heredes mei. in §.cum ita. in-
fra ad ſena'. aſconſult. Trebe. & Traque. de vtroque re-
tract. 1. parte. §. 11. gloſ. 4. in princip.* iniquumque eſt
facere vocationem perpetuam, teſtatore hoc
non diſponente, contra dictas leges, cuius in
hoc expreſſa diſpoſitio parum à legibus foue-
tur, vt in *authent. de reſtitutio. & fideicommiſſ.* vbi 19
not. dd. poſt gloſ. & vltra prædicta contra dd. &
text. *in leg. ſupra alleg. ſupra de vſufruct. accreſc. in l. in
l. mulieri cum liberis.* quę loquitur per verbum
collectiuum, vt *infra de verbo. ſign. in. l. liberorum.*
& tamen ſimul ſucceditur, non ordine ſucceſ-
ſiuo, nec obſtat quòd loquitur in extraneis, ad
quos non eſt affectus teſtator, quia doctores
non faciunt differentiam inter perſonas, qui-
bus eſt affectus teſtator, vel non eſt affectus, re-
probantes Bar. hîc, conſtituentem prædictam
differentiam, ſed vim hanc collectiuo nomini
tribuunt, nec obſtat quod ille text. loquatur
per dictionem cum, quia dictio illa ponitur in-
ter mulierem, & liberos, non inter ipſos gradus
liberorum: item, in collectiuo nomine non de-
ſtingunt, inter prædictas dictiones, verum eſt
quòd illi text. poſſet reſponderi, quòd loqua-
tur in vſufructu, in quo non debent dari tot
ſucceſsionis gradus ex natura ſua. *C. de vſufruct.
in l. cum antiquitas.* ne proprietas reddatur inu-
tilis, nihilo ſecus tamen, vera eſt mea opin. quia
& repeti vſus fructus poteſt, & vni poſt alium
relinqui, vt *in. l. repeti. ſupra de vſufruct.* dicta opin.
probatur in dictam. *l. ſi cognatis. cum ſupradictis.*
quod nullus ſcribentium ita interpretatur: diſ-
poſitio igitur facta ſimpliciter, ſeu copulatè in-
telligitur ordine ſucceſsiuo, eo caſu quo aliter
valere non poteſt: aliàs verò à verborum vul-
gari ſenſu non recedimus.

Sed oppo. quòd talis interpretatio, qualis in
hoc §. fit, vt filius patris defectum tantum ad-
mittatur, non ſit vera, quia in filio & nepote
idem verbum eſt commune vtrique, ergo in 20
vtroque pariformiter debet interpretari, vt
vterque primo gradu inſtitutus videatur *infra
de vulga. in. l. iam hoc iure. C. de impubertat. in. l. quam-
uis.* Solu. verum eſt, ſi fieri poſſet vt ſimul ambo
admittantur, vbi ergo neceſſitas aliud exigit,
vel eſt diuerſa ratio determinandi, tunc eadem
diſpoſitionis formula diuerſam recipit inter-
pretationem, vt hîc, & *infra de manumiſſ. teſt.
in l. ſi ita. quarto*, vbi *Benedict. de Plumbin.* fac. not.
per gloſ. *ſupra de offic. proconſu. & lega. in. leg.* 2.
denique, in præſenti ita conceptam inſtitutio-
nem filium nepotemque ex eo qui mihi, &c.
natus fuerit hęredes inſtituo, interpretamur,
vt filius inſtitutus primo loco eſſe cenſeatur,
nepoſque ſecundo loco, eo mortuo, teſta-
tore viuente ſubſtitutus, ſecundum omnes,
vt eo caſu videatur facta inſtitutio, qui ex ver-
bis concipi poteſt, ſcilicet Galli Aquilij quia
alio caſu fieri non potuit.

Sed contra hæc inſurgit *Fortun. colum.* 2. 3. 4. 21
& 5. qui vult, quòd dictis verbis ſit concepta
inſtitutio, nulla facta mentione de filij morte,

quòd nepos videatur vulgariter ſubſtitutus in eum caſum, qui ex verbis teſtantis concipi poſſit, ſiue filius inſtitutus viuo patre moriatur, ſiue poſt mortem, ex verbis enim concipitur, mortem filij viuo patre non eſſe neceſſariam, & ſic ampliatur Galli Aquilij dictum, vt nepos inſtitui poſſit, etiam eo caſu, quo ſuus futurus non ſit, quod ſuperſtite patre contingit, & hæc eſt fortunij mens, licet fuſius, & confuſius loquatur, quod ipſe probat ſecunda col. quòd per Gallum hoc promiſſum ſit, nec verba poſita in principio formalia ſint, vt etiam ſine
21 morte filij nepotem ſubſtituere liceat, nam Gallus Aquilius non in ſolum caſum neceſſitatis diſpoſuit, qui erat poſthumo futuro ſuo, ſed etiam in voluntario, ſcilicet caſu quo ſuus futurus non ſit, nam & eis legari permiſit. *infra. de lega. 1. in. l. penult. in legatis* autem nulla verſatur neceſsitas, nec eſt lex aliqua, quæ legandi, vel fideicommittendi neceſsitatem imponat, ſed inſtituendi. *infra eod. l. inter cætera. infra titu. 2. in. l. poſthumorum. C. de bono. poſſ. contra tab. in leg. poſthum. nau.* intelligendus ergo eſt Gallus ex interpretatione iuriſconſultorũ, quos hîc *Scæuola* retulit, vt liceat pro eum omnes poſthumos inſtituere, etiam quos inſtituendi nulla eſt neceſsitas, quorumque præteritio teſtamentum non rumperet: vult denique *Fortunius* poſthumum in præſenti inſtitui poſſe, etiam ſi non moriatur filius, viuente teſtatore,
22 eodemque auo poſthumi: ſed erat *Fortun.* quia talis nepos poſthumus, qui alienus naſcitur, inſtitui non poteſt, & requiritur quòd pater auo viuo præmoriatur, & hoc apparet ex §. ſequent. ibi, ſi me viuo & ver. ſuum. qui text. ſuperflui eſſent, & quæſtio ridenda, ſi quod *Fortun.* imponit *Scæuola* aſſeueraſſet: item loquitur contra §. *& quid ſi tantum.* vbi ſufficit mors ciuilis filij, fruſtraque de eo fieret quæſtio, ſi nulla filij mors requireretur, neque ciuilis, neque naturalis: item loquitur expreſſè contra §. *& quid ſi is.* vbi ex eo admittitur inſtitutio de nepote, adhuc viuente filio, mortuo patre, eodemque nepotis auo, quia licet poſt aui mortem filius de medio ſubducatur, tamen is caſus admittitur, quia ex fictione viuo teſtatore mortuus videtur: requiritur ergo quòd viuo teſtatore moriatur filius verè, vel ex fictione, quæ reſpiciat retro, ſatiſque ridicula eſſet Scæuolæ quæſtio, & dubitatio, ſi valeret poſthumi inſtitutio, ſuperſtite filio remanente tempore mortis teſtantis: item loquitur contra textum *in. §. vt inſtituens.* vbi in materia noſtra requiritur, vt poſthumus ſuus naſcatur, at quod neceſſario requiritur, vt præcedat mors filij: item loquitur contra textum. *infra §. ſi eius.* ibi, poſt mortem patris, ac aui,] cum interpretatione gloſ. quę neceſſaria eſt: item contra §. *forſitan*, ibi, mortuo patre, deinde auo naſcatur.] item contra textum §. *in omnibus.* vbi fruſtra fit exhæredatio filij, quia eo caſu nepos inſtituitur, quo filius viuo teſtante decedat, ideo ſuperflua eſt exhæredatio, quę non eſſet, ſi poſthumus, eodem filio teſtatori ſuperſtite, inſtitui poſſet: & ita *Fortun.* loquitur contra omnes ferè §§. huius legis: non obſtat litera noſtri texr. ibi, ex verbis, quia debent intelligi ſcilicet Galli, ſecundum. dd. vel aliter ex verbis ſcilicet teſtatoris, cum poteſtate à Gallo, cõceſſa, vel ex Galli potius interpretatione, quæ ſolo eo caſu locũ habet, quo filius viuo teſtatore ſubducitur de medio: nec obſtat quòd Gallus etiã extra cauſam neceſſitatis diſponat, vt in legato, quod poſthumo fieri permittit, quod vires teſtamento nullas tribuit, eademque ratione & poſthumi, qui præteritus rumpere non poſſit, inſtitutionem permiſerit, nam reſpondeo errare Fortun. in hoc, Gallus enim ſola neceſſitatis cauſa diſpoſuit, & 24
ſic ſolum de poſthumo loquitur, qui futurus erat ſuus, tempore mortis aui inſpecto, iniquum enim erat, vt præteritio illius teſtamentum rumperet, qui iure inſtitui non poſſit, legandi vero ius, in quo nulla neceſſitas verſatur, non expreſſè à Gallo inducitur, ſed ex conſequentia illa & regula poſita *inſti. de lega. in. §. legari.* inquit text. eis poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt:] quę conſequenua in his, cum quibus iure ciuili teſtamenti factio eſt, dubium non habet, ſed & in his, qui iure prætorio tantum inſtitui poſſunt hoc tempore, putà alienis omnino poſthumis, vera eſt, quicquid *Acoſt.* qui poſt hæc *Contra Coſtam.* ſcripta ad manus noſtras peruenit. §. *poſthumus pag. 16. de lega.* qui poſthumis alienis, iure & prætorio, legari poſſe negat, ſed nulla lex eſt, quę hoc dicat, nam text. *infra de lega. præſtand. in l. 2. cum l. præcedenti* ideo illam ſpeciem ſigillatim propoſuit, quia ſi ibi poſthumus ſuus auo eſſet, ſed patri legatum quidem valeret, ſed id præſtare pater non debebit, quia retinere poterit. *infra de aquir. hæred. in l. placet.* ideo ſine effectu eſſet ille caſus, & ad hoc fac. text. in. *l. 1. in fin. eodem tit. de lega. præſtand.* item, quia prætor liberos ſuos ab extens liberis noſtris, id eſt non exiſtentibus in poteſtate, non ſecernit, quinimo amplius exiſtimo, quòd licet non conceptus in vita noſtra, nec ab inteſtato, nec inſtitutus, nobis ſuccedat etiam iure prętorio, vt in *l. Titius. infra de ſuis & legiti. hæred. & in l. verum eſt. infra de bono. poſſeſſ. ſecundum tab.* tamen legata capere poſſit iure prętorio: quod probatur in *l. Paul. in. §. Paulus. infra de bonis libertorum.* alioquin fideicommiſſa, quæ relinquuntur, vt perpetuò ſint in familia, non valerent, cum ſucceſſuri poſt longum interuallum non poſſint eſſe concepti in vita illius, qui fideicommiſſum reliquit: & ad hoc eſt text. notab. in *l. cum ita. in. §. in fideicommiſſo. infra de legat. 2.* vbi hoc videtur expreſſum, nec hęc diſtinctio inter hæreditates, & fideicommiſſa ratione deſtituitur: quia inſtitutio non poteſt ita ſuſpendi, ſicut fideicommiſſum poteſt, vt in *l. fin. C. de lega.* & vide de hoc *Socin. in l. ſi cognatis. infra de reb. dub. in numer. 30. &*

Deci,

Deci.in conſi. 217. in fin. & eundem in Rubr.C.de
ſucceſ. edict. & Andream Tiraquel. in tractatu de
vtroque retract. in prima parte, in. §.1.in gloſ.9 in nu-
mero 82. qui volunt, teſtatoris voluntatem in-
ſpiciendam, vt ille, qui tempore mortis conce-
ptus non erat, admittatur, quod in legatis, & fi-
deicommiſſis vetum eſt, etiam antiquo iure
prætorio, ſed non in inſtitutionibus ex poteſta-
tis defectu, ideoque nihil poſſet coniecturæ
Gallus, ergo non de legatis locutus eſt, ſed de
hæredis inſtitutione, & ad hoc fac. text. in *dicta*
25 *l.penult. de lega.* 1. quam *Fortun.* etiam allegat,
vbi *iuriſconſult. Paul.* prædicto modo, ſcilicet ab
inſtitutione, argumentatur ad legata, quod
non vidit *Fortun.* nam ita inquit *Paul.* à Fra-
tris poſthumo fideicommiſſum dari poteſt, ſolà
enim voluntas ſeruatur in fideicommiſſis, &
obtinuit Galli ſententia, alienos quoque poſt-
humos legitimos nobis hæredes fieri:] infertur
igitur de neceſſaria inſtitutione ad legatum,
quod voluntarium eſt, per ſupra dictam regu-
lam; non tamen infertur de inſtitutione poſt-
humi, qui ſuus futurus eſt, quæ neceſſitatem
continet, ne teſtamentum rumpatur ad inſti-
tutionem eius poſthumi, qui nihil cum ſuo
commune habet, in quo inſtituendo nulla
neceſsitas verſatur, nec ex eius omiſsiooe nul-
lum ſubit periculum teſtamentum, in ſpecie
igitur Fortunij nulla eſt proportio ad ſpeciem
Galli, ideo eius conſequentia falſa eſt: item ex
opin. Fortun. ſequeretur, quòd nepos ex filia
poſthumus teſtatori, qui omnimodo eſt alie-
nus ex Gallo, & Scæuolæ interpretatione, in-
ſtitui in re iſto poſſit, quod nemo ſanè dixerit,
& deſtrueretur totius noſtræ legis argumen-
26 tum, & diſpoſitio. Item *ipſe Fortunius ſupra in prin-*
cipio.l.4.col. quæ ingenij eius eſt inconſtantia, &
contumacia pugnat, aſſerés contra omnes ſcri-
beores, Gallum Aquilium non loqui in poſthu-
mo alieno, cum omnes conſentiant Gallum in
alieno, qui poſtea futurus ſit ſuus loqui, at, hic
vult legem noſtram intelligere in poſthumo ita
alieno, qui nunquàm futurus ſit ſuus, vt mire-
ris ingenium hominis refractarij, Prothea nuſ-
quàm non referentis: apparet igitur inſtitutio-
nem ſic conceptam, filium, poſthumumque ex
eo, qui mihi infra decem menſes poſt mortem
meam natus fuerit, hęredes inſtituo, ita inter-
pretandam, vt eo caſu nepos ſuccedat, quo fi-
lius viuo teſtatore ſubducatur de medio, aliter
poſthumus inſtitui non poteſt, ſecundum om-
nes, contra Fortun. & ita neceſſitatis ergo in-
terpretamur, vt ordine ſucceſſiuo vocen-
tur.
27 Sed quærit *Bar.* quid in contractibus, ſi pater
ſtipulatur emphiteuſim ſibi, filiis, & nepotibus,
an interpretetur hic contractus, vt ordine ſuc-
ceſſiuo eis quęratur: circa quod vide *Imol. hic* &
àdde quod in filio emancipato nulla ratio Bar.
concludit, cum in his, quæ ſolum acquiruntur
filijs non videtur ſtipulari vt hæredibus, vt ipſe
dicit, item ceſſat & alia ratio, quia emancipatus
nihil patri acquirit, ideo addo rationem, quia
quando quis ſtipulatur ſibi & nepotibus, vel fi-
liis, intendit ampliare tempus commoditatis
quoad viuat filius, vel nepos, ne morte ſua fi-
niatur, arg. *C.de vſufruct. in. l.fi.* ſed ſi ſimul voca-
rentur, nec ordine ſucceſſiuo ſuccederetur,
breuius eſſet tempus, quàm ſi pro tempore vi-
tæ ipſius tantum accepiſſet, cum morte cuiuſli-
bet pars, quam habebat ad dominum proprie-
tatis rediret, cùm non habeat locum ius ac-
creſcendi in contractibus: vt *de verbo. oblig. in. l. ſi*
mihi, & Titio & probatur ab ſpeciali, in. *vni. C. ſi*
liberali imperial. ſoci. fin. hered. deceſſe. nec poſt por-
tionem ſemel quæſitam poteſt eſſe locus iuri
accreſcendi, maximè in contractibus, & hæc eſt
vera ratio, licet fortè verius ſit, filio emancipa-
to ſtipulari non poſſe, vt *ſup. de pact. in. l. ſi tibi. in. §.*
pactus. nec videatur vt hæredi ſtipulari, vt ibi
probatur, & hæc intellige in rebus, quę ſui na-
tura habent tractum ſucceſſiuum, vt in emphy-
teuſi, vel vſufructu, ſecus in proprietate, vt pa-
tet ex his quæ diximus ſupra, ſi quis leget agna-
tis, vel liberis ſuis.
Quærit vlterius *Bar.* quid de immunitate 28
conceſſa patri & liberis, an admittantur ordine
ſucceſſiuo, & *Bart.* concludit ſimul admitti, &
ſic in vita patris vti immunitate, vt ll. per eum
allegatis, pro quo inducit elegantem ratiooem,
quia vtilitas immunitatis non minuitur, etiam
ſi plures concurrant, ſecus in dominio rerum,
quia ex plurium concurſu minuitur portio
cuiuſlibet, cum faciant ſibi partes per con-
curſum, quod eſt oorandum, quicquid Ia-
ſon. in præſenti, quod not. ad ea quæ diximus
ſupra eodem l. ſi ita ſcriptum. nec obſtat tex. quem
alleg. *Iaſ. C. de priuil. eorum qui in ſacr. palat. milit.* 29
lib.12. in. l.1. nec enim ibid. dicitur, filium, mor-
tuo tantum patre, habere priuilegium, quod e-
nim tex. dicit, ordine ſanguinis, id pro vt quiſ-
que naſcitur debet intelligi.
Item, in quantum *Bart.* dicit quòd videtur 30
ea actio propoſita, quæ ex verbis libelli concipi
poteſt, notandum eſt, quòd hæc verba poſſunt
duplici ſenſu capi, primo modo, quòd ſicut in
præſenti textu non expreſsis verbis Galli, nec
ſubſtitutionis, nihilominus colligitur ſubſtitu-
tio talis, quę verbis poteſt compręhendi, ita
in libello, licèt non exprimatur actio, ta-
men ea videtur propoſita, quæ ex verbis libelli
id eſt narratione cum concluſione concipi po-
teſt, quod iure canonico abſque dubio proce-
dit, *extra de iudi. c. dilecti.* vbi non requiritur, vt ex-
primatur nomen actionis, quod & iure ciuili, &
vtroque foro ſeruari communiter probant dd.
ſecundum *Iaſ. ſupra edend. in. l. edita actio. numer. 9.*
vbi etiam *Curt. & ſocin.* Secundo modo poſſunt
intelligi verba Bar. quòd ſi ex verbis libelli, ſe-
cundum vnum ſenſum poteſt colligi actio vti-
lis, ſecundum vero alium inutilis, is ſenſus ac-
cipietur, vt vtilis videatur actio propoſita, quæ

ex verbis cōcipi poteſt, vt hic, nam verba teſtamētiad inutilem inſtitutionē poſthumi, item ad vtilem ſubſtitutionem referri poſſent, is tamen ſenſus accipitur, quo valida ſit diſpoſitio, etiam ſi à propriiſſima vi verborum recedamus, quod & in libello admittitur, vt *vt ſupra de iur: iur. in. l. ſed & ſi poſſeſſori. in. §. item ſi iurauero. vbi Iaſon. idem Iaſ. de verbo. obliga. infra in. l. 2. in. §. & harum numer.* 32. & vide quæ diximus in libr. de reddit. eccleſiaſt. in prima parte in. cap. 4. nume. 13. vbi omnino fac. text. notab. *in l. 1. in. §. communis ſeruus. & in. leg. ſi alienus ſeruus infra de ſtipulat. ſeru. vltimo Bar.* not. ex Dino, noſtrum text. ad ſtatuta, ad quod fac. tex. *in prima conſtitutione, C. in. §. quibus.* ibi, primis quidem.

Svmmarivm.

Ex §. idem credendum.

1 *De intell. l. ſi poſthumus. de iniusto rupt. irritoque fact.*
2 *Hæc lex à Seruidio Scæuola fuit condita, quicquid malè Imol. & Socin. & vide Alciat. in lib. 4. parerg. c. 1.*
3 *Scæuola non habuit rationem reſcripti Diui Adriani.*
4 *An in præſenti præſupponatur inſtitutio nepotis.*
5 *Noctua opinio Emanuel de Acoſta probatur.*
6 *Nepos in conditione poſitus, non videtur inſtitutus, contra Fort.*
7 *Tabellio, iure communi, per extenſum debet conficere prothocollum.*
8 *An prothocollum faciat fidem iure communi.*
9 *Nouus ſenſus ad c. 1. de fide inſtrumento.*
10 *Noua inductio. c. cum. P. tabellio extra de fid. inſtrum.*
11 *Dictio, & cætera, quid ſignificet, vel contineat.*
12 *Vera interpret. huius text. contra Angel.*
13 *In libello iudiciali non admittitur dictio, & cætera.*
14 *An ſolus tabellio poſſit explicare vim clauſulæ & cætera.*
15 *An ſub clauſula & cætera, in teſtamento videatur poſita clauſula derogatoria.*
16 *In ſpecie huius tex. poteſt breuiùs concipi inſtitutio, ex parag. præced.*

§ IDem credendum eſt, Gallum exiſtimaſſe & de pronepote, vt dicat teſtator, ſi me viuo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos &c. ſed & ſi viuo filio, iam mortuo pronepote, cuius vxor prægnans eſſet, teſtamentum faceret, poteſt dicere, ſi me viuo filius decedat, tunc qui pronepos naſceretur? quod ſimiliter admittendum eſt: ita ſanè, ſi prius nepos, deinde filius decederet, ne ſucceſſione teſtamentum rumperetur.

Iſte text. primo loquitur, mortuo filio, viuente nepote, qui poſthumum pronepotem producere poteſt: ſecundo, quando ſolum viuit filius, & eſt conceptus pronepos, mortuo nepote: tertio, quando viuit filius & nepos, ex quo eſt concipiendus poſthumus, & in omnibus his ſpeciebus obſeruandum eſt, ne præteritus ſit is, qui primum locum obtinet, vel qui ſecundum, ſi contingat eum ad primum locum accedere, alioqui ſucceſsione, &c.

Sed oppon. cum Socin. hîc poſt *Imol. infra in §. in omnibus.* præteritio obtinentis primum locum non reddit nullum teſtamentum, ſi ſcribatur, qui ſucceſſurus eſt ab inteſtato, & præteritus, viuo teſtatore, decedat: tunc enim teſtamentum confirmatur iure prætorio, vt *infra titu. 1. in. leg. ſi poſthumus.* nam & *Scæuola* ad ius prætorium reſpexit *infra in. §. fin.* at, in 1
ſpecie noſtra inſtituitur veniens ab inteſtato, ergo præteritio ſui hæredis, viuo teſtatore decedentis, non reddit teſtamentum nullum, ſed his reſpondent prædicti. dd. quòd *Scæuola* non habuit rationem iuris prætorij, de quo in *dicta l. ſi poſthumus.* fit mentio, quia fuit poſt Scæuolam; cum ſub Diuo Adriano fuerit introductum, & Scæuola, ſecundum eos, fuit multo tempore ante Adrianum, vtpotè qui fuit ex antiquioribus iuriſconſultis, vt *ſupra de origin. iuris. in l. 2.* ſed errant prædicti. dd. nam *dicta l. 2.* 2
nō loquitur de Seruidio Scæuola noſtro, ſed de Quinto Scæuola loquitur: imo Scæuola dicitur ibidem, quod fuit Galli præceptor, ergo non loquitur de noſtro, qui commentatus eſt Gallum, imò Scæuola noſter de neotericis iuriſconſultis fuit, de quo non fit mentio in dicta. l. 2. & fuit poſt Iulianum, vt *infra eodem §. ille caſus.* hic enim noſter floruit ſub Marco Antonino philoſopho, cùm ille Quintus Mucius Scæuola, Pontifex maximus à quo Gallus ius ciuile didicit, & cui Cicero iuuenis operam dedit, ex antiquiſsimis iuriſconſultis fuit, quem eius collega Craſſus iuris peritorum eloquentiſſimum, & eloquentium iuris peritiſſimum appellabat, vt eſt apud Ciceronem, & ita hic noſter Scæuola longe fuit poſt Adrianum, vt & *Alcia.* etiam animaduertit *in libr. 3. paradox. in capit. 8.* quem etiam vid. *in libr. 4. Pareg. in capit. 1.* non ergo potuit Gallus Aquil. vidiſſe reſcriptum Diui Adriani, quod poſt ipſum emanauit, cuius, licet id viderit 3
noſter Scæuola, nullam habuit rationem interpretando Gallum, nec poterat habere, cum interpretatio debeat fieri ſecundum eas leges, quæ tempore Galli vigebant, alioquin mala eſſet interpretatio: arg. text. *in leg. nihil cum ibi not. per Bart. infra de coniungen. cum emancipa. lib. eius. & in authent. de filijs ant. dotali inſtrum. nati in principio:* quinimo etſi Gallus vidiſſet Adriani reſponſum, ad illum non reſpexiſſet: nam cum Gallus legem 12. tabularum interpretetur, vt lat. ſupra in princip. legis deduximus, dicendum eſt, Gallum ſolius. legis. 12. tabularum habuiſſe rationem, alioqui inepta eſſet eius interpretatio: ideo ius prætorium in hac interpretatione non eſt conſiderandū, quod eſt notandum

dum ad ea, quæ diximus. *ſupra in princip. l. nume. 48. cum ſequentib.* & fac. *infra eod. §. & quid ſi tantum.*

4 Item contra noſtrum tex. oppo. ex mente glo. Bart. quod ſucceſſione nullo caſu poſſit rūpi teſtamentum: nam in tota lege præſupponimus filium inſtitutum, & etiam eum, qui extra poſthumum, præteritus, teſtamentum redderet nullum, ergo, &c. in hoc Bar. ſequendo ſuam opi. reſpondet.

Gloſſa autem dicit, quod in hoc tex. fuit inſtitutus filius, præteritus nepos, item primo loco inſtitutum nepotem, qui primum locum obtinebat, & ſic in ſpeciebus noſtri tex. ſemper eum, qui primum locum obtinebat, eſſe inſtitutum, quod & alij dd. aſſeuerant, de eoque ſolo & poſthumo mentionem habitam, ſed *Emanuel*

5 *Coſt.* eleganter vt ſolet. *infra in. §. & quid ſi tantum.*

Opin. Coſt. *pag. 92. cum ſeq.* probat inſtitutionem nepotis primum locum obtinentis iure digeſtorum non requiri, eiúſque præteritione non reddi teſtamentum nullum, niſi eo caſu, quo vt poſthumus agnaſcatur, ideò in principio text. valere teſtamentum, eo præterito, non ſic in fine, ſi agnaſceretur, quia ſucceſſione teſtamentum rumperetur: cuius opinione licet prima fronte dura videatur, vera tamen eſt, quam ita euidenter oſtendit, vt nullus recedere ab ea poſſit: denique in tota lege præmittitur inſtitutio filij, non nepotis, vt. *infra in. §. in omnibus.* ideo ſic expone litteram tex. ibi, dicat teſtator, etiam non præcedente Inſtitutione nepotis, ſecundum Acoſt. qui in hoc bene dicit contra omnes, ibi poſſet dicere. ſ. præcedente filij expreſſa inſtitutione, ſecundum omnes, contra Bar. hic & *ſupra in prin. legis*, ibi, concipere] ſcilicet inſtituto expreſsè filio, ſed eo mortuo. nepos, ſucceſſione vel agnatione, rumpet teſtamentum, ſecundum Coſt. & alios: conſultius igitur eſſet filium inſtituere, nepotémque, & pro nepotem ſubſtituere, vt huic conſulatur caſui: probatur igitur in præſenti apertè, quod nepos in conditione poſitus, etiam ne rumpatur teſtamentum, non videtur

6 inſtitutus, quicquid importunè *Fortun. ſupra in principio legis*, nam reſponſio Bart. hic non iuuat, Fortunatem nec Bar. pro ſe facit ſatis, nam cùm ipſe inducit inſtitutionem tacitam in obtinente primum locum, quare non inducit nepons ſubſtitutionem? cum eadem ſit neceſſitas, & ratio, cùm nepos ſicut filius ſit in conditione poſitus, & hæc quatenus ad materiam noſtræ legis.

Inducitur autem noſter tex, ibi, & cætera] per dd. ad aliquas quæſtiones, circa quas notandum eſt, quod de iure noſtro, tabellio tenetur

7 conficere protocolla, vt *aut. de tabel. in princ.* in quibus per extenſum debent poni omnia, quæ à contrahentibus ſunt acta, & ad quæ ipſe eſt adhibitus, ſed id de conſuetudine non ſeruari dd. aſſeuerant, quæ omnino attēdenda eſt, quoad inſtrumentorum ſolemnia, vt patet ex *Bar. infra de regu. iur. in. l. ſi librarius & ſupra de edend. in. l. ſi quis ex argentarius in. §. ſi mutuum. §. ſol. & in. l. argentarius.* ſed an protocollum ipſum faciat fidem 8 quæſtionis eſt, in qua *Bald. C. de fide inſtrumento. in rubr. num. 21.* aſſerit, fidem plenam adhibendam, quod ſequitur *Deci. conſ. 447.* de quo *Fel. c. cum. P. 1. col. extra de fide inſtr.* imò *Bar.* præfert protocollum exemplo, quando inter ſe ſunt contraria, *in l Proculeius infra de leg. 2.* ſed ille alius caſus eſt, de quo ibi dicam: ſed ego puto, quod protocollum nullam faciat fidem, quia hoc expreſsè 9 probatur *in c. 1. extra de fide inſtr.* quod ita inquit, ſi ſcripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere poſſumus, exemplar enim id, ex quo exemplum ſummitur eſt, vt *Horat.* Vtile propoſuit nobis exemplar Vlyxem. & *Cicer. pro Mur.* ad imitandum mihi propoſitum exemplar. & probatur. *infra de bono poſſ. ſecund. tabu. in. l. 1. §. ſi qui in d̃ibus.* quicquid dd. ibidem malè intelligentes illum tex. licet aliquando exemplar ſummatur, etiam pro do, quod ex exēplari ſumitur, vt patet ex Cicerone vbi ſupra quod in dicto c. 1. eſſe non poteſt, quia exemplum, quod ex exemplari ſumitur authentica ſcriptura eſt, ſi à tabellione rogato proferatur, nec de alio exemplo intelligi poſſet, cum perſona extranea non ſit ſupplēda, & ex his verius, ſubſtituno pupillaris exemplaris eſt, quam illa quæ furioſis, eius ſimilitudine, magiſtrali nomine, exemplaris à noſtris vocatur, licet nec hoc nomine rectè appellaretur, ne prius incipiamus à filio cognitionem, quàm à patre, & cognoſcatur exemplar ab exemplato: denique protocollum de ſe non facit fidem, quod ii de illo non ſolenni intelligas, quod conſuetudine defenditur, & ſibi ipſi tabellio ad memoriam geſtorum conficit, inſtar aduerſariorum, quæ à priuatis conficiuntur, dubium non eſt: in ſolenni autem, quæſtio verſatur, quod ſecundum formam *d. aut. de tabellioni.* plenum eſſe debet, in quo *prædict. dd. Bal. & Deci.* ſentiunt, fidem facere, ego in contraria ſum opi. per dictum c. 1. alias enim fruſtra requireretur ſolenniter exſcribi, *de fid. inſtru. c. cum P. tabellio.* quæ iura in pleno & ſolenni pro- 10 rocollo intelligi debent, ne diſſonate ius canonicum à ciuili, ex noſtro capite dicamus. Item ſi loqueretur de non ſuleum, quo pacto ex eo ſumptum eſſet ſolenne, & iudex ex dubitabili. ſcriptura poſſet authenticam ſcripturam extrahere? ſed circa hæc protocolla, hodie ſunt *pragmatica noſtri regni fol. 153. in antiq. & pragm. de Segobia. 36. anno de.* 1552. denique puto, protocollum fidem non facere, ſiue iure communi ad plenum & ſolenniter conficiantur, ſiue conſuetudine ſummarim, & quaſi lineamenta futuri operis ducantur, ſed debere extrahi ex eo ſcripturam authenticam ab ipſo, qui confecit tabellione, vel ab alio iudicis auctoritate, illo mortuo, ſi ſua habeat protocollum requiſita, vel ſolennia.

Sed eo caſu quo taliter facta conſuetudine 11 fouentur, & poſita ſit dictio, & cætera, quid ſignificet vel comprehendat quæſtio eſt, in qua Bar. dicit, quod ſub illa dictione comprahendum-

henduntur ea, quæ de conſuetudine ſolent intelligi in illa materia, de qua loquimur : quia verbis debent ſenſa communia accommodari, vt *infra de lega.3.in l.librorum.in. §. quod tamen Caſſius.cum aliis*, item ex præcedentibus colligitur ad quæ debeat referri, vt hic & *infra de lega. 1.in. l.qui filiabus.* ſiue in eadem ſpecie ſiue in ſimili, ex quo infert Bar. ad contractum locationis, & contractum emptionis , qui ſunt deſcripti ſimul, vt rogatus de vno videatur rogatus de contractu ſequenti, & alia in eo videantur repetita, propter dictionem, & cętera, vt hîc, & idem ſi in præfactione, petitione , vel interrogatione aliqua erat facta reſponſio in vna parte, cum dictione & cætera ea ad omnia refertur , ex his quæ *Iaſſ.hic. nu. 13.* & ad hæc facit tex. noſter, in quo in ſequenti ſimili inſtitutione ſupplentur ex dictione & cætera ea, quę erant explicata in prima per Gallum Aquilium in princ.legis: vide latiſſ. *Tiraq.de iur.conſti. 3.parte, vltima limita.*

Sed quærit *Bar.* an tabellio poſſit prædictam dictionem extendere, in quo diſtinguit, aut contractus fit in ſcriptis, vel non. primo caſu tenet quod contractus debeat fieri per extenſum, nec poſſit habere prædictam dictionem & cætera, & alleg. *C.de fid.inſtru.in. l contractus.* vbi debet fieri totus contractus per extenſum in ſcriptis; ſed Ange. hic tenet contrarium, imo quòd poſſit fieri cum dictione, & cætera, per noſtrum text. qui loquens de teſtamento, quod in ſcriptis fit , ponit in eo dictionem iſtam: & cætera,
12 ſed hic text. malè inducitur per Angel. quia ſunt verba legis referentis verba teſtatoris ſupra in princi. legis poſita ſub iſta dictione breuitatis cauſa, ne ſæpius repeterentur : quia cùm commentetur Gallum Scęuola , ſufficit , vt ſemel eius verba referret, non autem eſt verum, quòd teſtator hanc dictionem hîc poſuerit, item teſtamentum in ſcriptis fuit à prætore inuentum, *inſti.de teſtam.in prin. not. C. de bono. poſſ. ſecundum tabu.in.l.fi.* cuius, vt ſæpe dictum eſt hæc lex non habuit rationem, vel ſaltim non eſt cauſa, quare magis de eo teſtamento iſte tex. intelligi debeat: item hîc præceſſerant verba per extenſum in præcedenti diſpoſitione , ad quæ fit hîc relatio: & fac. *infra de hered. inſtit. in. l.aſſe toto* : & ideò hoc caſu non eſt dubitandum etiam in actu, qui de ſubſtantia fit in ſcriptis, hoc verbum admitti poſſe eo caſu , quo præcederet per extenſum in alia diſpoſitione præcedenti explicatum, ad quam, facta relatione, clara fit diſpoſitio, & hoc caſu, indubitanter vera eſt opinio Angel. quæ in lege hic probatur , ſed & indiſtinctè licet hic non probetur veriorem puto, nam & principis reſcriptum requirit ſcripturam. C. *de diuerſ.reſ. in l.ſacri afflatus*, & tamen poſſe in his poni huiuſmodi dictionem dd. fatentur.

Notandum tamen eſt, licet dd. non explicēt in libello iudiciali, non eſſe admittendam hu-
13 iuſmodi dictionem, & cætera, quia eſſet libellus obſcurus, ideo poſſit reiici, vt. C. *de anal. except.in l.fi.cum ibi nota.* & nota. C. *edend. in. l. edita.* cur tam variè? quia ad finiendas lites inuenta ſunt iudicia, non vt ex eis nouæ excitentur, vt *infrà de re iud, in l.1. & in.l.4.in.§.ait prætor.* ibi, obligationem,] quod intellige ſi opponeretur, aliàs contra, vt *ſupra de iud.in. l.ſi quis intentione ambigua cum aliis.*

Sed an à ſolo tabellione poſſit hęc clauſula 14
extendi, *Bar.* quærit, & tenet, quod nonnam indici hoc committitur, quid ſub ea dictione comprehendatur. C. *de fideicommiſſ.in. l. voluntatis quæſtio.* niſi ex præcedenti extenſo id ſuppleret tabellio, vt hic ſecundum eundem, quod dd. probant, ſi non viueret ipſemet tabellio , qui fuit rogatus, & id ſcripſit, aliàs contrà , ſecundum *Iaſſ.numer.* 18. qui alios refert, ſed *Deci. C. de colla. in.l. vt liberis.* hoc etiam ſucceſſori in protocollis concedit, ego puto, quòd aut prædicta dictio eſt impoſita à partibus, & ipſe tabellio non ſupplet , niſi quando eo animo partes poſuerunt, vt tabellio extenderet , ſic intellige quæ Bar. hic ponit, aut ponitur à tabellione ſummatim in ſuo protocollo, actum referente, & tunc non dubito, ipſum poſſe extendere ex his quæ ipſe intelligere ſolet ſub ea dictione, argu. *de iudicatione in lege ſi quis intentione ambigua.* & idem de ſucceſſore in protocollis, vt ſupplere poſſit ex his quæ communiter ſolent apponi : argu. *infra de adili.edi.in lege quod ſi nolit. in. §. qui aſſidua.* & add. cum *Fortu. penultima columna* quòd per dictionem & cætera , nunquàm ſupplentur ſubſtantialia actus qui fit, & quę dicantur ſubſtantialia , vt dd. *ſupra de contrah.empt. in lege pacta conuenta.* & vid. *Soci.hic* qui latius explicat ea quę Bar. hic ponit.

Et adde, quòd *Soci. hic in. 2. col.* refert doctri- 15
nam *Bal. in lege hac conſultiſſima. in prin. Codice qui teſta.face.poſſ.* qui tenet , quod ſi in teſtamento ita ſcriptum ſit, volo hanc eſſe meam vltimam voluntatem, &c. continetur clauſula derogatoria ſub illa dictione & cætera, ſi præcedat aliud teſtamentum : quam opinionem approbat vterque Imol. ſi conſuetum ſit apponere dictam clauſulam derogatoriam, quia ad eam videtur illa dictio & cętera referri ; ſed *ipſe Soci.* aſſerit contrarium , quia cum non ſit vniformis dicta clauſula, non poteſt videri appoſita: argu. *infra de ann.lega.in.l. Seio amico.* mihi autem videtur verius eam appoſitam cenſeri eo modo, quo ſolet communiter apponi , non inſpecto eo quod fit rarius, pro hoc *in ead.l. in. §. medico Sempronio.* an autem ea ſufficiens ſit , ad tollendum præcedens teſtamentum , habens clauſulam derogatoriam , ex vtraque penſandum erit , ex illa , quæ in præcedenti teſtamento eſt impoſita, & ex illa , quæ ex conſuetudine ſolet apponi, & ex dictione , & cætera, ex his, quæ dd. diſtinguunt in aliquibus, reprobando *Bar. infra de legat. 3. in lege ſi quis in principio teſtamenti. & Soci.* latè. *infra de legatione prima in lege ſi mihi & tibi.in. §. in legatis. & conſil. 2.vol. 3. & Io. Guald. de arte teſtandi.titulo decimo cautel. prima* & latiſſimè. *Reuer. Epiſcop. Segob. extrau. de teſtament. in rubr. in ſecunda* parte,

parte, *numero*. 19. poſſet tamen defendi eam clauſulam, ex dicta dictione ſuppleri, quæ ſufficiens ſit, ad tollendum præcedens teſtamentum, licet enim difformiter debeant apponi, tamen ex impoſita in teſtamento præcedenti, ad quam infirmandam tendit, talis ſupplebitur, quæ ſufficiat, ne fruſtra videatur impoſita: argum. *text. infra de reb. dub. in. l. quoties.* & expreſſius. *ſupra iſta. l. in. §. quidam rectè.* puto tamen quòd ſi præcedens ſit talis, quæ requirat expreſſam, & ſpecificam mentionem, ex his verbis non derogabitur, quæ ſpecificè mentionem de prima non facere certum eſt, & magis ſubauditum, quàm expreſſum dici poteſt, quod not.

16 Vltimo adde, quòd in ſpecie noſtri tex. poſſit ita concipi inſtitutio, filium & pro nepotem mihi, poſthumum &c. vt in §. præcedenti.

Svmmarivm.

Ex. §. & quid ſi tantum.

1 *Acoſta commentatus eleganter. §. & quid ſi tantum.*
2 *Inducitur l. Velleia. quam alleg. Scæuola.*
3 *Gallus a Scæuola non reprehenditur, & ponitur vera intentio Galli.*
4 *Hic agitur de potentia teſtantis, ſecundum primam lecturam.*
5 *Hic agitur de voluntate teſtantis, ſecundum ſecundam lecturam.*
6 *Nouus ſenſus ad iſtum text. quòd agatur de poteſtate & voluntate.*
7 *Valet argumentum ab effectu, vt lex trahatur de caſu ad caſum.*
8 *Idem in teſtamento.*
9 *Conditionum, quædam reſpiciunt diſpoſitionem ſola impoſitione, quædam natura vel lege.*
10 *Regula in prima ſpecie conditionum.*
11 *Regula in ſecunda ſpecie conditionum.*
12 *Intellect. l. qui heredi. de conditioni, & demonſtratio.*
13 *Intell l. ſi fundus, de condi. & demonſt.*
14 *Intell. l. ſtichum. in. §. vſum fructum, de ſolutioni.*
15 *Intell. l. Mæuius de cond. & demonſtr.*
16 *De ratione. l. Mæuius, in ſi. poſita.*
17 *Secunda aduertentia ad illam legem, & etiam tertia.*
18 *Quarta aduertentia ad legem illam.*
19 *Intell. c. debitores de iureiurand.*
20 *Intellect. l. qui hominem. in. §. finali, de ſolu. cum alijs.*
21 *Quinta declaratio vel aduertentia. l. Mæuius.*
22 *Sexta declaratio. l. Mæuius.*
23 *Tranſlatio conditionis fit aliquando.*
24 *Intell. l. ſtatu liberi. à tatern, in. §. ſi. infra de ſtatu liber.*
25 *De intell. l. commodiſſimè. latè.*
26 *Intell. Bar. ad dictam. l. reprobatur.*
27 *Intell. Acoſt. qui reprobatur.*
28 *Intell. Bart. ad illam. l. commodiſſimè, quem ponit in prin. legis declaratur & defenditur.*
29 *Quartus intellectus aliquorum, qui reprobatur.*
30 *Nouus ſenſus illius legis.*
31 *Alius nouus ſenſus, quod loquitur in conditione voluntaria.*
32 *Vtrum expectetur tempus, vbi admittitur implementum per æquipollens.*
33 *De intellc. l. in conditionibus primum locum. in. §. ſi patronus.*
34 *An ſub ſimplicibus continetur caſus mixtus.*
35 *Noua interpretatio. l. ſi adulterium cum inceſtu. in. §. præſcriptione infra ad. l. Iuliam de adulter.*
36 *Quando leges ſint extendendæ, ne delicta remaneãt impunita.*
37 *Si caſus mixtus ſit grauior, nunquam ſub ſimplicibus comprahenditur.*
38 *Poteſtas legitimandi adulterinum vel inceſtuoſum, non trahitur ad illegitimum, ex vtroque capite.*
39 *Fallacia Bar. qua ſemper vtitur in iſta lege.*
40 *Conditio ſi filius, in caſu Galli neceſſaria, ſi nepos voluntaria.*
41 *An rectè emancipatio, mors, & deportatio conferantur.*
42 *Intell. Bar. ad iſtum. §.*
43 *Contrarietas Bar. non ante animaduerſa.*
44 *Intell. recentiorum, qui reprobatur.*
45 *Intell. Paul. qui reprobatur, item Archidiaconi, item Rapha Cuma.*
46 *Intell. Iaſo. & Soci. qui reprob.*
47 *Intell Fortu. qui reprob.*
48 *Intell Salomonij.*
49 *Intell. Acoſt. qui defenditur.*
50 *Senſus huic tex. nouiter aſſignatur.*
51 *Contra Bar. ſaluatur glo. Accurſij.*
52 *Quare Scæuola emancipationis ſpeciem ad nepotem adaptauerit.*
53 *Emancipatus hodie an differat à ſuo.*
54 *Sublata differentia agnationis, & cognationis, videtur ſublata differentia emancipati, & patria poteſtatis.*
55 *Vtrum ſolum inteſtato decedente illo, de cuius bonis agitur, ſit ſublata dicta differentia.*
56 *Si filius emancipatus arrogetur, vtrum obſtet nepoti.*
57 *Excommunicatus an ſimilis ſit illi, cui aqua & igni, &c.*
58 *Vtrum deportatus eligere poſſit, & de intell. §. hæreditatem. l. cum pater. & §. ſi quis rogatus. l. ex facto. cum ſequent.*
59 *Nouus ſenſus. l. patrem. quæ in fraudem creditorum.*
60 *Intell. l. ex facto. in. §. ex facto.*
61 *Conditio ſi liberos habuerit, magis eſt iuris, quàm facti.*
62 *Si filius deportatus reſtituatur, vtrum obſtet nepoti.*
63 *Reſtitutio non extenditur ad bona tertio quæſita. & vide infra in nu. 65.*
64 *Verum reſtitutio extendatur ad bona, ſemel alienata, poſt redempta.*
65 *Vtrum in reſtitutione gratioſa veniant fructus.*
66 *Nouus ſenſus ad tex. in autent. idem de Neſtorianis quod loquatur in reſtitutione iuſtitiæ.*
67 *In reſtitutione l. ſecundæ. C. de reſcind. vend. an habeatur ratio fructuum.*
68 *Reſtitutio iuſtitiæ tollit ius quæſitum tertio.*
69 *Reſtitutio iuſtitiæ ex cauſa ſuperuenienti non tollet ius tertio quæſitum, nec extenditur ad fructus.*
70 *Fallit ſi ex conuentione partium detur reſtitutio.*
71 *Ponitur noua diſtinctio in iſta materia.*
72 *Vtrum reſtitutus poſſit cedere bonis.*
73 *Vtrum indulgentia extendatur ad bona.*
74 *Legitimatio non tollit ius quæſitum.*
75 *De effectu legitimationis, vt filius ſuccedat quatenus pater velit.*

Et

5 ET quid ſi tantum in mortis filij caſum conciperet? quid enim ſi aquæ & ignis interdictione peteretur? quid ſi nepos ex quo pronepos inſtitueretur, vt oſtendimus, emancipatus eſſet: hi enim caſus, & omnes ex quibus ſuus hæres poſt mortem ſcilicet aui naſceretur, non pertinent ad legem Velleiam, ſed ex ſententia legis Velleiæ, & hæc omnia admittenda ſunt, vt ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittendi ſint.]

1 Hic tex. per Bal. & alios diuiditur in tres partes, per *Emanuel. de Acoſt.* qui eleganter commentatur iſtum tex. in quinque: ego autem diuido in duas partes, in prima ponuntur declarationes ad reſponſum Galli: in ſecunda indu-
2 citur mens legis Velleiæ eius verbis excluſis, &c. & in ſumma hoc dicit, licet Gallns Aquilius loquatur in poſthumo, qui auo eſt futurus ſuus, propter mortem patris, idem tamen erit ſi propter patris deportationem, vel emancipationem contingat, vt poſthumus efficiatur ſuus, quod ex lege Velleia inducitur, quam ſic inducit, lex Velleia in ſecundo capite dicit, quod ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit, liberi ſequentis gradus ſui hęredes quaſi agnatione eſſe incipiant, vt *infra in. §. etiam ſi à parente. & in. §. videndum.* nec lex Velleia diſtinguit morte, emancipatione, vel deportatione deſinant eſſe ſui hæredes, quia habito effectu, non debet modus attendi: ergo & in caſu Galli, qui in filio ſubducto morte loquitur, idem ſtatuendum eſt, ſi non morte, ſed emancipatione, vel deportatione ſubducatur à ſuitate filius, & ex hoc ſequens in gradu poſthumus ſuus hæres naſcatur, & ita ex mente legis Velleiæ hoc inducitur, in qua non curatur ex quo capite quis ſuus hæres efficiatur, dum ſuus exiſtat, ergo idem in caſu Galli: verba autem legis Velleiæ non poſſunt ad Galli ſpeciem adaptari, quia loquuntur quando is qui naſcitur, viuis nobis agnaſcitur: Gallus vero, quando mortuo teſtatore id contingit, vt ſibi poſthumus naſcatur, ergo verba legis Velleiæ non faciunt, ſed eius mens, quia in. l. Velleia nihil intereſt, quo pacto ſuus hæres quis efficiatur, morte, emancipatione, vel deportatione obtinentis priorem gradum, & pręoccupantis ſuitatem, & in hoc repræhenditur Gallus, ſecundum dd. quia in vna tantum ſpecie loquutus fuit, vide glo. 1. quam explica, vt per Bar. ſed in hoc dic contra. dd. vt dixi ſupra in princip. legis: quia in nullo
3 reprehenditur Gallus, omnia enim quæ Scęuola ponit, ſunt ex mente Galli, & legis 12. tabularum: Gallus enim, vt oſtenderet legem. 12. tabularum, penitus quàm vulgo accipiebatur, eſſe inſpiciendam, fingit caſum, quo oſtenderet mentem eius, ne verbis inhæreremus, cuius inſtar poſſint alij caſus fingi, quos ſigillatim Scæuola annumerandos, & explicandos aſſumpſit, ne verbis Galli decipiamur, non eius mente percepta, quod ante Gallum in lege 12. tabularum contingebat, hoc præmiſſo, hîc tex. legitur duobus modis.

Primo modo, vt velit Scæuola, teſtatorem 4
poſſe poſthumum nepotem inſtituere, non ſolum in caſum mortis filij, ſed emancipationis, vel depotationis, & ſic ſuppletur Gallus, qui ſolum in caſu mortis loquutus fuit, & iſtum intellectum ſenſit glo. verbo emancipatus. quæ licet ſit ſalſa in quantum reiicit ſecundum intellectum, quem ſtatim ponimus, tamen in quantum ſentit, quòd hîc agatur, vt poſſit teſtator prædictis caſibus diſponere, eam ſequitur *Iacob. Aret. Cuma. Lancello. Mari. Salom. & Fortun. col. 6. Pols. & alij quos hic refert Acoſt. pag.* 185. qui etiam iſtum tenet intellectum.

Secundo modo legitur hic text. quòd hîc 5
decidatur quæſtio talis, vtrum diſpoſitio, concepta ſecundum formulam Galli in caſum mortis, trahatur ad caſum emancipationis, vel deportationis, & hic intellectus crebrius recipitur, ſecundum quem, reſponſum Galli non ſuppletur à Scæuola, ſed vim verborum eius interpretatur, tantum abeſt vt repræhendatur, & hic ſenſus probatur in noſtro tex. contra prædictos recentiores, ibi, in mortis tempore conciperet,] ſcilicet teſtator, cum gloſ. ex quibus verbis ſatis liquet, teſtatorem in caſum mortis tantum concepiſſe inſtitutionem, & dubium eſt, an trahatur ad alios caſus ex interpretatione: ergo hoc expreſsè facere potuit, ridiculum enim eſſet, ad eum caſum inſtitutionem ex intentione trahi, quem expreſsè concipere non eſſet poteſtas, non enim plus poteſt quis tacitè, quam expreſsè, *vt ſupra loca. in l. qui ad certum.* differt igitur hic intellectus ab intellectu recentiorum, quia in hoc agitur de voluntate defuncti, in illo de poteſtate, in hoc de verbis teſtatoris, in illo de verbis reſponſi Galli, an extendantur, in hoc inrellectu, vtrum teſtator
velit, in illo, vtrum poſſit: ſed ego aliter nouiſ- 6
ſimè intelligo text. iſtum; vt vtrunque decidatur, Gallus enim Aquilius ita poſthumum inſtituere permiſit, vt dicat teſtator, ſi filius meus me viuo, &c. ſed finge, ſic condito teſtamento, filium non mori, ſed deportari, vel emancipari, an poſthumus rectè videatur inſtitutus, quæſtionis eſt, in qua Scæuola apertè præmittit, & in conſequentia vult, teſtatorem in eum caſum poſſe diſponere, & reſpondet tacitè obiectioni, quæ ei poſſet opponi, ſcilicet quòd Gallus in ſola morte loquitur, tamen ſpecies deportationis & emancipationis, quia ex Velleia lege, eiuſdem rationis & effectus ſint, admitti debeant, denique quæſtio proponitur de voluntate, & eius reſponſio ponitur in fi. in medio autem agitur de poteſtate, quæ ex l. Velleia probatur, ex qua, ſicut teſtator poteſt, & in caſum emancipationis filij, vel deportationis, nepotem poſthumum ſuum futurum inſtituere, ita, diſpoſitio in ſpeciem tantum mortis concepta, ad eos caſus trahitur, ſic ergo in præſenti deciditur vterque caſus, potentia enim teſtatoris oſten-

ditur

ditur ex l. Velleia , ex qua Galli reſponſum latius capitur, item voluntas talis à Scæuola interpretatur, ex duobus igitur intellectibus. dd. qui ſinguli habent difficultatem, vnum conflamus, omni difficultate expurgatum, nam contra primum intellectum, quod hîc tractetur de poteſtate defuncti, vtrum expreſſè in eos caſus diſponere poſſit teſtator, non vero de interpretanda eius voluntate, vrget tex. in princip. qui fingit ſpeciem ex verbis teſtatoris, vno tantum caſu diſponentis expreſſè, & quærit vtrum ad alios trahatur. Item contra ſecundum intellectum, quod hîc agatur de voluntate non de poteſtate teſtatoris, vrget tex. circa finem, qui ad oſtendendam poteſtatem l. Velleiam inducit, & ex illa lege hanc vult euincere, melius igitur dicetur, quòd vterque caſus decidatur, alter ex propoſitione quæſtionis per Scæuolam, alter ex reſponſione, nam reſpondendo de poteſtate, videtur in conſequentiam reſpondere ad quæſtionem voluntatis, quam in principio propoſuit, quaſi diceret, in queſtione propoſita ſolum inſpiciendum eſt, an teſtator id poſſit: poſſe autem ex lege Velleia probari, certum eſt, & hanc interpretationem eum, qui morem Scæuolæ in reſpondendo obſeruauerit, omnimodo probaturum exiſtimo, vide l. *Quintus Cecilius ſupra depoſit.* ex quo intellectu duo ſunt notanda: primum, quòd lex quæ loquitur in vno caſu, trahitur ad alium, ex quo ſequatur idem effectus, qui ex caſu legis expreſſo ſequebatur: nam ad trahendum caſum Galli ad caſum emancipationis, vel deportationis, ſolum laborat Scæuo-
7 la, in probando, eoſdem effectus illis omnibus ſpeciebus produci , & ad hoc inducit legem Velleiam, ergo ſufficit, ad legem interpretandam, argumentari ab effectu, quia caſus expreſſus, ratione exempli, non formæ, videtur appoſitus: fac. text. *infra de vi, & vi. arma. in. l. 1. in. §. quod vulgo.* vel ratione frequentiæ, ideo lex reſtringenda non eſt, vt not. *C. de rapt. virg. in. l. vni.* fac. text. *C de ædifi. priu. in l per prouincias. cum aliis,*
8 & hoc *in. l. diſpoſitione.* Secundum not. quòd in diſpoſitione teſtatoris loquentis in vno caſu, poſſumus arguere ad alium ab effectu, & ſic, diſpoſitio facta in vno caſu, trahitur ad alium, in quo idem ſit effectus.

Sed contra hæc oppono cum Bar. conditio debet impleri in ſpecifica forma, vt. *infra de conditione & demonſtratione in lege qui hered.* nec ſufficit impleri in æquipollenti, ergò conditioni, loquenti de morte, non ſatis fit per emancipationem, vel deportationem , Bart. in hoc reſpondet ſingulariter ex Petro, quòd quædam conditio eſt neceſſaria ad ipſum actum, quædam ad effectum actus, quædam omninò voluntaria, dic vt per eum, quia eius doctrina ſingularis eſt.

9 Sed potes clàrius, breuius, & generalius dicere, quòd conditionum, quædam ſunt cauſa diſpoſitionis, ſola impoſitione, quædam vero ordine, vel natura: de primis exemplum ſit, ſi Rex viuat, lego Titio 10, vel ſi ſit Romæ, vel Titius Conſul ſit effectus: quæ communitas inter Regis vitam, & legatum? vel inter Titij Conſulatum, & largitatem teſtantis, natura ipſa? Sola enim poſitio hęc coniungit, & teſtatoris voluntas, quæ aliàs de ſe diſcreta & ſeparata ſunt: de ſecundis, quæ natura ipſa vel ordine iuris coniunguntur, ſit exemplum, lego Titio filio familias, ſi pater eum emancipet , vel ſeruo Titij, ſi dominus eum manumittat: nam, vt ſibi ipſi filius legatum capere poſſit, vel ſeruus, quòd præcedat manumiſſio requiritur, vt *infra de acquirend. hered. in. l. placet. & Codice de legatis in lege ſeruus. & Codice de fideicommiſſ. in lege qui fideicommiſſariam.* hæ enim conditiones ordine præcedunt ipſam diſpoſitionem, vt. *Codice de fideicommiſ. in lege quamuis ſimpliciter. fac. ſupra de ſeruitutib. ruſti. in lege tertia in §. qui habet hauſtum. & de procuratione in lege ad legatum. & in lege ad rem mobilem.*

In prima conditionum ſpecie talis ſit regula: 10
conditiones, quę ſola impoſitione tangunt diſpoſitionem; nec natura, vel iure præordinantur ad diſpoſitionem, debent impleri in forma ſpecifica, vt *de cond. & demonſt. infra in. l. qui heredi. & in. l. Mænius.*

In ſecunda ſpecie, talis ſit regula: conditio- 11
nes, quæ ordine iuris, vel naturę, ſunt præuiæ diſpoſitionis, vt effectui poſſit tradi, diſpoſitio ſufficit impleri per æquipollens, quolibetque caſu, quo via ſit ſtrata diſpoſitioni, quia non reſpiciunt ſe ipſas, ſed diſpoſitionem, cui præordinantur, quod hîc probatur & *Codice de inſtitut. & ſubſtitut. in. lege ſi mater infra de lega. 3. in. lege fideicommiſſa. in. §. ſicut ita. infra ad Trebellianum in lege mulier. in princ. & infra quand. dies. lega. ced. in. lege ſi ita.* quia vbi propter determinatum effectum prouiſio inducitur , non modus , ſed effectus attenditur , ſecundum *Aluer. Codice vt nemo priu. in. lege ſecunda, tertia columna* per text. *infra de adi. lega. in. lege 3. in. §. conditio.* ideo nihil intereſt, ſi Sticho 10. legentur ſi vindicta liberetur , vindicta vel alio modo ſit liberatus, quicquid. dd. perperam ſentiant , *ſupra de condi. indebi. in. l. ſeruo manumiſſo. & de verbor. obligat. in. l. qui Romæ. in. §. Flauius.* diximus latiſſimè in *dicta. lege ſeruo manumiſſo.* ſi enim idem ſequatur effectus , modus expreſſus non inducit formam, vt hîc, & in dictis legibus, & hoc ſolum agit Scæuola noſter, vt ex lege Velleia oſtendat eundem effectum, mortem, emancipationem, deportationémve operari, quia effectus agnationis nepotis in qualibet prædictarum ſpecierum producit: ideo conditio hæc, ſi filius meus viuo me moriatur, filio viuo emancipato, vel deportato impletur, quia conditio non reſpicit ſeipſam, ſed præordinatur ad nepotis agnationem, iuris diſpoſitione: examinemus igitur prędictas regulas.

Quarum prima, vt dixi, talis eſt conditio vo- 12
luntaria ſecundum. dd. vel ſecundum nos, quæ ſe ipſam tantum reſpicit, nec eſt natura, vel iure

præordinata

De. l. qui hæredi.

præordinata diſpoſitioni, debet impleri ex præſcripto, allegatur pro hoc text. in *dicta. l. qui hæredi.* qui hæredi, inquit *Paulus*, dare iuſſus eſt, ſeruo alieno inſtituto, oon domino dare debet: nam & ſi alio hærede inſtituto iuſſus eſt ſeruo Titij dare, ipſi ſeruo datur, quia quæ facti ſunt, non tranſeunt ad dominum, quemadmodum ſi mihi aut ſeruo Titij, ſtipulatus ſim, non Titio, ſed ſeruo eius dari poteſt, & hæc vera ſunt.] ſeruo ergo in cuius perſona eſt adiecta conditio, non domino dandum eſt, licet dando ſeruo, pecunia domini efficiatur, ſicut ſi ipſi domino relictum, datúmque eſſet: vt *inſtit. per quas perſonas nob. acqui. per tot. & infra de ſtipula. ſeruo.* tamen dãdo domino, non impletur conditio, quia conditio dandi nec iure nec natura neceſſaria eſt, vt mihi legaretur, nec eſt præuia ratione rei, ſed teſtatoris impoſitione: ſed hæc intellige, niſi ſeruus dari domino velit, quia impletur dando domino, vt. *infra de ſolu. in. l. Stichum. in. §. vſumfructum. circa fin.* ibi, cæterum qui ſeruo dare iuſſus eſt, non aliter impleſſe condirionem intelligendus eſt, quàm ſi ex voluntate ſerui dedit: quia in dandi conditione, voluntas illius, in cuius vtilitatem vel perſonam debet adimpleri, attendenda eſt, vt. *C. de condit. in certis. in. l. fi.* & in aliis conditionibus hoc etiam perpetuum eſt, vt in. *l. 1. C. de inſtitu. & ſubſtitutio. & infra de cond. & demonſtr. in. l. iure ciuili. cum alus*, ex quo ſingulariter deducitur, ſi me offerente pecuniam ſeruo inſtituto, nolit recipere, vel remittat, me conſequi legatum, & ea pecunia dominus fraudabitur, vt in *dicta. l. fi.* in arg. *& de ſtatu liber. in. l. 3. in. §. 1. & §. Stichus, & in. l. ſeruus ſi hæredi.* facit optimus tex. *in l. cum pupillus, infra de conditio. & demonſtratio.* licet diuerſum ſit in pupillo in dandi conditione, vt *in. l. ſi ſeruus decem. infra de ſolutioni.* & ideo licet effectus idem videatur, dando domino vel ſeruo, quaotum ad pecuniæ dominium, tamen vbi condirio habetur pro impleta, vt in ſpecie propoſita, non idem eſt effectus, dominum vel ſeruum conſiderare, nec me mouerit, ſeruos dominis non præiudicare poſſe. *C. de pact. in. l. ſeruus.* cum in iure non quæſito loquimur, & fac. text. *C. de hæred. inſti. in. l. 3.* ibi, nolle adire,] & infra, *ſi quis omi. cauſ. teſt. in. l. ſi quis ſub conditione. C. de acquir. poſſ. in. l. fi. cum ibi not.* denique ius implẽdi conditionem in perſonam ſerui non transfertur ad dominum, vt ei ſolui debet, neque impotentia, vt ei ſolui poſſit, ſeruo noo conſentiẽte expreſſè, neque enim requiritur eius expreſſa contradictio. Sed cõtra hæc opponitur, quòd conditio dandi poteſt io alterius perſonam impleri, quando idem, vel maior repræſentatur effectus, vt *infra de condi. & demonſtr. in. l. ſi fundus.* vbi tex. inquit, ſi fundus alicui legatus fuerit, ſi
13 pupillo vel furioſo pecuniam dediſſet, videtur expleſſe conditionem, curatori vel tutori dando. ergo poteſt impleri voluntaria conditio in perſona alterius, qui ſcriptus non ſit ad eius implementum. Sol. vtilitatis cauſa receptum eſt, vt conditionis implementum, eo caſu, transferatur, ne pupillo, vel furioſo perdituris pecunia detur, vt in *dicto §. vſum fructum.* nam ſi furioſi vel pupilli perſona adiecta ſit, inquit *Papinianus*, ita tutori, vel curatori pecunia rectè dabitur, ſicuti conditionis quoque implendæ cauſa, rectè pecunia tutori, vel curatori datur: quod quidem Labeo, & Pegaſus putauerunt, vtilitatis cauſa recipiendum.] & *Marcellus in. l. ſi ſeruus decem. eod. titul.* ipſis autem, id eſt furioſo, vel pupillo non rectè perſolui, ne dario ex eorum imbecillitate pereat, neque enim hoc egit teſtator, vt quoquo modo eſſet datum expleta videretur conditio.] quod gloſ. *in dicta. l. ſi fundus.* intelligit, ſi in rem pupilli, vel furioſi pecunia ſoluta tutori, vel curatori verſa ſit, alioqui non videbitur impleta conditio, quod dd. probare videntur & *Papinia. in dicto. §. vſum fructum.* ſubiungit, idque ita recipi poteſt, ſi pecunia in rem pupilli, vel furioſi verſa eſt, quomodo ſi domino iuſſus dare, ſeruo dediſſet, vt domino daret.] ego vero cum *Acoſt. pag.* 190. verius puto, ſi pecunia tutori vel curatori detur, impletam eſſe ſtatim conditionem, nec expectandum, vt in rem pupilli verſa ſit, vel non ſit per rationes, quas *ipſe Acoſt. ſuo* more eleganter adducit, nec facit pro gloſ. tex. *in dicto §. vſum fructum.* quia ſenſus illius tex. ſecundum 14
eum vulgo à doctoribus oon intelligitur, vide illum, quia eleganter hoc oſtendit: breuius autem, non recedendo ab eius ſententia, potes illum tex. ſic explicare, & finge illius tex. ſpecies, quæritur vtrum adiecto capite minuto, vel minori ſolui poſſit, in ea enim te ſolum factum verſatur, non ius, *eod. tit. de ſolu. in. l. ſi ſtipulatus ſum.* iunct. text. in *dicta. l. qui hæredi.* in qua quæſtione ſi de pupillo loquamur, tutori ſolui poſſe, ſi pupillus adiectus ſit, nam condirio dandi, quæ facti eſt in perſonam pupilli poſita, poteſt in tutoris perſona impleri, in. *d. l. ſi fundus & infra de ſolut. in. l. ſi ſeruus decem.* ergo ſi pupilli perſooa in adiectione ſit poſita, idem ſeruandum erit, quod *Pegaſus & Labeo* putauerunt: ſed ita demum *Papinianus iureconſultus in dicto. §. vſum fructum.* verum putat, ſi in rem pupilli pecunia verſa ſit, alioquĩ non impletur conditio, niſi ipſimet pupillo adiecto ſolutum ſit, licet enim implementum cõditionis dandi, de pupillo ad tutorem transferatur ex iure conſtituto, non tamen receptum eſt pupillo adiecto tutori pecuoiam dandam, nec enim vice pupilli adiecti tutor fingitur, ſed ipſi pupillo ſoluenda pecunia eſt, vt de *ſolut. in. l. ſi ſtipulatus fuero.* cur tam variè, cum in vtraque ſpecie conditionis & adiectionis factum verſetur? quia vbi pupillus eſt io condirione dandi poſitus, pecunia ei acquiri debet, ideo ne vtilitate fraudetur, facilitatè ſua, in tutorem transfertur conditio, at, vbi pupillus adiectus, eſt ex illa pecunia nullam vtilitatem capere poteſt, cum ſtipulanti reddi debeat, vt *de ſol. in. l. quod ſi ſtipulatus.* ideo in ea ſpecie ceſſat ratio transferẽdi facti in perſonam tutoris, quia tranſlatio pupilli reſpiciebat vtilitatem, nec pupillum perditurum conſideratur, quia imputare ſibi debet.

qui tali ſua negotia commiſit, *ſupra de mino. in l. cum mandato. cum concordan. ibi poſitu:* adiecto igitur pupillo tutori, ſolui non poteſt, niſi pupilli conſenſu, vt in exemplo *dicti* §. *vſumfructum*. quod iure communi & in conditione ſupra admiſſum eſt, vel ſi pecunia ſoluta tutori in rem pupilli verſa ſit: tunc enim ſoluta pecunia, tutoris media perſona pupillo videtur, vice enim Nuncij eo caſu tutor vſus eſt: duo igitur notanda ſunt: primum vbi pecunia pupillo ſolui debet, vt quando eſt ſolutioni adiectus, ſolutio facta tutori non proficit, niſi in rem pupilli verſa pecunia eſt: quia vitium dationis, quæ non impleuit conditionem, purgatur, ſi ad rem pupilli perueniat, ſecundum, vbi tutori pecunia ſolui poteſt, ſolutione ſola impleram conditionem, nec expectatur ſit verſa pecunia, vel non: quia tunc legi, ſolutionem tutori fieri permittenti, ſatisfactum eſt facto ipſo, nec effectus attendendus eſt: apparet ex his errare gloſſ. & *dd. in dict. l. ſi fundus*. de alijs autem legibus huius notę, in quibus agitur de implemento conditionis in ſpecifica forma. vide Acoſt. hîc, qui more ſuo, copioſè, eleganter, ſatiſque cum iudicio eas explicat, & ad *dict. l. qui hæredi*. vide eundem *Select. interpret. lib. 2. cap.* 8. generaliter tamen circa eas leges diſplicet in Acoſta, quod videtur ſenſim diſcedere à diſtinctione Bart. dum prædictas ll. diſtinctiones miſcet: licet enim voluntas teſtatoris ſola attendenda ſit, quam maximè *Acoſta* obſeruare intendit, dum in illis ll. eam conſideret: tamen nulla regula vel obſeruatione clarius, quàm ex Bartoli diſtinctione, & regulis ea tolli poteſt, ideo ab eius ſemita non erit recedere tutum.

Item circa prædicta, quod conditio voluntaria, vel quæ impoſitione ſola reſpicit diſpoſitionem, debeat impleri ex præſcripto, notan-
15 dum eſt, ne principaliores leges omittamus, al-
Circa l. Mæuius. legatur textus notabilis, *infr. de condit. & demonſtrat. in l. Mæuius*, vbi ſi Mæuio fundus legatus eſt, ſi Callimacho incapaci ducenta dediſſet, (inquit text.) conditioni parere debet, & ducenta dare, vt ad eum legatus fundus pertineat, licet numos non faciat accipientis. quid enim intereſt vtrum tali perſonæ dare iubearis, an aliquo loco ponere, vel in mare deiicere? nec enim illud quod ad talem perſonam peruenturum eſt teſtamenti nomine, ſed mortis cauſa capitur.] Ecce text. vbi conditio debet impleti ex pręſcripto, etiam ſi implementum effectum non ſortiatur, ſi enim effectus in conditionibus conſideraretur, conditio illa remittenda foret, & adde quod *in dict. l. Mæuius*, ſunt plura notanda.

16 Primum ratio text. in fin. poſita, in qua vult
1. Difficultas dict. l. *iuriſconſultus Iabolenus*, impleti debere conditionem, quia non capitur ex teſtamento id quod datur, quaſi capax talis ſit, ex mortis cauſa capione, quod nemo dixerit, vt *infr. de donat. cauſ. mort. in l. omnibus, & in ead. l. Mæuius*. ibi. licet numos non faciat accipientis.] vbi text. eum mor-

Franc. Sarment.

tis cauſa capionis incapacem fatetur. ergo ratio text. nec enim illud,] &c. falſa eſt. ſed notandum eſt, quòd vera eſt illa ratio, & optimè concludit. text. enim non vult in fine eum facere capacem effectus, ſed facti, & reſpondet obiectioni tacitæ, ſi enim Titio incapaci legetur, non eſt ei danda pecunia, etiam de facto, vt *C. de hæredit. inſtitut. in l. 1. & infra de his, quæ pro non ſcript. hab. in l. in metallum*. item, ſi capere non poteſt, ergo conditio impoſſibilis eſt, ergo remittenda, vt *infr. de condi. & demonſt. in l. obtinuit*. ad quæ ſatisfacit *Iabolenus* dicendo, quòd id, quod ad talem perſonam peruenturum eſt, non ex legato, ſed ex mortis cauſa capione proficiſcitur: ratio eſt, quia in legatis effectus, in conditionibus verò factum attendi debet.

Secundo notandum eſt, quòd in illo textu 17
conditio videbatur remittenda: fuit enim *2. Difficultas dict. l.*
ſcriptum, ſi Callimacho dediſſet, qui capere non poterat, ſed verbum dare tranſlationem dominij ſignificat, vt *inſtit. de action. in* §. *ſic itaque diſcretis*. cum alijs, quod impoſſibile in perſona Callimachi fuit, ergo conditio remittenda tamquam impoſſibilis, quia pecunia non fit accipientis, vt *Iabolenus ipſe* fatetur. Item ex his collige contra communem inductio- *3. Difficultas notāda.*
nem. quod ibidem conditio non impletur in ſpecifica forma, conditio enim fuit in dando implementum, aut in faciendo. & ſic ille text. ad contrariam partem poterat allegari, ſed his poteſt ſingulariter reſponderi, quod verbum dare, ratione ſubiectæ perſonæ, debet ad factum referri, ſicut alias impropriari ſolet. *ſupr. loca, in l. ſi vno, cum alijs*, denique *in dicta lege Mæuius*. verbum dare merum factum notat, vt patet ex ſequentium exemplorum collatione: conditiones enim, quæ tamquam ſimiles à Iaboleno adducuntur, meri facti ſunt, & ſic conditio, quæ cum iuris effectu impleri non poteſt, de facto impleri debet. vt *infra de condit. inſtitut. in l. ſi mulier, in* §. 1. Aliter etiam poteſt re- *Singularis interpretatio.*
ſponderi, quod conditio dandi habet factum annexum, ſine quo datio non conſiſtit. *C. de pact. in lege traditionibus*, & ſic factum, & ius habet conditio iſta, quod vltimum in ſpecie *dict. l. Mæuius*, tamquam impoſſibile in Callimachi perſona reiicitur, vt de *condit. & dimonſtrat. in l. obtinuit, de condi. inſtitut. in l. conditiones*. non tamen ex hoc remittitur factum, quod eſt poſſibile. nam in conditionibus, quibus duo inſunt, altero remiſſo, aliud impleri neceſſum eſt *infr. de condit. inſtit. in l. quæ ſub conditione, in* §. *quoties*. facit *infra de legat. 1. in l. ſi fideiuſſor, in princ. & de teſt. tut. ſup. in l. quæro, in* §. *Lucius*. maximè in his conditionibus, quibus factum præualet, vt *in dict. l. qui hæredi*. denique conditio incapaci facti eſt, non iuris.

Quarto notandum eſt, quæſtionis eſſe, v- 18
trum illa pecunia, quæ conditionis implendæ *4. Difficultas d. l.*
cauſa, Callimacho datur, fiſci efficiatur, vel locus fiat repetitioni, in quo à fiſco poſſe ven-

dicari tenuit *inibi gloſ. Bart. Alber. Paul. & commu. dd. & Fortu. hic col. 69.* quos refert hic *Acoſt. pagin.* 188. qui poſt Comenſ. contra alios tenuit, locum eſſe repetitioni. pro commu. opin. videtur tex. *infra de ſol. in l. qui ſic ſoluit.* vbi ſolutio perfunctoria, quæ fit, vt datum repetatur, non operatur effectum: item idem actus non poteſt operari repetitionem, & implemẽtum, vt *infra de ſolu. in l. qui hominem. in §. fi. & ſupra de condict. indebi. in l. cum is. in §. 1.* item non poteſt quis venire contra factum ſuum, vt ll. vulga. ſed pro Comenſ. & Acoſt. quòd Mæuius pecuniam Callimacho datam repetere poſſit, nec fiſcus dominium, quod Callimachus non habuit, vendicare poſſit, fac. text. quem alleg. *Acoſt. C. ad l. Falcid. in l. penul.* quem induc, & declara, vt per eum: item quia ſufficit, quòd conditio impleatur momento, *C. de inſtit. & ſubſtit. in l. ſi quis hæredem. C. quand. dies leg. ced. l. cum vxo-*

Contra commu. cum Cuma.

19 *ri.* item, pro Cuma. & Acoſt. induco tex. *extrau. de iure iurand. c. debitores.* vbi hoc expreſsè probatur, datur enim in illo text. incapacitas in accipiente, ex cauſa vſuraria, & neceſſitas in dando, ratione iuramenti, ſicut in *dicta l. Mæuius.* ratione conditionis: & ita, poſt dationem & implementum, repetere poteſt, & nota paritatem terminorum, nam ſicut conditio debet ex præſcripto impleri, ita iuramentum, ſicut hic datur incapacitas in accipiente: ita in *d. c. item.* pro hoc, quia vbi in dante non eſt turpitudo, quæ hic non eſt, ratione neceſſitatis ſibi impoſitæ, ſed tantum accipientis, ergo locus eſt repetitioni, in *l. 1. & 2. & 3. ſupra de cond. ob turp. cauſ.* vt enim locus fiat fiſco, requiritur, quòd in dante detur culpa, vt ibid. iunct. not. *C. illo titul. in l. 2.* item, ſi rectè intueatur iſtam opi. ſenſit *Iabol. in dicta l. Mæuius.* qui ad ſpeciem propoſitam confert caſus, quibus implementum nullam affert vtilitatem alicui, quod non eſſet in ſpecie noſtra, ſi pecunia fiſco acquireretur, iſte enim caſus illi deberet conferri, qui in *d. l. qui hæredi.* ponitur de pecunia danda ſeruo, quæ domino acquiritur, factum tamen debet in perſona ſerui impleri, cum igitur omnes hi caſus conferantur, dicendum eſt, ſine effectu, ſolui Callimacho, & ſic fiſco non eſſe locum: præterea, ſi incapaci expreſsè legatum ſit, fiſco locus non eſt *C. de hæred. inſti. in l. 1. de iur. fiſ. infra in l. aufertur. cum ibi notat.* ergo idẽ erit, ſi in conditione expreſſim incapax ponatur: item hoc ſenſit *Iabolenus*, qui dum intendit probare pecuniam Callimacho dandam, licet dominium non fiat accipientis, quia in conditionibus factum debet expectari, ſicut ſi legetur alicui, ſi pecuniam proiiciat in mare. denique cum in conditionibus his non requiratur effectus, qui impediet pecuniam meam vendicare: nec oberit text. in *dicta l. qui*

20 *ſoluit. & in d. l. qui hominem, & in d. l. cum is.* quia illa iura non procedunt in ſolutione, quæ fit ratione neceſſitatis reſpicientis factum, non effectum, vt eſt text. ad literam in *dicto c. debito-res, & in dicta l. penul. C. ad l. falcid.* ſed durum videtur, vt idem actus impleat conditionem, & repetitionem inducat, & vt infra dicemus, & repetitio videtur contra defuncti voluntatem.

Quinto circa *dictam l. Mæuius* notandum eſt, 21
quòd *Iabolenus* ſenſit in *d. l. Mæuius*, conditionem ſi pecuniam proiecerit in mare, implendam eſſe, quod probant commu. dd. excepto Comenſ. & Fortu. vt per *Acoſt. hic pagin.* 189. qui volunt, conditionis ſimilitudinem ad factum, non ad ius referendam. ſicut enim aliquid iactare in mare eſt facti, ita ſi Callimacho, &c. ego vero libenter iſtam opinionem ſequerer, ſi *d. l. Mæuius.* poſſet euadi. nam licet ad factum referatur, tamen id factum implere in propoſitis ſpeciebus neceſſum eſt, Non aliter fundus (inquit text.) ad eum pertineret, quàm ſi conditiones impleſſet:] præterea, conferre conditiones implendas cum non implendis, ineptiſſimum foret, & ridiculum eſt quod *Fortu.* comminiſcitur proiiciendam pecuniam, ſi propter eam in mari periclitetur, quia conditio talis tunc non eſſet deriſoria, quaſi impleri conditio, ſine animo adimplendi, poſſit, qui animus, in ſpecie ab eo propoſita, ceſſat, cùm propter periculum proiiciatur, vt *infra de condit. & demonſtra. in l. multum intereſt. & in l. 2.* item quia conditio nullam requirit cauſam, imo ipſa ſemper habetur pro cauſa, etiam ſi talis ſit, quæ nullam afferat vtilitatem, vt latius diximus in iſtis Select. interpretationibus in lib. 2. in c. 1. *Cuma.* autem inuenit modum, quo ſine damno impleatur conditio, vt deiiciantur, ita vt recuperari queant, forte ſuppoſito rete, vel in crumena fune ligata, qua poſtea recuperẽtur: ſed hæc, quin contra defuncti voluntatem, & ridicula ſint, dubium non eſt, & ſimilia his, ob quæ deriſius eſt *Nerua in l. eſt differentia in quib. cauſ. pignor. vel hypothec. taci. contrahatur.* & facit contra eum text. *in d. l. qui ſic ſoluit. infra de ſolutionibus.* ſi enim pecuniam perdi noller, non conditionem prædictam teſtator imponeret, quòd ſi in his conditionibus ludere cum Fortunio velis, poſſet cõditionem in auro Toloſano ſine damno, imo cum vtilitate impleri, poſſes & cum Biante philoſophari: ſed hanc philoſophiam non admittunt noſtræ leges, *infra de verborum obligatio. in l. is cui, & de cur. furio. per tot.* vide quæ dixi in *l. ſeruo manumiſſo. de conditioni. indebi.* ſupra in libr. Selectar. interpretatio. lib. 2. in c. 1. numero 4. vbi de hac philoſophia Iaboleni noſtri.

Contra Fortu.

Sexto circa *dictam l. Mæuius.* notandum eſt, etiam ſi vera ſit commu. ſententia fiſco illam pecuniam acquiri, quòd Mæuius poſſit conſentire in dando pecuniam alij, vel remittere 22
implementum, eam non accipiendo, ſicut in ſeruo diximus, circa *dictam l. qui hæredi.* vt in *lib. 3. infra de ſtatu lib. in §. idem Seruius. verſ. denique.* quia quando ſtat per eum, in cuius perſona debet impleri conditio, habetur pro impleta,

pleta, vt *infra eod. in l.iure ciuili. cum aliis:* licet
*Acoſt.hic pag.*189. contrarium velit, nec enim
impleri conditionem in ſpecie propoſita ve-
rum eſt, ſed haberi pro impleta, & ſic ceſſant
Acoſtæ fundamenta.

Ex his apparet, conditionem voluntariam
in ſpecifica forma debere impleri, nulla habita
ratione effectus, pro quo etiam inducitur text.
infra de condi.& demonſt. in l.Lucius. quem expli-
ca, vt per *Acoſt.hic & Alci.de præſumptio. in 3.part.
num.*5.

Item inducitur *text.infra eod. tit. in l.fideicom-
miſſum.* qui in arrogatione etiam procedit, vt
per *Acoſt.hic pag.*202. quia reſcriptum principis
non debet mutare teſtatoris ordinationem,
voluntates enim teſtantium audire volumus,
non iubere,] inquit *lex. C. de teſtam. in l.om-
nium teſtamentorum.* ad quod vide multa, quę di-
23 ximus in lib.1. harum interpretatio. in c.8. no-
ta tamen, quòd aliquando fit tranſlatio quan-
tum ad perſonam illius, qui adiicitur imple-
mento conditionis, vt in *dicta l.ſi fundus.* item.
infra de leg.præſtand.in l.ii qui in poteſtate. item vbi
ſeruo legatur libertas, ſi hæredi decem dede-
rit, videtur ratione dominij adiecta conditio,
& ſic eo vendito conditio debet impleri in ſta-
tu liberi emptoris perſona, quia iam dominus
eſt, vt in *d.l.qui heredi. & in l.ſi ii cui. & in l.ſeruus
ſi heredi. infra de ſtatu libe.* lex enim 12. tabula-
rum ita diſponebat, ſtatu liber 10. dare iuſ-
ſus, ſi venditus fuerit, det emptori, ſecun-
dum gloſ. *eod. tit. de ſtatu liber. in l.ſtatu liberi à
24 cæteris.in §. Quintus.* ex quo apparet vetus illius
text.intellectus, qui fingit quæſtionem de ve-
niente ab inteſtato euincenti hæreditatem, cui
dando impletur conditio, finge codicillis reli-
ctam libertatem, ſi hæredi decem dederit, ſi
ab inteſtato hæreditas vendicetur, & ſenten-
tia pro ſucceſſore ab inteſtato dicta ſit, ei
dari pecunia debet, ſiue ſententia iuſta, ſiue
iniuſta ſit, quia lex 12. tabularum emptori pe-
cuniam dandam conſtituit, ſed emptoris ver-
bo omnem eum, ad quem transfertur domi-
nium, & emptioné omnem cauſam transferen-
di dominium lex appellat: vi.tex.notand. *in l.ſi
dominium infra de furtu.* ergo idẽ eſt ex contractu
acquiratur dominium ſerui, vel ſententia: &
ibid.expreſsè probatur, quòd ſentẽtia transfer-
tur dominiũ, de quo alibi diximus, quod ſi nõ
eſſet expreſſum in d.l.12.tabularum, tranſlatio
conditionis nunquàm fieret maximè per ſen-
tentiam iniuſtam ſuper hæreditate, vel ſuper
dominio ſerui, quia in his quæ perſonalia ſunt,
ſententia in conſequentiam non operatur, nec
obſtat exceptio rei iudicatæ, vt in *l.ſi Titio.in §.
vſum fructum ſupra de vſufructu.* quæ omnia ſunt
valde notanda pro interpretatione dicti §.
quòd autem lege 12. tabularum id cautum ſit,
apparet ex libello Vlpiani, qui vulgo eius no-
mine circunfertur, *titulo de ſtatu liber.* qui ita in-
quit, ſub hac conditione liber eſſe iuſſus, ſi de-
cem millia hæredi dederit, & ſi ab hærede ab-
alienatus ſit, emptori dando pecuniam ad li-
bertatem perueniet, idque lex 12. tabularũ iu-
bet: ad quæ etiam facit text. *infra de fideicommiſſ.
lib.in l.4.in § ſi ſub conditione,* & iſte eſt verus in-
tellectus *dicta l.ſtatu liberi.in §.Quintus.* quicquid
ſomniet *Alcia.lib.3.parerg. c.22.* neſcio quid de *Contra Alcia.*
emptione quæ in teſtamento per æs, & libram
interuenit, cõminiſcens; quaſi emptio, quæ per
æs, & libram fit, quæ ad teſtamenti formulam
pertinet, & inuenta eſt, *vt inſt. de teſtam. in
princ. & in libello Vlpiani ſupra allegato, in tit.de te-
ſtam. qui eſt titulus* 20. ad ſucceſſionem legitimã
poſſit pertinere, ſed de his latiſſimè ſcripſimus
in iſtis Select.interpret. in lib.3. in c.1. per tot.
vbi omnino videatur. Exceptis igitur caſibus,
quibus per legem conditionis implementum
transferiur, conditiones voluntariæ ſpecifica
vel præſcripta forma impleri debent, ſi autem
conditiones non voluntariæ ſunt, ſed neceſſa-
riæ, vel non reſpiciunt ſeipſas, ſed ſubordinan-
tur ad aliquem effectum, ſufficit eas impleri eo
modo, quo effectui via ſit expedita, vt hic & *c.ſi
delegatus de officio delega. lib.6.*

Sed contra hæc opponitur *ſupra eod.l.commo-* 25
diſsime. vbi caſus expreſſus non trahitur ad ca- *Circa l. commodiſſimè.*
ſum omiſſum, in quo idem repræſentatur effe-
ctus, eademque neceſſitas verſatur, nam ſiue
poſthumus me mortuo naſcatur, & ſit proprius
ſiue me viuo, & ſit improprius, inſtitui debet,
alioqui præteritus rumpit teſtamentum, vt *in-
fra in §.nunc de l.& d.l.commodiſsime.* ibi, ſi alter
caſus omiſſus fuerit, eo caſu qui omiſſus ſit,
natus rumpit teſtamentum,] in hac difficul-
tatẽ Bar. diuerſo modo loquens, ſuam conatur 26
explicare ſententiam, nec id ſatis efficit. hic *1.Intell. d.l.*
enim reſpondet caſum eſſe diſſimilem: aliud
enim eſt, naſcatur teſtatore viuo, aliud eo
mortuo, ſed hoc non tollit difficultatem, cùm
ſit idem effectus, eademque neceſſitas vtro-
que caſu: item ſimilitudinem caſuum, vel ſpe-
cierum in materia noſtra ſumimus ex effectu,
& neceſſitate, alioqui quid haberet commune
mors cum emancipatione, emancipatio cum
deportatione, noluntas cum impotentia? ſed
non quærimus ſimilitudinem in factis, ſed in
effectibus, idem autem effectus in natiui-
tate nepotis, mortuo teſtatore contingente,
vel eo viuo verſatur. ideo ſol. Bart. non po- *Contra*
teſt ſuſtineri, licet eam ſequantur dd. & cone- *Rip.& dd.*
tur defendere *Ripa.infra de vulga.l.1.num.93.cum
ſequent.*

Aliter illi tex. reſpondet nec inſubtiliter *A-* 27
*coſt.pag.*221. quod ideo ſi filius inſtituatur, ſi te- *2.Intell.*
ſtatore mortuo naſcatur, natus eo viuo, pręter-
itus videtur, quia omnis conditio, ſua natura,
volubilis eſt, vt exiſtere deficereque poſſit,
alioqui conditio non eſſet, ſi neceſſario exiſte-
re deberet, *infra de verbo.obligatio. in l. in illa. in §.
ſi.& in l.impoſsibilis.in ſi.de noua.in l.ſi pupillus.in §.
ſub conditione.* ipſe alleg. notata *infra ad Trebel-
lia. in l. ex facto. in §.ſi.* idque in *l. commodiſsime*
non eſſet, ſi vtroque caſu videretur inſti-

tutus, nam purè, non ſub conditione contra teſtatoris voluntatem inſtitutus videatur: vt igitur ſit locus conditionis oaturæ, alter caſus non comprehenditur, ſubtilis ſanè eſt hæc
Contra Acoſt. ſolut. non tamen mihi probatur: nam & reliquus eſt caſns conditionis defectui, vt inſtitutus non videatur, ſcilicet, ſi non naſcatur tempore aliquo, ſicut enim in præſenti tollitur formula verbi moriatur, vt comprehendantur caſus, eiuſdem effectum repræſentáres, ita debes dicere in illius tex. ſpecie, illius verbi mortuo, non eſt habenda ratio, vt caſus vitæ, qui eundem operatur effectum, comprehendatur, & ſublato illo verbo temanet caſus in quo cooditio deficiat: finge eoim ita conceptam inſtitutionem, ſi poſthumus mihi naſcatur, hæredem enm inſtituo, & natus poſt teſtamentum in vita, vel poſt mortem inſtitutus videtur, quare antem *in dicta l. commodiſsime.* ibidem non fiat, hæc eadem interpretario quæſtionis eſt, nec obſtat, ſi obiicias illum caſum, quem reliquum defectui cooditionis facimus, non ex vi coodirionis, ſed ex actus qualitate produci, oon enim valet inſtitutio poſthumi, ſi non naſcatur, ergo conditioni ipſi onllus reliquus eſſet caſus, ideo verè, & ſubtiliter loquitur *Acoſt.* ſed not. quòd hoc non noſtram euacuat ſententiam, nam in ſimili ſpecie idem contingit, non tamen id conſideratur: nam ſi Titium hæredem ioſtituas, & ſi hæres eſſe noluerit, Caium ſubſtituas, nullus conditioni remanet locus, vt Titius non ſit hæres, ſi caſum etiam impotentiæ comprehendas, niſi ille, qui de natura actus ineſt, ſi volet hæres eſſē, & tamen caſum impotentiæ dicimus comprehēdi, licet verbi vis euacuetur: & ſic reſoluitur generalius, id eſt, ſi oon hæres fuerit, ergo idem *in l. commodiſsime.* dicendum foret, vt ea verba in eum modum accipiantur, vt hoc totum comprehendant, ſi filius mihi naſcatur hæres eſto, ſicut verbum ſi noluerit, vel non potuerit, ita reſoluitur, ſi hæres non fuerit: item hac tatione omiſſa, pro mea ſententia eſt tex. ad literam C. *iſto titulo. in l. fi.* vbi oullus eſt caſus reliquns condirionis defectui, niſi ille qui tacitè ineſt, vt C. *de hered. inſtitu. in l. ſi pater. & in l. nec apud. & C. de fideicommiſſ. in l. eam quam.* & maximè teoendo intellect. *Fulgoſ. in dicta l. fi.* quem ſequitur *ipſe Acoſt.* item pro hoc eſt text. hîc, quia defectui condirionis nullus caſus relinquitur, niſi ille, qui tacitè ineſt, etiam ſi expreſsè ita concepta non eſſet diſpoſitio, ſed generaliter, vt ſuprà *eodem §. quidam recte.* ex quibus apparet ſenſum Acoſt. ad *dictam l. commodiſsime.* non poſſe ſuſtineri.

28 Tertius intellectus, vel ſol. ad illam l. ponitur per *Bart. ſupra iſta l. in princi. col. 3.* vbi inquit
3. Intellectus. *Bartol.* quòd regula ooſtri text. in quo fit extenſio de vno caſn ad alium, habet locum quando variatur caſus in perſoua illius, cui fit ſubſtitutio, uon ſi varietur in perſona ſubſtituti vel inſtituti, adde, non dato ſubſtituto: & iſtam opinio. Bartoli ſequitur *Iaſon conſil. 220. 2. lib. Decius conſil. 394. num. 7. & Rip. d. numer. 93.* ſed noo rectè interpretatur ſenſum Bartol. *Contra Rip. & alios.* qui ei imponunt velle, quòd vbi variatur perſona ſubſtituti, diſpoſitio non trahitur, ſed Bartol. non loquitur de variarione perſonæ, ſed caſus circa perſonam, licet putet probare *Rip. in dicta l. commodiſsime.* eſſe aliam perſonam ſi naſcatur teſtatore mortuo, aliam ſi naſcatur in eius vita, tamen errat, quia de vnico filio loquimur, qui idem ipſe eſt quocunque tempore naſcatur, maximè facta inſtitutione pleno veotre: itaque variantur caſus circa perſonam, non perſona, & caſus, quod ſubſenſit *Aret. col. 4.* licet interpretatione iuris diuerſas eſſe perſonas fateatur: verus eſt igitur ſenſus *Bartol. in d. col. 3.* ſi rectè intelligatur, quòd diſpoſitio facta in vnum caſum, trahitur ad alium ratione eiuſdem effectus, verumque id ſit, vbi variatur caſus circa perſonam illius, cui fit ſubſtiturio, non autem illius qui vocatur, cuius ratio eſt, quia caſus poſitus in perſona illius, cui fit ſubſtitutio, præordinatur ad ſubſtitutionem, ideo effectus ſolus conſideratur vt noſtra reg. at caſus poſitus in perſona ſubſtituti, vel inſtituti, non dato ſibi ſubſtituto, ad ipſius terminariooem oon alteri ſubordinatur, ideo, ex præſcripto impleri debet, vt régula ſupra poſita, & hoc tegulare eſt ex oatura inſtitutionis, & ſubſtiturionis: poteſt tameo fingi caſus, quo in inſtitutione ſolus conſideretur effectus, non inſtitutionis natura, ſed vi conditionis adiectæ, quæ aliquem reſpicit effectum, vt *C. de inſtitu. & ſubſti. in l. ſi mater. cum aliis ll. infra allegandis* natura igitur primordialis ex d. Bart. doctrina colligitur, ex accidenti tamen aliquando variatur, vt in *dicta l. ſi mater.* & hic eſt elegans ſenſus ad *dictam l. commodiſsime.*

Quartus intellect. poni poteſt ex dd. ſupra allegat. quod aliud ſit ſi varientur caſus, aliud ſi varientur perſonæ, vt *in dicta l. commodiſsime* contingit: ſed iſte intellectus ooo eſt verus, vt modò diximus. 29 *4. Intell.*

Quinto modo poteſt euadi prædicta difficultas, quod diſpoſitio facta in vnum caſum, trahitur ad alium, verũ eſt, niſi caſus ex diametro repugnet, conditioni enim Si me mortuo naſcatnr, ex diametro pugnat caſus Si naſcatur in vita, ideo ad eum caſum nõ trahitur diſpoſitio, nec oberit ſi dicas hoc eſſe contra noſtram legẽ, quia condirio ſi moriatur, trahitur ad caſum quo viuat, qui magis contrarius eſt, quia repugnat in ſubſtantia, ſed in *dicta l. commodiſsime.* taotum repugnat in qualitate temporis, & tamen ratione effectus, admittimus etiam caſum contrarium, quia poſſumus his reſpondere, quod magis cõtrarius ſit caſus ille, qui contiogit in *d. l. commodiſsime*, quàm ille qui in text. noſtro: licet enim natura contrarium ſit morti viuere, lege tamen extenuatur hęc cuutrarietas, 30 *5. Intell.*

tás, quia emancipatio, vel deportatio inſtar mortis habêtur in hac materia, at in dicta l. commodiſſimo. caſus eſt ſimpliciter oppoſitus, nec oppoſitio illa extenuatur per legem, ideo diſpoſitio ad illum caſum non trahitur.

31 Sexto poteſt illi tex. reſponderi, & eſt clara hæc & ſine controuerſia vera ſolu. quod in l. commodiſſime. conditio merè voluntaria ſit, non neceſſaria, ideo ſub regula l. qui hæredi, comprehenditur, & in forma ſpecifica impleri debet, & hoc eſt certum. dd. enim errant, quia quod ille tex. loquatur in neceſſaria inſtitutione, nihil promouet, vt conditio neceſſaria ſit, nam poteſt eſſe neceſſaria inſtitutio, & conditio voluntaria, vt verè eſt.

6 Intell. d. l.

Contra doctores ſingularis interpretatio.

Nec his obſtat text. in d. l. fi. C. iſto tit. de poſthum. hæred. inſti. quia ibi, ratione erroris vel opinionis teſtatoris, recedimus à verbis, vt diximus ſupra iſto titulo in Rub. item, ſi teneas intellectum Fulgoſ. ibi conditio ratione certi effectus adiicitur, & ſic non eſt merè voluntaria, & quæ ſeipſam ſolum reſpiciat.

Eſt igitur regula in materia noſtra, quod vbi conditio propter certum effectum inducitur, ſufficit quòd ſubſequatur effectus, quamuis conditionis verba deficiant, quod probatur in tex. noſtro, & C. de inſt. & ſubſti. in dicta l. ſi mater. & infra quand. di. leg. ced. in l. ſi ita, & infra ad Senatuſconſult. Trebellia. in l. mulier. & infra de lega. 3. in l. fideicommiſſa. in §. ſi cui ita. quod etiam in contractibus locum habet, vt probatur C. de donation. quæ ſub mod. in l. fi. quando vero eſt voluntaria, non recedimus à verbis, niſi contraria mens colligatur, vt in dicta l. fi. C. iſto tit.

32 Sed quæſtionis eſt, vtrum implementum conditionis per æquipollens purificet legatum, an debeat conditionis tempus expectari: finge filio familias legatum fuiſſe ſub conditione, ſi morte patris ſui iuris effectus fuerit, eumque à patre emancipatum eſſe, vtrum ſtatim legatum petere poſſit, vel diem mortis patris expectare debeat, in hac quæſtione glosſa & Bartol. d. §. ſi cui ita. ſtatim petere eum poſſe legatum aſſerunt, per text. in dicta l. mulier. & d. l. ſi cui ita. ſed Cuma. non inſubtiliter, more ſuo, contrariam ſententiam probat, in dicto §. ſi cui ita. per tex. inibi, qui expreſſus eſt, inquit enim Vlpianus: ſi cui ita fideicommiſſum fuerit relictum, ſi morte patris ſui iuris fuerit effectus, & emancipatione ſui iuris factus ſit, non videtur defeciſſe conditio, ſed & cùm mors patris contingat, quaſi ſtante conditione, ad fideicommiſſum admittetur,] ad text. dicta l. ſi mater. & d. l. ſi ita & l. mulier. reſpondet, quòd loquuntur quando fideicommiſſum liberis relinquitur, quo caſu emancipato filio, ſtatim ante patris mortem reſtitui debet, quia dilatio eorum fauore impoſita videtur, quod ex eodem Vlpiano in dicta l. ſi ita apparet manifeſtò, nã dicit. Si ita eſſet liberis fideicommiſſum relictum, ſi morte patris ſui iuris eſſent effecti, nec mortalitate patris, ſed emancipatione patris familiarũ conſtituti ſint: deberi eis fideicommiſſum nemo dubitauerit, diemque eius emancipatione ceſſiſſe, quæ morte patris cederet:] & idem Vlpian. in dict. l. mulier. fideicommiſſum eis præſentandum intellecta matris voluntate, quæ quia nõ crediderat patrem eos emancipaturum, diſtulerat in mortem eius fideicommiſſum, non dilatura id in mortalitatẽ, ſi eum emancipaturũ ſperaſſet,] & vide omnino quæ dicemus infra in quæſtione de legato facto vxori, ſed ſi extero relictum foret, mors patris, etiã ſi emancipentur, erit expectanda, vt in dicto §. ſi cui ita. quod ſequitur Acoſt. hic pagin. 21. & ſatis inuolutè Fortun. col. 21. cum ſequentib. quæ opin. verior certè videtur: denique vbi fideicommiſſum liberis ſcriptum eſt ſub ea conditione, ſi morte patris ſui iuris efficiantur, eiſdem emancipatis ſtatim debetur, quia eorum fauore conditio & dilatio impoſita videtur, at vbi exteris relictũ eſt, conditio honorati fauore impoſita videtur ratione effectus, dilatio vero hæredis cauſa, facit de regulis iuris in l. cum tempus. & nota. ad l. infra ad Trebellianum. in l. à filia. in §. 1. & in l. ſi ita relictum. in §. Pegaſus. infra de legatis ſecundo: ideoque in prima ſpecie & fructus ſunt reſtituendi, vt de vſuris ſupra in l. in fideicommiſſi. in §. cum Polidius. ex quibus ſi extraneus emancipatus, cui in mortem patris relictum eſt fideicommiſſum, iam decedat, patre adhuc viuo, nihil tranſmittet, cùm nondum venerit dies, nec ceſſerit, quia cùm incerta fuerit, conditionem facit, vt infra de conditio. & demonſtratio. in l. dies incertus. & infra quand. dies. lega. ced. in l. 4. & ibidem notatur, ſecus in filio, & ita dicta l. mulier. erit tex. elegans ad quæſtionem, quam ſupra poſui in l. multi non nota cauſa. vbi vide in numero 1.

Cõtra cõmunem cum Comenſ.

Quid igitur extraneo proderit, inquies, implementum per æquipollens fieri, ſi emancipatus patris mortem expectare debet, qua conditio ex præſcripto impletur? Reſpondeo, prodeſt, vt conditione defeciſſe non videatur, qui enim emancipatione patris ſui iuris factus eſt, eius morte non poteſt ſui iuris fieri. C. de vind. liber. in l. 2. quæ incipit nihil. & infra de verborum obligationibus. in l. qui bis idem. cum alijs, & hoc clarè innuit text. in dict. §. ſi cui ita. ibi, non videtur defeciſſe conditio,] & ita teneo opinion. Commenſ. & recentiorum, & idem in quæſtione quam fingunt dd. ſi teſtator leget fundum vxori ſuæ, donec permaneat vidua, eaque mortua cum fundum iuſſerit dare Titio: nam in ea ſpecie ſi ipſa nubat, mortem tamen eius expectandam vt fundum Titius habere poſſit, contra communem opinionem, cum Deci. in dicta l. ſi mater. quem vide, quia allegat fundamenta pro iſta parte: nec diſtinguo eo caſu, Titius ſit de liberis, vel non ſit, cum dilatio non liberorum vtilitatem reſpiciat, ſicut in prædictis legibus reſpicit, quia non eſt lex, qua admitti poſſit hæc interpretatio, quod eſt valde notandum

Contra commun.

dum ad declarationem dictarum legum.

In quæſtione tamen noſtri text. filio emancipato, vel deportato, poſthumus, non expectata eius morte, admittitur, cum dilatio, & conditio eius fauore impoſita videatur, alioqui, eo ſub conditione inſtituto, rumperetur teſtamentum, vt ſupra *eodem l. poſthuma.* & ita tene, quicquid inuoluat *Fortun. col. 23. in principio*, exterus autem ſubſtitutus, ſi filius me viuo moriatur, eo deportato, aut ſtatim admittendus foret, vel filij mortem expectare debeat, quæſtionis poteſt eſſe: nam id quod ſupra diximus cum Cumano, in fideicommiſſis planè procedit, in directa autem ſubſtitutione non ita admitteretur, ne teſtatorem qui ſubſtitutione ſibi prouidere voluit, dicamus viam elegiſſe, quo eius teſtamentum deſtitui poſſet.

Singularis interpretatio.

Item finge, filium viuere, & nolle hæreditatem, num expectari debeat mors filij? ego puto, ſtatim ſubſtitutum admittendum, & caſum impotentiæ per mortem, alium inducere impotentiæ caſum, ſcilicet deportationis, ſicut & ſpecificus caſus voluntatis ad impotentiam trahitur, ac ſi generaliter eſſet diſpoſitum, nam dilatio, quæ in fideicommiſſis ex mortis expectatione inducitur, hæredis vtilitatem continet, vt in *l. cum tempus. infra de regul. iuris.* ſed in hæreditate cum à teſtatore proficiſcatur, vt in *l. ex parte. infra de acquirend. hæreditat.* hoc non poteſt conſiderari, maximè, quia ſi expectaretur mors, poſthumus interim præteritus rumperet teſtamentum, vt in *l. poſthuma ſub conditione. iſto titulo.* & hoc expreſsè vult noſter textus, quòd non ſolum in liberis, verum & in exteris in hæreditatibus verum erit, vt ſubſtitutus in mortis caſum, ſtatim ſi deportetur hæres ſuccedat, licet aliud ſit in fideicommiſſis, vt in *l. Statius Florus. in §. Cornelio Felici. infra de iure fiſc.* quod not. ad intellectum ſupra dictorum: quia non ita explicant dd. nam & hic, vnus caſus impotentiæ trahitur ad alium, & hæc quantum ad dictas leges, quibus conditio, quæ alicuius effectus ergò imponitur, impletur in æquipollenti.

53 Allegatur etiam ad hoc tex. *infra de condi. & demonſt. in l. in conditionibus primum locum. in §. ſi patronus.* vbi legata ſub ea conditione relicta, ſi patronus hæres non erit, non debentur patrono accipienti bonorum poſſeſſionem contra tabulas, licet per eam non efficiatur hæres, ſed bonorum poſſeſſor, vt *de bonor. poſſeſſio. inſtitu. in §. quos autem.* ea enim ratione videtur conditione impoſita, quia ſi patronus hæres exiſtat, minuitur portio hęredis grauati, quod etiam contingit, ſi bonorum poſſeſſor exiſtat, vt patet, & ad iſtam rationem facit text. *infra de iure codicillo. in l. pen.* licet enim conditio hæc voluntaria ſit, vt ſubſenſit Acoſt. qui eleganter explicat, ſuo more, *illam l. in præſenti. pag. 196.* tamen impoſita eſt certi effectus cauſa, nec ſe ſolam reſpicit, quod ſufficit: ex quo apparet, regulam Bart. latius ſumendam, vt ſupra diximus, & licet in illo text. videantur verba illa, ſi hæres ad bonorum poſſeſſorem trahi, non ratione effectus, ſed quia ad patronum referuntur, qui nó hæres, ſed bonorum poſſeſſor eſſe poteſt: ſolú enim eſt cognitus iure prætorio per contra tabulas: perſona igitur ad quam verba diriguntur efficit, vt eo ſenſu verba capiantur, argum. *de vſu & hab. in l. plenum. in §. equitij.* nec alio ſenſu capi poſſunt, quod *Cuma. Imol. & Socin.* probat inibi, & *Aret. in d. §. quos autem. Dec. C. de impub. & aliis l. poſt aditam. in col. 2.* & hic eſt optimus ſenſus ad illum textum vt verba capiantur, ſecundum interpretationem neceſſariam; ſed imo quòd iure ciuili ibi ſuccedere potuit, tenet *Polit. in Rubr. vulg. num. 32. & 33.* quia inſtitutus fuit, aliàs enim non diceretur cohæres patroni, ſi diuerſo iure ſolum ſuccedere poſſit patronus, ſi non ſcriptus eſſet, argumen. *infra de bono. poſſeſſio. contra tab. in l. ſed cum patrono*, ideo fingi debet caſus in patrono inſtituto, quo caſu iure ciuili ſuccedere poteſt, & hæres eſt, ſicut exterus quilibet. *C. de hæred. inſtitu. in l. extraneum* & in emancipato eſt tex. *infra de bon. poſſ. contra tab. in l. illud. in §. fi. contra glo. fi. ibidem*, ſed bonus eſt prior intellectus, quia non conſtat fuiſſe hæredem inſtitutum, & cohæres dici poteſt, etiam ſi veniat iure diuerſo: ſed ſi fingas cum Polit. patronum inſtitutum, quo pacto agit contra tabulas remedio, quod pręteritis eſt adinuentum, non inſtitutis? hoc non declarat *Polit.* ſed *Acoſt.* eleganter, *pag.* 197. qui fingit patronum minore portione inſtitutum, quam lex ei concedit, quo caſu, ſicut prætetito bonorum poſſ. contra tab. ei datur, vt *infra de bono. liber. in l. 2. in §. toties. & infra de bono. poſſ. contra. tab. in l. non putauit. in §. fi.* & ſic, & iure ciuili hæres eſſe potuit patronus, hæreditatem adeundo, & bonorum poſſeſſor agendo contra tabulas, & tamen, quia idem repræſentatur effectus, conditio, ſi hæres erit, verificatur, ſi bonorum poſſeſſor exiſtat, & non propriè voluntaria conditio dici poteſt, ſed præordinata ad certum effectum: ex quo apparet, illum tex. non probare ſingulariter id, ad quod allegatur, quod in materia ſtricta & conditionum, verbum hæres verificatur in bonorum poſſeſſore, nam id ita demum verum eſt, ſi id fieret ratione alicuius effectus, qui detur in bonorum poſſeſſore, ſicut hærede alioqui à verborum formula recedendum non erit, vt in *dicta l. qui hæredi.* quod nota ad ea quæ ponunt doctores *infra de vulg. in l. 2. & Iaſ. de actio. inſtitu. in §. ſed iſte quidem.* nec me mouerit tex. *infra de lega. præſtan. in l. is qui in poteſtate. in §. fi.* quem allegat *Dec. in d. l. poſt aditam 2. col. & Fort. hic col. 68.* nam ibidem ſpeciali iure fit tranſlatio conditionis à prætore: nam communi iure nemo dixerit impleri ibidem conditionem in perſona alterius, quam ſcripti, vt in *d. l. qui hæredi.* & quod *in d. §. fi.* dicitur, quòd conditio de dando tertio, impletur dando filio, qui bonorum poſſeſſionem contra tabulas accepit, ea ratione conſtituto iure admiſſum

C. m. Acoſta.

Contra Deci & Fortun.

eſt,

eſt,quòd nec ex vi legati, nec conditionis im-
plendæ cauſa, teſtamento rupto per contra ta-
bulas, extetus capere poteſt, de quo vid. hic
eleganter *Acoſt.pag.194.cum ſeq.*

Item not. *circa dictum §. ſi patronus.* quòd dd.
illum text. capiunt per contrarium: ille enim
text. non loquitur de exiſtentia conditionis in
caſu æquipollenti, ſed in defectu conditionis,
quod prodeſt ad ampliationem noſtræ regulæ,
quòd vbi conditio reſpicit effectum, non ver-
ba, ſed effectus attendi debet, vt, vel exiſtere,
vel deficere conditio videatur. Sed contra hæc
videtur text. *extrau. de reſcript. lib. 6. in c. ſuſceptum.*
vbi vacatio morte, vel renunciatione non ſunt
paria. Sol. ibidem licet idem ſit effectus quoad
vacationem, non tamen eſt quoad id, de quo
agitur, nam Papa ibidem intendit illi prouide-
re ea ratione, quod ſola ſua voluntate liberè,
cui velit prouidere non poteſt, quod ceſſat vbi
beneficiatus moritur: nam ipſe ſolus pontifex
liberè, & ſine conſenſu alterius prouidet, item
ibi Papæ conceſſio maximè nititur voluntate
renunciantis, quæ neceſſaria non eſt eo mo-
riente, & ſic non eſt idem effectus, cùm vacatio
per reſignationem fiat, non aliter niſi ei acqui-
ratur, in cuius fauorem fit renunciatio, vt in *l. ſi
me in vacuam. in ſi. princip. infra de acq. poſſeſſio. & l.
dominus teſtamento. ſupra de condictio. indebit. & in
l. ſi ego. ſi cert. petát.* ex quibus dubia ſunt, quæ ibi
ponit *Domi. num. 6.*

His expeditis, *Bart.* ponit latiorem diſtin-
ctionem, vt intelligamus, an diſpoſitio facta
in vnum caſum, trahatur ad alium, aut actus fit
per viam diſpoſitionis, aut per viam conditio-
nis: dic vt per eum, ſed in illo membro, quod
34 de ſimplicibus ponit, an caſus mixtus conti-
neatur, non benè loquitur, nec dd. poſt eum
aliquid, poſui *ſupra eod. l. ſi ita ſcriptum*: ideo hic
breuiter hoc explicabo, ibidem enim latius vi-
dere poteris, diſtinguit ergo Barto. in caſibus
mixtis, aut materia continet fauorem, aut
odium: ſi fauorem, ſub ſimplicibus caſus mix-
tus comprehenditur, vt *ſupra eod. l. ſi ita ſcriptum.*
ſi odium, contra per eandem l. quæ de beni-
gnitate id inducit: ergo, in materia odioſa, cum
benignitas ceſſet, non comprehendetur, &
pro hoc alleg. *infra de adulter. in l. vim paſſam. in
§. præſcriptione.* vbi præmiſſo, quòd accuſandi ius
ex *l. Iulia de adulteriis.* quinquennio tollitur, *eod.
titulo in l. mariti lenocinium. in §. quinquennij.* quod
tempus in omnibus capitibus l. Iuliæ locum
habet, vt ibi, ſic ergo inceſtus accuſatio, quæ ex
eadem l. deſcendit, vt in *eod. titulo in l. ſi adulte-
rium cum inceſtu.* & ſtupri quinquennio tollitur,
ſed pone adulterium cum inceſtu commiſ-
ſum, an tolletur ius accuſandi quinquennio,
text. vult quòd non, in *dicto §. præſcriptione.* ex
quo colligit Bar. in materia pœnali ſub ſimpli-
cibus non contineri caſum mixtum, ego con-
trarium noto, quod etiam in materia fauorabi-
li ſub ſimplicibus non continetur caſus mixtus,
35 quod enim tollatur ius accuſandi, fauor eſt, &
materia amplianda, vt *infra de pœnis. in l. ſi de inter-
pretatione.* & ita debet ille text. induci contra
dd. hic, & eos quos refert *Tiraquellus poſt ll. connu-
bial. in gloſ. 5. in numer. 71.* nec me mouerit ſi di-
catur, quod in *dicto §. præſcriptione.* ſit odiũ præ-
ſcriptionis, quia reipublicæ intereſt, ne delicta
ſint impunita, ideo vt fauor non excludatur, ibi
materia odioſa eſt cenſenda, vt nota. *de his qui
not. infami. in l. 1. in §. exercitum. Deci. infra de reg.
iur. in l. 2. num. 109. Iaſ. ſupra eod. l. cum quidam. in
num. 26.* illa enim regula procedit, quòd inter-
pretatio debet latè fieri, ne delicta remaneant 36
impunita, ſcilicet à principio, vt actus illicitus
non iudicetur licitus: vide quæ diximus latè,
lib. 1. harum interpretationum, in c. 12. per to-
tum: commiſſo tamen delicto, vt pœna iam
deſtinata euadatur, legem interpretari debe-
mus, vt in *d. l. ſi de interpretatione. & in l. abſentem,*
& ita materia præſcriptionis delictorum fauo-
rabilis eſt, ratio eſt, quia interpretari actum
punibile à principio, tollit occaſionem delin-
quendi, quæ aliter interpretando ſequebatur,
vt *ſupra de pact. in l. conuenire.* at, remiſſio delicti
ex cauſa ſuperuenienti occaſionem non præ-
ſtat, alioqui iniqua eſſet lex, quæ præſcriptio-
nes delictorum admittit. *C. de falſ. in l. querela,* &
hæ neceſſario procedunt, vt text. in *l. ſi de inter-
pretatione.* aliquo caſu procedat. & vide, quæ di-
ximus ſupra in rubr. licet ibi per contrarium, &
non ſine ratione fiat diſtinctio, vt in num. 5. 6.
& 7. *in dict.* ergo §. *præſcriptione,* materia fauora-
bilis eſt, ideo autem ſub ſimplicibus caſus mix- 37
tus non comprehenditur, quia eſt grauior ſim-
plicibus, & nunquàm fit extenſio ad caſum
grauiorem, nec valet argumentum de minori 38
ad maius affirmatiuè, & ideo ſi concedatur po-
teſtas legitimandi adulterinos, inſuper & ince-
ſtuoſos, licet videatur fauor, non tamen eſt ad-
mittendum, vt poſſit legitimare illos, qui vtro-
que vitio ſint illegitimi, quia in nulla iuris par-
te reperitur, vt valeat argumentum de minore
ad minus affirmatiuè, eſſet enim interuertere
omnem dialecticam rationem, & efficere an-
tecedens ex conſequenti: vide quæ diximus
ſupra iſto tit. in l. in ſuis in num. 14.

Præterea etiam, in odioſis ſub ſimplicibus
continetur caſus mixtus, vt in *l. ſi ita facta. infra
titu. proximo,* ergo illa diſtinctio Bar. non valet,
ideo diſtingue, vt dixi in *dict. l. ſi ita ſcriptum.* cir-
ca quam legem omiſſis, quæ verboſè *Fortun. col.
48. cum ſeq.* de quibus alij iudicent, notandum
eſt communem allegationem *l. ſi ita ſcriptum.*
rectè ibidem probari: nam teſtator filium ſo-
lum naſciturum inſtituere voluit cum matre,
vel filiam ſolam, non enim diſpoſuit in eum
caſum, quo filius & filia naſcantur, quod pro-
cedet, & ſi ſine diſtributione partium ſpeciem
fingas, ſi filius mihi naſcetur, cum matre hæres
eſto, ſi filia, cum matre hæres eſto, ſi ambo na-
ſcantur, ex dicta regula ambo inſtituti viden-
tur ex humanitate, vt ibidem, quia teſtator de
ſingulis diuiſim, non de ambobus diſpoſuit.

Itē fuit cōditio volūtaria, vt ſupra diximus circa *l. cōmodiſſime. in 6. intellectu, in n. 21.* in qua nō effectus, ſed forma cōſiderari debet, tamē humanitatis intuitu cōprehenditur tertius caſus, in quo autē humanitas verſetur ibid. latius explicaui, dic vt ibid. & ita expeditur hæc Bar. diſtinctio.

Sed contra hæc, quòd conditio neceſſaria non adimpleatur in caſu ſimili, nec ſufficiat vt idem ſequatur effectus, oppo. ſecundum Bartol. diſpoſitio facta in caſum, quo me mortuo poſthumus naſcetur, non trahitur ad ſpeciem, in qua naſcatur in vita, alioqui lex Velleia ſuperflueret, & tamen idem eſt effectus, & conditio neceſſitatis cauſa impoſita eſt, ergo non procedit dicta regula. Ad hoc *Bart.* reſpondet, quòd ideo non extenditur de vno caſu ad alium prædicta diſpoſitio, quia ante legē Velleiam in eum caſum teſtator diſponere non potuit, hodie autem cum poſſit, fortè contineretur ſecundum eum, ſed Barr. in hac ſolutione

39 errat in pluribus: primo vtitur fallacia quadam qua etiam vſus eſt *ſupra in prin. legis, col. 2. numero 7.* quia ponit de diſpoſitione legis, & reſpondet de teſtatoris volūtate, vt enim clarius appareat, ſic oppo. Gallus Aquilius ratione effectus, permiſit, vt teſtator ita diſponeret, ſi filius meus me viuo morietur, tunc ſi quis nepos poſt mortem meam mihi naſcatur: ſed idem effectus eſt, ſi naſcatur poſthumus in vita teſtatoris, cum ſimiliter fiat ſuus, ergo remota verborum formula, in ea etiam ſpecie locum habet conſilium Galli, ſed hoc falſum eſt, quia lex Velleia ſuperflueret, ſed tamen ad hæc reſponde, quod lex Velleia non ſuperfluit, quia benè facit hoc exprimendo, vt clarius hæc materia appareat, non tamen aliquid de nouo diſponit, ſicut nec Gallus, non enim ante eos deficiebat ius, ſed non rectè obſeruabatur, vt ſupra dixi in princ. legis.

Fallacia Bart.

Nunc tranſeamus ad teſtantis diſpoſitionē, qui verbis Galli vſus fuit, an illa ſui diſpoſitio trahatur ad caſum legis Velleiæ, Bar. dicit quod trahatur, in quo errat, quia iſta eſt quæſtio, quæ deciditur *in dict. l. commodiſſime*, in qua natus in vita non cōprehēditur ſub his verbis, ſi poſt mortē meam, &c. quia conditio voluntaria eſt, vt dixi in declaratione illius legis ſupra. nā conditio, ſi filius me viuo moriatur, neceſſaria eſt, vt nepos ſuus efficiatur, cōditio vero, ſi nepos me mortuo naſcatur, voluntaria eſt in illa adiectione, me mortuo, vt ſupra oſtendimus, niſi adiiceretur illa verba infra decē menſes, vt in *l. ſi. C. eod.* ſecundum intellec. Chriſtoph. quia

40 tunc ex illis verbis mens defuncti colligitur, ex qua ille caſus comprehenditur, ſed Bar. non mouetur ex illis verbis. Item, in quæſtione iſta agimus de mutatione caſus in perſona ſubſtituti non illius, cui fit ſubſtitutio, ideo non fit extenſio ex dictis *Bar. ſupra in prin. legis, col. 3.* ita intelligētis *dictam l. commodiſſime.* de qua ſupra latius diximus, nu. 28. itē oppo. *Bar. d. l. cōmodiſſime*, de qua ſupra latius actum eſt, nu. 25. cū ſeq. & nota, quod errat *Bar.* ſegregādo iſtam oppoſitionem à præcedenti, cum eadem ſit, vt dixi.

His explicitis veniamus ad ſingulos caſus, quos *Scæuola* fingit in noſtro text. & quia *Bar.* prius emancipationis caſum declarat, eum primo loco expediemus.

Nota igitur, quòd emancipationis caſus, & 41
mortis conſertur ratione eiuſdē effectus, quod immerito fieri videtur, nam filius morte tollitur de medio, nepotique defertur ſucceſſio, quia filius inſtitutus ſuccedere nō potuit, contrà verò in filio emancipato obſeruandum eſt, qui ſuccedere poteſt, glo. ſentiens hoc, reſpondet emancipatū ſuccedere poſſe iure prętorio, nō ciuili, quo mortuus cēſetur: ſed errat ſecundū Bart. quia emancipatus inſtitutus iure ciuili ſuccedit, ad quod eſt tex. *infra de bon. poſſ. contra tab. in l. illud. in § ſi. contra gl. ibi*, & fac. *C. de hære. inſt. in l. extraneū.* nihil igitur promouet emancipatio, quia mutatio ſtatus, ſi ex mutatione non inducitur diuerſitas, difformitas iuris nō alterat diſpoſitionem. *ſupra eod. l. filio quē pater. in § ſi.* & dixi in princ. illius l. itē emancipatio eſt capitis diminutio minima, vt *de capi. dimi. inſtit. in §. minima.* quæ nec libertatem perimit, nec ciuitatē aufert, quo pacto ergo acquiſitionem ex teſtamento, qui iure ciuitatis defertur, aufert? vide quæ notantur *infra de acqui. rec domi. in l. 2.* item quo pacto emancipatio confertur morti, quæ omnia ſoluit? item quo pacto deportationi, quæ ea aufert, quæ emancipatio relinquit? vt *C. de hæredi. inſtitu. in l. 2. & in d. titu. de capi. diminutio. in §. maxima.* ſi igitur filius ab hæreditate emancipatione non excluditur, quomodo nepoti locus eſſe poterit, vt *infra de acq. hæred. in l. quamdiu. & C. de impub. & al. in l. poſt aditā.* *Bar.* ad hæc 42
reſpōdet, quod ſubſtitutionū quædam fiunt in *Intellec.*
hæreditate, in quibus requiritur, vt locus ſit *Bar.*
ſubſtituto, vt hæreditatē inſtitutus habere non poſſit, vt dict. ll. quædam vero fiūt in ſuitate, in quibus, vt ſubſtituto ſit locus, ſolū requiritur, quod inſtitutus ſuus eſſe deſinat, & de iſta ſubſtitutione loquitur noſter tex. in qua merito mors, deportatio, & emācipatio conferūtur, cū his omnibus ſimiliter ſuitas perimatur, & cum Bar. tenēt dd. ſecūdū *Iaſ. nu. 46.* in quo in primis aduertendū eſt, Bart. in hac ſentētia malè ſibi conſtare, licet dd. nō animaduertāt: vult enim *Bart.* hæreditatē nō auferri ab emācipato, vt ex 43
eius oppoſitione patet, qui ſenſit eū ſuccedere poſſe, nec emācipatione deficere inſtitutionē: item vult locum fieri ſubſtituto nepoti, emancipatione filij, vt tex. probat, quod tamen impoſſibile videtur, vt vtrique locus ſit, ſed *idem Bar. infra de vulga. & pupilla. in l. 1. 2. effectu*, dicit *Alius intell.*
iſto caſu præferri ſubſtitutum inſtituto, vult- *Bar.*
que nō deficere inſtitutionis caſum, ſed excludi à ſubſtituto, in quo videtur contrarietas, vult enim vt inſtituto ſit locus, & vt excludatur à ſubſtituto, ſi enim non deficit ſua inſtitutio, nec intentione defuncti excluditur, quo pacto excludi poteſt? imo per eū excludi ſubſtitutum

ſtitutum videtur: nec poteſt dici, filium ſub ea conditione inſtitutum videri, ſi in poteſtate permanſerit, vt ſtatim dicam: vt clarius autem hæc intelligas, ſic oppono, dum locus eſt inſtituto, non eſt locus ſubſtituto, ſed in præſenti locus eſt filio emancipato inſtituto, qui iure ciuili ſuccedere poteſt, & ſuccedit, cùm inſtitutus repetiatur, ſicut & extraneus inſtitutus iure ciuili ſuccederet, ergo nepos ſubſtitutus excluditur. Sol. hic inſtitutioni locus nó eſt, quia emancipatione filius excluditur. Sed opponitur, emancipatione non ceſſat inſtitutio, quæ etiam in extraneo locum habet, vt in *l. extraneum. C. de heredi. inſtituend.* & optimus tex. in *l. ſi quis heres infra tit. proximo.* Solut. fallit vbi ſubſtitutus datur in ſuitatem, quia tunc inſtitutio reſtringitur per ſubſtitutionem, veluti ſi Titium inſtituas, & ſi ante aditam hæreditatem Titius à patre emancipetur, ei Caium ſubſtituas: certè Titio emancipato, Caius admittetur, quaſi ita videatur inſtitutus, ſi non ante aditam hæreditatem à patre emácipetur, patet, quia ſi in eum caſum vocauit ſubſtitutum, voluiſſe neceſſe eſt inſtitutum excludi, & hoc ſubſenſit *Soc. ſupra de vulga. & pupilla. ſubſtitutio in l. 1. col. 47. aliàs 46.* qui dicit, quòd in publica diſputatione reſpondit, quòd vbi ſubſtitutio eſt facta in ſuitate, vt in ſpecie Galli, nec inſtituti, nec ſubſtituti admittuntur, niſi ſui hæredes exiſtant, & hoc ſen-

44 ſerunt alij, quos hic refert *Fortun. col. 75.* & expreſsè *Carol. Ruin. num. 92.* qui volunt, ſubſtituto dato ſub ea conditione, ſi inſtitutus ſuus eſſe deſierit, filius videri ſub ea conditione inſtitutum, ſi in ſuitate permanſerit. ſed hæc opin. eſt contra mentem Batt. & aliorum, qui ſentiunt, etiam filio emancipato non ceſſare inſtitutionem, licet ei præferatur ſubſtitutus, alioquin filius poſtea emancipatus, etiam poſthumo non nato, excluderetur, quaſi conditione inſtitutionis, quæ ſuitatem reſpicit, deficiente, quod nemo dixerit: item ex ſubſtitutione non infertur conditio inſtitutioni, alioqui nunquam tranſmitteretur hæreditas, dato ſubſtituto, quod tamen falſum eſt, & dd. omnes contrariam ſententiam probant, *de vulg. & pupilla. in l. 1.* nec his obſtát leges quas recentiores allegant *infra de conditio. & demonſtra. in l. aliquando. & de adimen. legat. in l. legatum.* quia in ademptione, non in ſubſtitutione loquuntur, de quibus latius dixi in quæſtione illa, quam poſui *ſupra in l. ſi filius heres. in num. 15. cum ſequent.* ideo hæ recentiorum opiniones non placent. Erit igitur hic caſus, in quo inſtitutionis gradus non euacuetur, & tamen ſubſtitutioni locus ſit, quod neſcio cui probari poterit: item, fingere ſubſtitutionem in ſuitate, ſomnia ſunt, qua enim ratione per hæc verba, Si filius meus moriatur, nepotē ex eo inſtituo, in ſuitate, magis quā in hæreditate concepta dicetur inſtitutio: mihi ſanè non fit veriſimile. Remanet ergo difficultas, qua ratione *Scæuola* emancipationis caſum morti comparauit, cùm emancipatione filius

Alius intell. recentiorum. qui repr.

non deſinat eſſe hæres, ideo ſubſtitutus nepos admitti non poſſit: item ſi nepos ſubſtitutus nó ſit hæres vocatus agnatione, rumpitur teſtamentum, ergo in vtrunque caſum vertitur difficultas, ſit, vel non ſit nepos hæres: nàm ſi ſit excluditur filius, qui iure ciuili eſt hæres per inſtitutionem, nec id emancipatione amittit, ſi vero non ſit hæres, nepos agnatione rumpit teſtamentum: item ſi filius emancipatione excluditur, emancipatus contra tabulas bonorum poſſeſſionem agnaſcet, & teſtamentum corruet, & ita malum eſſet remedium Galli cum interpretatione Scæuolæ: item abſurdum eſt, vt detur bonorum poſſeſſ. contra tab. nullo præterito filio, vel deſcendente.

Quod timens *Paul. de Caſtro*, inquit, ratione huius contrarietatis, ambos ſimul admittendos, filium, & nepotem ſubſtitutum, ſicut & aliàs *infra de hered. inſti. in l. ſi paterfamilias.* ſed hoc non admittunt recentiores, qui dicũt hoc eſſe contra tex. *eod. titul. in l. cum in teſtamento.* ſed in illa l. non fuit emancipatus filius, ſed ex alio capite eſt falſa ſententia Pauli, quia ſi filius emancipatus admitteretur, non eſſet bona æquipatatio mortis, quæ filium in totum excludit, ſicut & deportatio: item hæc diuiſio ruſticorum more fieret, qui iuris præcepta ignorantes, hoc æquum bonumque putant, vt not. *ſupra de nego. geſt. in l. Neſennius.* & diſpoſitio *legis ſi pater*, exorbitans eſt, & ex iure conſtituto, ideo extra ſpeciem ſuam non eſt trahéda: ideo concurſus vtriuſque admitti non debet, imo in totum emácipatum excludi, Doctores antiquiores ſenſerunt. alio modo intellexit Aret. iſtum text. ſentiens, quòd cùm ſubſtitutio ex neceſſitate facta videatur, ne poſthumus præteritus teſtamentum rumpat, eaque neceſſitas verſetur filio emancipato, ſicut & mortuo, ipſe nepos admittatur, vt ſuam legitimam vendicare poſſit, cætera emancipatus obtineat, quod retulit *Soci. in dict. l. 1. de vulg. col. 45.* ſed hic intellectus non differt ab intellectu Pauli, niſi quoad augmentum, vel diminutionem portionis: itē diuinat ad noſtrum tex. & non rectè emancipatio morti confertetur, quòd filij morte nepos ſolidum capit, non autem emancipatione, & contra iſtum intellect. faciunt quæ diximus *ſupra eod. in §. quidam recte. in nu. 6.*

45 Intellec. Paul de Caſtro. qui repr.

Intellect. Areti. qui repr.

Alter huic difficultati reſpondet *Rapha. Cuma.* qui vult, emancipatione filium excludi, & bonorum poſſeſſioni contra tabulas locum eſſe, per quam ab emancipato teſtamētum rumpetur, niſi anni ſpatio omittatur, rupto autem teſtamento, nepos cum patre admittetur, vt *infra de coniungend. cum emancipa. lib. eius. per tot.* ſed hic intellect. procedere non poteſt, quia ſi filius inſtitutus repetitur, nec vlla ratione excludatur, quare contra tabulas bonorum poſſeſſione agere poterit inſtitutus, vt notanter obſeruat *hic Acoſt.* item tota ſtructura huius legis eſt erecta, vt teſtamentum non rumpatur, vt ex omnibus eius §§. apparet, quæ ex Scæuolæ

Intellec. Raph. Cuma. qui repr.

uolæ interpteratione cum Gallo ipſo in faſtigio, ſeu acroretio eius poſito corrueret, etiam nullo ex liberis præterito.

4. Intel. aliorum qui repr.

46 Alio modo iſtam difficultatem ſoluit *Iaſ. & alij recentiores, Soci. in dict. l. 1.* & refert *hic Fort. col. 75 in principio*, quòd in præſenti ſimilis ſit caſus emancipationis, & mortis, quia omnimodo excludit filium emancipatio, nec habeat contra tabulas bonorum poſſeſſionem, cum facto ſuo excludatur, cùm ſe emancipari patiatur, ſciens ſibi in ſuitate factam ſubſtitutionem, vel hoc cogitare debuiſſet, ſed hęc leuia ſunt, vt filius excludatur: finge enim ignoraſſe patrem teſtatum fuiſſe, finge inuitum emancipatum, caſibus *inſti. quib. mod. ius patriæ pot. ſolui. in §. fi.* ideo hæc ſolutio non eſt bona.

Intellec. Fort. qui repro.

47 Alium intellectum poſuit *Fortu. col. 77.* ſibi ſatis æquus, & immerito ſanè, qui importunè, vt ſolet, & confusè ſibi intellectum Commenſ. vſurpat, dicens, nepotem cum emancipato ſimul admittendos, non ex ſubſtitutione, ſed inſtitutionis iure, de quo vult loqui tex. noſtrum & ad hoc inducit tex. in princip. legis ibi, inſtitui, & in ſingulis §§. huius l. fingit ſpeciem ſanè ridiculam, qua nepos videatur inſtitutus, ſi filius emanciperur, vel ſuus hæres eſſe deſierit, eoque emancipato, ſimul nepotem cum filio ex inſtitutione admitti, de cuius intellectu, vt alij iudicent relinquere poſſemus, nullus enim falli poterit. quis enim non videat tex. ponentem caſum, ſi filius meus me viuo morietur, &c. *ſupra eod. in princ.* & eo caſu, quo moritur filius, ſubſtitutum nepotem admitti, ſolumque ſuccedere? quare ex eiſdem verbis emancipato filio, cum idem iudicetur effectus, nepotem in coniunctionem vocauit; itemque ſimilitudo inter emancipationem, & mortem, cum altera ſolum nepotem admittat, altera vtroſque coniungat: at, ipſe gloriatur, ſucceſſionis ex teſtamento formam inueniſſe, quæ ſucceſſionis ab inteſtato formam ſequatur, quaſi non idem in Pauli intellectu contingat, & ſua inuentio ridenda non ſit, & contra intellect. Fortunij, qui ſine controuerſia corruit, vid. quæ diximus *ſupra eod. §. quidam recte. nu. 21. 22. & 23.* quia ibidem quoddam ſimile tentauit.

Intellec. Salomonij qui defenditur.

48 Alium intellectum ponit *Marius Salom.* hic quem poſuit Iaſ. licet ab eo receſſerit, quod ſic fingatur caſus, filium meum inſtituo, & ſi filius meus & nepos me viuo morientur, pronepotē poſthumum inſtituo, &c. pone filium mori, vel deportari, præcedenti nepotis morte, admittetur pronepos, vt in §. præcedenti, in vltimo reſponſo, ad quod hic tex. referri debet: ſed quid ſi nepos non deceſſerit, ſed emancipatus fuerit, an ſit pronepos admittendus, & reſpondet *Scæuola*, quod omnes hi caſus ſunt admittendi, & hic intellect. ſic explicatus planè procedit, cum per omnia in ſpecie propoſita, quantum ad ius ciuile ſimilis ſit morti emancipatio, nec enim præcedit nepos ſuitate pronepotem, quia eam emancipatione amiſit, nec vocatione ex teſtamento, quia præteritus fuit, non inſtitutus, ſecundum ſpeciem §. præcedentis, & licet iſtum intellect. reprehendat *Acoſt. pag. 91. in fi.* ex eo ſcilicet. quòd in §. præcedenti ponuntur duæ ſpecies, prior, & poſterior, ideoque non ſit ratio quare magis ad vltimam referatur, tamen ſatis cum ratione ad vltimam ſpeciē debet referri, quia noſter text. loquitur de morte, vel aquę & ignis interdictione filio contingente, at, cū loquitur de emancipatione, ad nepotem tranſit, & iſta ſpecies fingitur in §. præcedenti, in fi. in qua ſunt quatuor perſonæ, teſtator, filius, nepos, & poſthumus naſciturus pronepos: filius inſtitutus, qui moritur iam emancipato nepote præterito, quo caſu emācipatio nepotis rectè morti cōparatur, & ſecundū iſtum intellectū, nepos numquā obtinuit primū gradū, nec fuit ſuus hæres, ideo eius præteritio rectè admittēda eſt, & certè iſte intellect. ſatis placet, & poteſt ſuſtineri, licet non comprehendat omnes ſpecies poſitas in §. præcedenti, ideo *Acoſt.* ſubtiliter ſanè aſſignat alium intellectum. *Contra Acoſtam.*

49 Alius ergo intellectus Acoſtę eſt, vt fingatur caſus ſecundum ſpecies omnes præcedentis §. ſecundum vltimam, vt *Mari. Salo.* intell. ſecundum primam: iſto modo, teſtator, non habens filiū, ſed nepotē in poteſtate, ita dixit, ſi nepos me viuo moriatur, tunc ſi quis mihi ex eo pronepos, & cætera. contingit eum non deceſſiſſe, ſed emancipatū fuiſſe, admittitur pronepos, & emācipatio morti rectè cōparatur, quia ea ſuus & hæres efficitur pronepos, nec obſtat nepos emācipatus, qui inſtitutus iure ciuili ſuccedit, quia in ſpecie propoſita fingimus eum præteritum, nec obſtat, quod fuerit ſuus tempore teſtamenti, ideoque præteritio eius teſtamentum nullum reddere videatur: quia vt ipſe latius oſtendit, præteritio ſui hæredis nati, qui filius non ſit, non vitiat teſtamentum: lex enim inter cætera iſtius tit. ſolum in filio locum habet, vt eſt expreſſum in §. *in omnibus his ſpeciebus.* cuius opinio licet ſit noua, & à ſolo Ioan. Imol. ante Acoſt. tentata, vera eſt, quam ita clarè & elegantèr probat, vt non ſit prætium operæ hic referre, cum in eo elegantius perſpici poſſit, diximus *ſupra in l. 2. in numero 21. cum ſequentib.* vbi ex libello Vlpiani probauimus Coſtæ opinionem. Iſte igitur intellectus differt ab intellectu Salomonij, quia ſecundum intellectum Salomonij, ponitur caſus in ſpecie poſteriori §. præcedentis, ſecundum iſtum, ad vtramque ſpeciem noſter text. refertur: denique, ſiue ponas filium viuere teſtamenti tempore, ſiue deceſſiſſe, nepotemque ſuum hæredem eſſe tempore teſtamenti, eius emancipatio merito morti comparatur, quia non impeditur pronepos eius ſuitate, quam emancipatione amiſit, nec ſucceſſione, quia inſtitutus non eſt. *Intellec. Acoſt. qui defenditur infra*

Sed contra hæc inſtat *Carol. Ruin. numero 93.* reprobando intellectum Marij, quem Iaſ. poſuerat, dicens, ſecundum iſtum intell. ma-

lè

lè prouiſum fore à Sçæuola. nam cum emancipato præteiito detur bonorum poſſeſſio contra tabulas, rumpetur teſtamentum, ad quod defendendum, eſt inuenta tota hæc lex: ſed his teſponderi poteſt, quod *Scæuola* non habuit rationem iuris prætorij, patet *infr. in §. omnibus.* ibi, in poteſtate,] item non euacuatur per contra tabul. inſtitutio iſtius poſthumi, immo conſeruatur, per *totum, de legat. præſt.* vt *eod titul. in lege Saluius Iulian. & in lege quarta, & infr. de bonorum poſſeſſ. contra tabul. in lege filium, in §. final.* maximè, quia vt apparet ex *dict. §. omnibus.* intentio huius legis eſt, vt teſtamentum nullum non ſit, vel rumpatur ipſo iure, nec attenditut, quòd poſſit ex poſt facto ad inteſtati cauſam perueniri, quæ ex his, quæ diximus in *dict. §. in omnibus.* clarius apparebunt.

Alitet hoc euadit *Acoſt. pag. 117. cum ſequent.* qui tenet bonorum poſſeſſionem contra tab. ad cauſam inteſtati non reducere diſpoſitionem defuncti. de quo vide pet eum, quantum enim ad effectum noſtræ materiæ, nihil intereſt, cùm conſetuetur pottio ex *tit. de legat. præſt.* item iutis prætotij ratio non habetur, vt in *d. §. in omnibus*

50 Ex his quæ dicta ſunt ego aſſignabam, aliàs nouiſſimum intellectum ad noſtrum textum, quo noſter textus generaliter, & ſine difficultate procedat, vt caſus emancipationis morti comparetur, ſiue emancipatio contingat in perſóna filij, ſiue nepotis, ne interptetatio Scæuolæ, in qua maximè Galli reſponſi habuit rationem, ad id non poſſit adaptari. cum intellect. Salomon. nec Acoſt. in filij emancipatione poſſit verificari. Finge igitur ſic conceptam inſtitutionem, filium meum hæredem inſtituo, & ſi filius meus me viuo morietur, &c. ſiue in nepote, & pronepote, ſiue filio nepote, & pronepote, emancipato filio, nepotem poſthumum hæredem fore, & idem nepote emancipato, ſi quæſtionem fingas in pronepote, nec obſtat emancipatum hætedem fore iure ciuili, & ſic non rectè mortuo comparari: quia teſpondeo emancipatione amittere ſuitatem, ad nepotem vel ſequentem in gradu tranſire, qui cùm ſit ſuus, præteritusque, primo gradu reperiatur teſtamentum, incipit à gradu, *ſupra eod. l. 3. in §. final.* latè *Bartolus infra de vulga. in lege prima in ſecundo effect. ſubſtitution. vulgar.* denique emancipatus ſuccedere non poteſt, cùm gradus in quo inſtitutus eſt rumpatur, habebit tamen contra tabul. bonorum poſſeſſionem, non contra primum gradum, quia iam nullus eſt, & in eo inſtitutus eſt; ſed contra ſecundum, à quo præteritus eſt, nec admittentur ſimul, quia ambo in eodem gradu inſtituti non ſunt, ſed altet in eo eſt præteritus, in quo alter eſt inſtitutus, & è contrario: ſic ergo emancipatio non immerito morti comparatur, ex ea enim deſinit eſſe ſuus ſicut morte, & deſinit eſſe hætes, quia cùm per emancipationem fiat locus ſequenti tamquam ſuo, rumpitur primus gradus, quo ipſe inſtitutus fuerat, nec obſtat ſi per contra tabulas teſtamento damnum fiat, quia hoc in conſideratione non eſt, ex his quæ ſuprà diximus. & ſic quod gloſſ. in præſenti vult, emancipatum iure prætorio admitti, verum eſt, per contra tabulas, contra ſecundum gradum, à quo incipit teſtamentum, à quo ſecundus præteritus eſt. non enim adire poteſt ex primo gradu, nec ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem agnoſcere, cùm gradus in quo inſtitutus erat, nullus effectus ſit agnatione poſthumi per emancipationem, ſcilicet præcedentis eum, quod ſubſenſit *Alexand. num.* 51
decimo tertio, & ideo *Bartolus* non rectè reprobauit gloſſam, & iſte videtur vetiſſimus huius legis ſenſus, ſecundum quem in filio, & nepote poteſt fingi caſus: & quamuis *Scæuola* in emancipatione fecerit tranſitum ad ne- 52
potem, non tamen ea ratione id fecit, quod in ſolo nepote emancipationis ſpecies poſſit verificari, ſed vt oſtenderet ſingulos caſus ſingulis perſonis poſſe adaptari, & cùm omnes tres caſus ſimilitudinem per omnia obtineāt, eundemque effectum producant, ſat fuit alium alij perſonæ, alium alij adaptare, vt omnes ſingulis tribui viderentur, & ſic vatiauit caſus, non ex neceſſitate, ſed comprehenſionis & doctrinæ: ergo & ſecundum iſtum intellectum comparatio mortis, & emancipationis in omnibus totius legis ſpeciebus hucuſque propoſitis locum habet, nulla facta diſtinctione, ſubſtitutio fiat in ſuitate, vel hæreditate: id enim dd. ex ſuo capite inuenerunt, nec aliqua ratione fulcitur: ideo quod ſequitur in Bart. vtrum per ſubſtitutum vulgarem tollatur ſuitas, vt fiat diſtinctio in hæreditate, vel ſuitate fiat ſubſtitutio, nihil eſt. quia non fit in ll. talis diſtinctio, quinimmo indiſtinctè ſubſtitutione non tollitur ſuitas, vt dixi in quæſtione, quam poſui *ſupr. eod. l. ſi filius hæres.* ſed licet hic intellect. mihi aliquando placuerit, & eum veriſſimum exiſtimauerim, nunc tamen omnino diſplicet: primo, quia cùm in ſpecie propoſita ab initio inſtitutio filij valuerit, & ita primus gradus ab initio ſubſiſtat, non poteſt à ſecundo gradu incipere teſtamentum, ſed rupto primo agnatione poſthumi, rumpitur & ſecundus gradus, vt in *dict. l. 3. in §. final. ſupr. eodem.* item non ſatis eſſet prouiſum per legem, ſi teſtamentum ſubiaceret bonorum poſſeſſioni contra tabulas, ſed nunquam euadi poteſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, cùm non filio ſoli, ſed omnibus liberis præteritis competat, vt *in lege 1. & in l. 3. & l. illud, infr. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* ideo verius eſt in tota iſta lege iuris prætorij non habitam eſſe rationem, & ita omnino magis placet cum Mario Salomonio, vt loquatur text. in poſthumo.

pronepote

Alius ſenſus huius tex. nouiter aſſignatur.

Contra Bar.

pronepote, ſed vt intelligit *Acoſta*, mortuo filio tempore teſtamenti,& præterito nepote,& eſt verus intellectus, in quo licet rumpatur teſtamentum, id non eſt de iure ciuili ſed prætorio,& denique conſeruantur portiones liberorum,*per tit.infra de lega.praſtand.bono.poſſeſſ.contra tabn.peti*.& vide *Alcia.lib.3.Paradoxo c.9*.licet nihil noui adducat.

53 Vlterius oppo.gloſ.& Bar.contra iſtam partem in quantum tex.mortem,& emancipationem confert: nam emancipatus non differt à ſuo,vt *de heredi.ab inteſta.venien.in §.nullam vero. & in §.1.colla.9.* ſed his reſpondet glo.quòd nihil intereſt à ſno emancipatus nullo facto teſtamento, at, teſtamento condito maximè diſtant. ex hac glo.notandum eſt primum,hodie ſublatam eſſe differentiam emancipationis, & patriæ poteſtatis,ſecundum id procedere nullo condito teſtamento,primū ſequuntur commu.omnes ſcribentes,præter *Carol. Rui.nu.94. Lancel.Crot.& Fortun*.qui probant,non eſſe ſublatam differentiam emancipationis , & ſuitatis, ſen patriæ poteſtatis. ad text. dict. aut. reſpondet Carol.quòd in illo text. ſolum agitur de tollenda differentia agnationis , & cognationis iure antiquo conſtituta, non etiam emācipationis,& patriæ poteſtatis, quod ſequutus eſt *Alcia.Paradox.lib.3.c.10*. & de emancipatis, quod dicitur ibi. iure prætorio,] intelligitur. quod ibi quidē refertur,non autem ius nouum inducitur,quod autem *in dict.§.nullam*. tollitur differentia emancipationis,& patrię poteſtatis, in ſucceſſione tranſuerſalium procedere exiſtimat, quibus emancipatus cognatus eſt , non agnatus. ad *l.meminimus. C. de legi.heredi*. quæ pro contraria parte allegatur,vbi dicitur,quod emancipati ſuecedunt ad ſimilitudinem ſuorum, reſpondet, quòd verum eſt, quia prætor eos vocat, ſicut lex ciuilis ſuos, ideo ad ſimilitudinem ſuorum ſuccedunt,vt *infra de bono.poſſeſſ.contra tab.in l.1.in §.vocantur*,& ita illa lex ſecundum eū,in ſucceſſione deſcendentiū nihil de nono inducit,ſed certè opi. cōmu. vera eſt, quòd ſit ſnblata differentia emancipationis,& patrię poteſtatis,tam reſpectu ſuceeſſionis,quę ex ſuperiori linea defertur, quàm eius quæ ex latere, quod apertè probatur, *in §.ſi quis igitur. dict.aut.de hered.ab inteſt.veni.cum* §.ibi, diſponimus,]& ibi,ſuę poteſtatis,]vbi in deſcendentibus loquitur, ſiue ſint ex fœminis,& ſic in cognatis,qui ſui iuris ſint reſpectu eorum,de quorum ſucceſſione agitur,ſiue ſint ſui, ſiue emancipati, & pro hoc *dict. §. nullam vero*. vbi (licet imperator poſtea de ſncceſſione tranſuerſaliū loquatur) ponitur regula generalis , quam in omni ſueceſſionis ſpecie loeum habere vult: quod autem opinio prędictorum Carol.Crot. Lancel.Fortn. & Alcia. ſit falſa, probatur, vel ipſorum proprio ſundamento : volunt enim ipſi,vt ſublata ſit differentia agnationis, & cognationis, non emancipationis, & patriæ poteſtatis,quaſi emancipatus à ſuo in alio, quam in

Contra recentior. defenditur commun. opin.

agnatione differat. emancipatus enim filius cognationem habet,non agnationem,ſed eam habet filius qui in poteſtate eſt, quam ſi emancipato concedas, nihil à filio in poteſtate diſtabit, agnatio enim emancipatione perimitur, non cognatio, vt *inſti. de capi diminu. in §. quod autem. & ſupra eod.tit.in l.nam catera & infra de ſuis & legiti. heredi. in l.capitis diminutione*.cognatio enim eſt nomen naturæ, agnatio iuris , *vt infra de gradibus. in l.iuriſconſultus. in princ*. ergo ſublata agnationis, & cognationis differentia, ſublata erit & emancipationis, & patriæ poteſtatis , quod enim in filiis agnationem non conſiderari , & ex filiatione, non agnatione vocari, *Carol*. vult, falſum eſt, vt *infra de legitim. heredi. in l.filius patri*, vbi inquit text. filius patri proximus agnatus eſt.] & facit *infra de ſucceſſo.edict. in l.2.in §.ſed videndum*. ſic agnatio cum filiatione facit quem eſſe ſuum, ſi primum locum obtineat, filius ergo emancipatus non differt à ſuo niſi in agnatione, cognationem enim habet. ſublata igitur differentia agnationis, & cognationis, erit,vt diximus,ſublata ſuitatis, & emancipationis:& facit *inſtit.de heredit. qua ab inteſt. defer. in §.admonendi*. item correcta ratione legis, correcta videtur legis diſpoſitio, vt notat. *ſupra de legi.tut. in l.1. & c. de puellis 36.quaeſt.2*. text.eſt *extran. de ſeru.non ordi.in c.miramur*. facit *extrau.de conſtitu.c.translato ſacerdotio*. Sed ratio quare l. ciuilis non agnoſcit filium emancipatum eſt, quia extra familiam vel agnationem eſt. Facit *ſupra eod. l. in ſuis. & ll.ſupra allega. infra de ſuis & legi. hare.in l. capitis diminutione*: ſublata igitur agnationis, & cognationis differentia,erit ſublata emancipationis & patriæ poteſtatis, quorum diſcrimen hac ratione,& fundamento nitebatur:præterea pro commu.facit tex. *in dict.l.meminimus*.qui dicit ſuccedere emancipatos ad ſimilitudinem ſuorum, & licet idem dicat illa lex, quod prætor edixit, maiori tamen cum poteſtate, vt *de bono.poſſeſſ.in §.quos autem*. ideo idem verbum à prætore & lege ciuili pronunciatum diuerſos producit effectus', vt rectè obſeruauit *Acoſta in præſenti*. item in hac ſimilitudine lex ciuilis adit *in dict.l.meminimus*. ergo hoc totum legi ciuili tribuitur,vt *ſupra de inſti. & iur. l.ius autem ciuile*. & ita tenenda eſt commu. opin. quod ſublata ſit differentia emancipationis , & patriæ poteſtatis,etiam iure ciuili.

Quoad ſecūdum, vtrum indiſtinctè ſit ſub- 55
lata differentia emancipationis,& patrię poteſtatis,vel ita demum ſi conditum non ſit teſtamentum, quæſt. eſt,gloſſa tamen ſequitur hoc vltimum hic, & *C. de collationi. in l.ſi emancipati*. *Bar*.hic alleg. gloſſas contrarias, mihi autē verius videtur,ſimpliciter ſublatā videri prædictā differentiam,ſiue conditū teſtamentum ſit, ſiue non ſit, quod contendit probare *Igne. C. de libe. præter. aut. ex cauſa numer*.19. ad quod facit not.per Bart. hic,qui ſentit contra noſtrā gloſ. quia qua ratione,ab impugnando teſtamētum

ille,

ille, qui ab inteſtato noti ſuccedit, excluditur, eadem filius, qui ab inteſtato iure ciuili admittitur, vt filius contra teſtamentum iure ciuili habebit remedium, licer enim verba legis in inteſtarorum ſucceſſione diſponant, tamen in conſequentiam ad teſtamentorum oppugnarionem ſunt rrahenda, cum ſucceſſio contra teſtamentum à ſucceſſione ab inteſtato teguletur, vt *infra de bono.poß. tontra tab. in l.1. & regula, qua ponitur inſtit. de beredit. quæ ab inteſtat. defer. in §. eadem.* etiam conuertitut in his, qui tamquam liberi ab inteſtaro ſuccedunt, quod autem iure ciuili emancipato præterito remedium competat, dubium eſt, & puto cum èo iure cenſendum, quo nepos vel filia cenſetut : his enim præteritis teſtamentum iure iſto nullum non eſt, vt probat *hic Acoſt.* ſed querela opus eſt, vt diximus, ſupra in §. præcedenti: huiuſmodi ergo remedio iuris ciuilis præteriti emancipati vtentur, vel ſaltem condictione ex l. vtili quæ ex mente, non ex verbis d. aut. orierut, & hæ planè procederent, niſi per *l.C. de lib. preter. l. maximum vitium.* tolleretur differenria inrer liberos conſtitura, pet quem nepote vel filia præteritis nullum eſt teſtamentum, vt in fine textus probatur, nec præteritio aliqua paterna iam vim exhæredationis obtineat, ideo puro teſtamentum hodie, quo emancipatus filius præteritus ſit, nullum eſſe : ſublata eſt igitur hodie indiſtinctè differetitia emancipationis, & patriæ poteſtatis.

Et ex his apparet, emancipatum filium, nepotem ex ſe genitum ſuum hæredem excludere, quia ab inteſtaro non ſuccedit, quod *Bar. & dd.* fatentur: ideo hodie tex. noſter non procedit, nec eſt ſimilis caſus mortis, & emancipationis, cum per emancipationem filij non fiat tiepoti ſuo locus: cum euim ab inteſtato nepos ſucceſſurus non ſit, patre ſuo emancipato eum excludente, teſtamentum præteritus nepos tion tumpet, ſecundum Bart. & dd. hîc. & fac. quod ipſe notat *infra ad ſenatuſconſ. Tertul. in l. fin. in §. fin. in num.* 5. ideo ceſſante neceſſitate inſtitutionis nepotis, caſus mortis emancipatiotiem non comprehendet.

Sed redeundo ad ius antiquum noſtri text. finge emancipatum filium à patre, poſtea fuiſ-
56 ſe arrogatum, vtrum obſtet nepoti, ſuo hæredi ſemel effecto: gloſſ. tenet quòd non per tex. *infra ſi tabul. teſt. null. ex tab. in l. 1. in §. ſi quis filium.* quod dd. intelligunt, ſi ſimpliciter arrogetur, non ſi in locum patris huius nepotis, vt *infr. de contra tab. in l. 1. in §. pen. & in l. 3. in §. 1.* quo caſu nepotis cõſenſum puto neceſſarinm, argum. *de adopt. ſupra in l. tum nepos.* vbi inquit *Paul.* cum nepos adoptatur quaſi ex filio natus, conſenſus filij exigitur: idque etiam Iulian. ſcribit.] cum ei fiat præiudicium, aufertur enim ei ſuitas, & hæreditas, vt pater, & licet dicta l. 3. videatur prædictam diſtinctionem non admittere, tamen intellige, vt per *Acoſt. hic pag.* 87. *in Franc. Sarmient.*

fin. cuius clara eſt reſponſio: nam licet quæſtio illius text. generalitet propoſita ſit in eo, qui adoptatut, non in eum caſum quo in locũ patris nepotis adoptatur, tamen reſtringitur in *verſ. quod ita,* vbi quæſtio declaratur, & non deciditur ibi, ſed in verſ. melius eſt. ſic ergo adoptio filij nepoti non nocet, ſecus autem in reſtitutione etit, ſi filius deportatus reſtituatur, tunc enim nepoti obſtabit, vt *infra de bono. poſſ. contra tab. in l. 1. in §. fin.* ſecundum gl. hîc, cuius diſcriminis ratio eſt, quia reſtitutio in priſtinum ſtatum reponit, non etiam adoptio, quæ ad acquiſitionem de nouo, noti recuperationem fit, vt patet.

Sed contrà, adoptio filij proptij reſtitutionis vim obtinet. *ſupra eod. l. filio quem pater.* Solu. ille text. non obſtabit, ſi quæ ibi ſcripſi videas. Item, quia licet adoptio reſtitutionis vim obtinerer, non tamen quæſitum alteri ius auferre poteſt, vt infra in reſtitutionis mareria dicetur; circa quod notandum eſt, quòd deportatione, vel aquæ, & ignis interdictione, amittit quis ciuitatem, *de capit. dimin. inſtit. in §. minor.* emaücipatione vero agnationem, vt *de hereditatibus quæ ab inteſta. in §. admonendi.* deportatione itaque filij nepoti non acquiritur ciuitas, cum illud ius haberet prius cum patre, ideo filio reſtituto redditur ciuitas, quæ nulli priuatiuè eſt acquiſita, & in conſequentiam omnia alia, in quibus quod nepoti in conſequentiam fit præiudicium, non conſideratur, at, emancipatiotie filij nepoti ſuitas acquiritur, & id, quod alter amittit, principalirer alij confert, vt *infra titul. 1. in l. poſthumorum.* ideo etiam reſtituto in poteſtatem filio, tolli nepoti ſuitas non poteſt, reſtitutio igitur confert ciuitatem à nullo præoccupatam, ſed adoptio non tollir ſuitatẽ alij quæſitam: ſimilia igitut ſunt emancipatio & deportatio, non tamen eorũ contraria adoptio, & reſtitutio, argum. contrà *infra de leg. 3. in l. fin. in §. fin.* ſed hîc eſt diuerſa ratio, vt diximus, vel dicere poſſumus, quod ſimilia ſunt quantum ad principalem vtilitatem, non quantum ad acceſſoriam.

Nunc tranſeamus ad caſum aquæ, & ignis interdictionis, in cuius locum deportatio ſucceſſit, vt *infra de pen. in l. 2, & infra ad l. Iul. pecula. in l. 3.* vbi inquit *Vlpianus,* peculatus pœna aquæ & ignis interdictionem, in quam hodie ſucceſſit deportatio, continet. olim autem aquæ & ignis interdictionis pœna ſtatuta erat, qua homines grauia facinora perpetrantes puniretitut, nam digeſtorum tempore ex nullo ferè delicto vltimi ſupplicij pœna imponebatur, neſaſque habebatur, homines quamuis nequam interimere, nam nec pro adulterio, nec pro homicidio, nec pro crimine falſi mortis pœna erat conſtituta, ſed poſtea ab imperatoribus paſſim vltimi ſupplicij pœna conſtituta eſt, vt *C. de epiſcopal. audien. in l. 3. & C. de adult. in l. quamuis.* interdicebantur autem aqua & igni, vt ex hoc capite multati videretitur: his enim vi-

tam conſtare, vt fuſiùs proſequitur *Bud. ſupra de donat. inter virum & vxorem in l. penultima.* vbi probat, die nuptiarum aquam & ignem accipi fuiſſe ſolenne, alretum quaſi maſculinum elementum, alterum quaſi fœmineum, quæ damnatis interdicuntur, quod in parricidij crimine durius executioni mandatur, *de publ. iudic. Inſtitut. in §. alia.* deinde huic interdictioni, ſecundum Iaſ. maximè excommunicatio aſſimilatur, vtpote, quæ humana conſuetudine,
57 ſiue conſortio illa affectos prohibeat, ſed hæc comparatio, ſi ad animam conferatur, per omnia vera eſt: impedirenim conſortium cum fidelibus, quia excommunicatus non eſt particeps Sacramentorum, ſed ſi ad actus prophanos referatur, nihil commune habet cum aquę & ignis interdictione: habet enim ea quæ ſunt ciuitatis excommunicatus, teſtatur enim, & contrahit, vt patet ex *Bartol. ſupra de teſtamen. in l. ſi quæramus, & ex Galliaul. hic in princip.* hæc autem ignis, & aquæ interdictio antiquata eſt, & in locum eius deportatio eſt inuenta, quæ ſicut & illa ciuitatem aufert, vt *ſupra de capit. diminu. in l. amiſsione, & eodem titul. inſtitut. in §. minor.* ideo noſtri mortem ciuilem appellant, ciuitati enim deceſſit, & ciuilitatem amiſit, mors igitur hæc naturali morti confertur, ſi de his quæ ciuitatis ſunt agamus. patria enim poteſtas, & ſuitas iura ciuitatis ſunt, vt *inſtitut. de patr. pot. in princip.* & ideo ſi ciuitatem filius amittat, locum facit nepoti in ſuitate, & hæreditate, vt *infra de bono. poſſeſſ. contra tab. in l. 1. in §. fin.* pleniuſq. mortem naturalem refert, quàm emancipatio, ideo ceſſant in ea difficultates, quæ in emancipationis ſpecie ſupra ſunt expeditæ: in materia tamen noſtra, vtriuſque eadem eſt vis, cùm idem per omnia repræſentetur effectus, morte, emancipatione, & deportatione, vbi autem non idem repræſentaretur effectus, nõ ſimilis eſſet deportatio morti, ideo ſi quis poſt mortem ſuam hæreditatem reſtituere iubeatur, deportatus reſtituere non tenetur, ſed mors naturalis expectanda eſt, nec enim venit dies fideicommiſſi, vt ſupra diximus in ſpecie. text. *infra de legat. 3. in leg. fideicommiſſ. in §. ſi cui ita.* facit. *infra de iure fiſc. in leg. Statius Florus, in §. Cornelio Felici.* & idem ſi damnatus ſit in metallum cum *Acoſta hic pagin. 33.*

8 Videamus igitur deportationis effectus, & quæro, vtrum deportatus electione à defuncto conceſſa vti poſſit, ſi Titio ius eligendi teſtamento concedatur, poſteaque deportetur, vtrum hoc ius deportatione amittatur, in quo Bar. & Doctores per text. ibi. *infra de legat. 2. in leg. cum pater, in §. hæreditatem.* tenent deportatum non amittere ius eligendi, ſed id poſſe exequi, durante etiam deportatione, hæreditatem filius, inquit *Papinianus*, cum moreretur filijs ſuis, vel cui ex his voluiſſent reſtituere fuerat rogatus, quo interea in inſulam deportato eligendi facultatem non eſſe, pœna peremptam, placuit, nec fideicommiſſi conditionem ante mortem filij hæredis exiſtere: viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi poteſtas non fuerit.]

Nec obſtat quòd *Acoſt.* vult, poſt *Fortun. pagin. 35.* facultatem eligendi deportatione non peremptam, ſed ſuſpenſam, vt reſtitutus eligere poſſit, quia nec ſuſpenſa eſt talis facultas, vt ex tex. probatur in fin. qui vult, decedentem in deportatione de eis ſolis eligere poſſe, qui eo tempore vixerint. non ergo illa facultas ad tempus reſtitutionis de qua ibi nulla fit mentio, refertur, nec textui illi poteſt aliqua dari veriſimilis reſponſio: item pro hoc *infra ad Trebellian. in leg. ex facto. in §. ſi quis rogatus 2.* vbi inquit text. Si quis rogatus fuerit filiis ſuis, vel cui ex his voluerit reſtituere hæreditatem, Papinianus lib. 8. reſponſorum etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommiſſum reſtitui velit.] Ecce vbi deportato tribuitur facultas eligendi, ergo non eſt ſuſpenſa poteſtas, alioqui quæ eſſet eius facultas: item facit quod idem textus in fin. dicit, quòd deportato decedenti datur eligendi facultas. loquendo enim de ſeruo pœnæ inquit, ſed cum decedit, electionem illam, quam Papinianus deportato dedit, huic dari non oportet.] ergo in ipſa deportatione eligendi eſt facultas, licet Acoſta dixerit, quòd deportatione ſuſpendatur facultas eligendi, quouſque à principe fuerit reſtitutus, & ſic deportationem non perimere, ſed impedire, & pro hoc inducit, quod dict. text. dicit in §. *ſi quis rogatus.* ibi, cui liber factus, id eſt reſtitutus, ſecundum eum, & inducit text. *infra de condit. & demonſtra. in leg. intercidit.* vbi deportatio ſuſpendit conditionem, non perimit, ſicut damnatio in metallum perimeret, quod & probat *ipſe Acoſt. lib. Selectar. interpreta. 2. c. 24.* ſed verior eſt commun. opin. vt interim *Contr.*
etiam dum eſt deportatus eligere poſſit, cui *Acoſt.*
velit reſtitui fideicommiſſum, ſi liber fuerit *Fortun.*
factus ſcilicet à pœna, vel morte, ſecundum intellectum aliquorum, vel reſtitutione, cum Acoſt. in hoc, valebitque electio, ſed quia fiſco ius eſt in his rebus quæſitum, non poteſt ſtatim fieri reſtitutio, ſed expectatur dum liber fiat, vel moriatur, vt *ibidem, & de iure fiſc. in leg. Statius Florus, in §. Cornelio Felici.* quia fuit rogatus poſt mortem reſtituere, nec hoc continet diuinationem, cum in reſponſo *Papiniani in dict. §. hæreditatem.* quod refertur *ibi in dict. §. ſi quis rogatus.* hoc expreſſè continetur, neque obſtat text. *infra quæ in fraud.* *Nonn*
credit. in leg. patrem, & C. de fideicommiſſ. in le- *ſis l. p.*
ge poſt mortem, vbi ſtatim ante mortem poteſt *quæ i*
fieri reſtitutio, quia fallit vbi alteri ſunt bo- *fraud.*
na iam quæſita quoad dominium, & ideo non *di.*
procederent dictæ leges in caſu. *infra de acquir. hæredit. in lege placet.* ſi inſtitutus in illis legibus eſſet filiusfamilias: deportatus igitur eli-

gere

gere poteſt, nam vt benè defendit Acoſt. con-
tra Fortun. hæc electio facti eſt, ideo depor-
tatus eam exercere non prohibetur. facit tex.
in *leg. ſi ſeruus, aut filiumfamilias, infra de verbor.*
obligation. ſed arbitrari eſt iuris, ideo non ca-
det in eum, vt in *leg. illa verba. infra de verborum*
ſignificatio. nec obſtat *dict. lex, intercidit*, quia lo-
quitur in conditione cum deportatione in-
De intel. l. intercidit. compatibili quæ iuris eſt, ideo interim, dum
deportatus eſt impleri non poteſt, non ſic in
dicta electione, quæ facti eſt: nec obſtat ar-
gum. Acoſt. quòd deportatus conditionem
implere non poſſit ea ratione, quia mutatur
ſtatus, ideo videtur ei electio interdicta ex
veriſimili teſtatoris voluntate. *infra de ſolut. in*
leg. cum quis, & in leg. ſi tum Cornelius. arguen-
do de adiectione ad conditionem, vt iuriſ-
conſultus argumentatur. *infra de condit. & de-*
monſtr. in leg. qui heredit. verſic. quemadmodum. id
enim argumentum procedit vbi mutatur ſta-
tus illius, in cuius perſona conditio debet ad-
impleri, quo caſu vel impeditur implemen-
Intellect. non. l. intercidit. tum, vt *ibidem, & in dicta leg. intercidit.* quæ
ſic poteſt intelligi, vel iure conſtituto ſit tranſ-
latio de perſona in perſonam, vt *infra, de fi-*
deicommiſſ. liber. in l. 4. in §. quoties, infra de legat.
præſtan. in leg. is qui in poteſtate, in §. final. non
idem ſi mutetur ſtatus illius, qui conditio-
nem debet implere, ſi ſtatus ſit talis, qui id
non impediat exercere, quia libertas ei non
eſt adempta, & facti, non iuris ſit implemen-
tum: peremptio autem ſtatus bene impedi-
ret, vt in *dict. leg. intercidit.* & faceret defi-
cere conditionem, vt etiam reſtitutione non
reuiuiſceret, vt ibi, & in *dict. §. ſi quis rogatus.*
quæ vera ſunt, niſi iam damnato in metallum
adijceretur conditio, quia tunc per eum ad-
impleri voluiſſe credendus eſt teſtator, ſolum-
que factum reſpexiſſe, vt *infra de condi. & de-*
monſtr. in leg. ſi ancilla, & in l. Mæuius. quod fa-
ctum in ſeruo cadit, vt *infra de acquir. hered. in*
leg. qui in alien. in §. Celſus, vbi notatur, & *in-*
ſtit. de ſtipul. ſeruor. in §. ſed cum factum. & hæc
quoad conditiones, quæ per interitum ſtatus
extinguuntur, in alijs autem, quæ potius au-
feruntur, quàm extinguantur conceſſa reſti-
tutione, damnatus in metallum à deportato
non ſecernitur, vt *infra de ſent. paſſ. in l. 1.* & ita
intellige prædictas leges.

Nec contra communem ſententiam oberit
text. licet Acoſt. dicat inſolubilem, vt *infra ad*
60 *Trebell. in §. ex facto. in dict. l. ex facto.* vbi condi-
tio, ſi liberos ſuſceperit, quæ maximè facti eſt,
per deportatum impleri non poteſt. filij enim
in deportatione concepti, non faciunt fidei-
commiſſi deficere conditionem: ſic ergo nec
electio, quæ facti eſt, durante deportatione
poterit expediri.

61 Sed hoc argumentum leue eſt, nam con-
ditio liberorum iuris eſt, magis quàm facti,
nam de legitimis intelligitur ſaltem, ſi hoc te-
ſtantis ſuggerat dignitas, vel conditio, vt in
eadem leg. in §. ſi quis. quos deportatos iure iſto
habere non poteſt, vt *ſupra de diuort. in l. 1.* nec
credendus eſt teſtator, de abiectis filijs ex ma-
cula paterna, quæ procreandos ſequitur, ſen-
ſiſſe: malè igitur Acoſt. conditionem de libe-
ris procreandis meri facti eſſe cēſuit, quia imo
iuris eſt, quia naturales, de quibus in *dict. §.*
ex facto. conditionem deficere, non efficiunt,
non quod ea, quæ ſunt facti, in deportatione
fieri non poſſint, ſed quòd implementum iu-
ris, non facti ſufficiat. Vera eſt igitur commun.
opin. quæ aſſerit deportatum durante depor-
tatione eligere poſſe, nec enim exiſtimandum
text. in *dict. §. hereditatem.* qui deportato eli-
gendi poteſtatem concedit, in id tempus con-
ceſſiſſe, quo fuerit reſtitutus. reſtitutio enim,
cùm ſit de iure ſpeciali, & à principis gratia
dependeat, conſideranda non eſt, nec eſt ve-
riſimile Papinianum eius habuiſſe rationem,
argument. *infra de legat. 1. in leg. idem Iulian. in*
§. fin. ideo ad eam prædictæ leges referendæ
non ſunt: maximè quia text. in *dict. §. ſi quis*
rogatus. expreſsè loquitur quando obiit depor-
tatus, vt in *verſic. Sed cum decedit*, vt ſupra re-
tulimus.

Sed quid ſi filius deportatus reſtituatur, v- 62
trum obſtet nepoti? gloſſ. vult, quod obſtet, ſi
auo viuente reſtituatur, vt *infra de bonor. poſſeſ.*
contra tab. in l. 1. in §. fin. mortuo autem auo, cum
nepoti ſit quæſitum ius hæreditate patris, re-
ſtitutione non tolleretur, nec enim benefi-
cium principis ad alicuius præiudicium exten-
ditur, vt *infra de nata. reſtituen. in l. 2. & in leg.*
penultim. & finali & de reſcript. libr. 6. in c. quam-
uis. nam etſi bona alicuius publicentur, & ip-
ſe reſtituatur, bona quidem ei reſtituuntur, vt
C. de ſentent. paſſ. in l. 1. ſed illa tantum, quæ 63
alicui non ſunt per fiſcum conceſſa, ſecundum
Bart. hic, qui allegat ad hoc text. *de minor. in l.*
quod ſi minor. in §. Scæuola. & C. de repud. hered.
leg. fin. quæ leges in fortioribus terminis lo-
quuntur, in reſtitutione enim quæ non gratio-
ſa eſt loquuntur, de quo infra dicemus: item
pro hoc, quia reſtitutio, donatio, & benefi-
cium principis eſt, ſed in generali donatione
non veniunt ea, quæ alteri ſpecialiter ſunt cō-
ceſſa, vt *infra de aur. & argen. legat. in l. 2. cum*
concordan. item etiam ſi ſpecialiter darentur,
non auferrentur alteri, vt *C. de rei vendi. in l. quo-*
ties, cum alijs, & cum Bart. eſt commun. opin. ſe-
cundum *Iaſ. numer. 70.* quam intellige, etiamſi
reſtitutio ſit pleniſſima, contra *Cardin. in c. quia*
intelligentia. de electione, & Felin. in c. vergentis, nu-
mer. 2. extrau. de heret. quamuis dicat communi-
ter teneri *Anton. Rube. Alexand. in conſ. 154.* dic
tamen, quòd vbi condemnatio eſt facta pro-
pter contumaciam, ſemper veniunt bona in
reſtitutionem, ex notatis in *c. ex literis, extrau. de*
conſtitutio. ſed de hoc vide leges regias, quæ ad
hanc rem pertinent.

Et adde, quod ſi pro bono publico pacis
fiat generalis reſtitutio damnatorum alicuius

ciuitatis, debent eis reſtitui bona, etiam aliis vendita, vel donata, vt per *Bartol. C.de fid. inſtr. & iur. haſt.fiſc. lib.10. in leg.penultim.* ea enim ſpecie, iuſtitiæ neceſſitate, non gratioſa liberalitate videtur fieri reſtitutio, ideo alias etiam quæſita reuocantur, vt infra dicemus in declaratione *dicti §.Scæuola.*

64 Sed circa doctrinam Bart. hîc poſt gloſſ. finge, Titium damnatum bonis confiſcatis, poſtea reſtitutum, ex cuius bonis fiſcus quædam alienauerat, rurſuſque eadem acquiſiuit, vtrum veniant hæc in reſtitutione, quæſtionis eſt, quod Acoſta referens *Andream de Iſern. & Prapoſ. Alexand.* probat *in pagin.* 45. reprobans Claud. & Lancel. qui tenuerunt, ad talia bona reſtitutionem non extendi, cum enim ſint apud fiſcum, nullique fiat præiudicium, ceſſat ratio, quæ in bonis apud alium conſtitutis verſabatur, ſecundum Acoſt. argumen. pro eo, text. *in Clement. de benefic. de preben.* Sed *Claud. & Lancel.* pro ſua opinione, quòd prædicta bona in reſtitutione non veniant, allegat text. *infra de adim. legat. in leg. cum ſeruus, & infra ad leg. falcid. in leg. ſi a me.* cum ibi notat. quod certè verius eſt, nam reſtitutus recuperat bona ſua, quæ ſunt apud fiſcum ratione confiſcationis, ſed in ſpecie propoſita ex proprio contractu fiſcus habet, non autem ex confiſcatione, *Contra Acoſtam.* vt *in vſib. feudo. quid iur. ſi poſt aliena. c.1. in §. perfecto.* & faciunt text. *ſupra de poſſeſ. in leg.1. in §. ſi rem depoſitam.* item in ea ſpecie fiſcus poſſidet, non vt fiſcus, ſed vt quilibet tertius priuatus, ergo in damnum fiſci, qui eo caſu tertius eſt, non debet extendi reſtitutio: id autem ſine dubio eſt, ſi iam facta reſtitutione fiſcus rem alienatam redimeret, non pertinere ad reſtitutum, vt *infra de fideicommiſſ. liber. in leg. rogo ne.* & facit *infra de aur. & argent. legat. in leg. ſi ita.* quod expreſsè *Andreas de Iſern. & Prapoſ. allegati ab Acoſt.* dicunt. item ſi fiſcus rem, quam donauerat propria pecunia redimat, in reſtitutionem venire nemo dixerit, non enim fiſcus beneficio ſuo debet ſentire damnum, vt *infra de furtis in leg. ſi ſeruus communis, verſicul. iuſtiſsimè.* & pro hoc *infra de vſucapio. in leg. ſequitur, in §. tunc.* & expreſsè *infra de verborum ſignificatio. in leg. Labeo, & Sabinus.* ibi, quia videtur ei res abeſſe, cui pretium abeſt.] & *ſupra de pecul. in leg. ſed ſi quis, & in leg. non putes.* quæ nota, nam in his ſpeciebus non dubito quin omnes meam probent ſententiam: ſupereſt tamen caſus in quo poteſt eſſe controuerſia, ſi fiſcus ſine impenſa rem ſuam effecit, vtrum ea res in reſtitutione veniat, & adhuc placet non venire, fiſci enim induſtria, & diligentia non debet in reſtituti vtilitatem conuerti, argument. text. in *l. 3. infra ad leg. falcid.* & facit text. in *leg. idemque, in §. fin. cum leg. ſequent. ſupra mandati.* licet ſit argument. contrà in *leg. imperator. in §. fin. cum leg. ſequent. infra de legat. 2.* quæ videtur facere pro Acoſt. ſed non eſt bonum ſimile, alioquin pretium rerum venditarum, vel res ex pretio emptas reſtituere teneretur fiſcus reſtituto, quod nemo dixerit, & pro mea opinione fac. text. not. in *leg. fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſ.* denique niſi ex cauſa præcedenti res ad fiſcum redeat, ſiue ex titulo oneroſo, ſiue lucratiuo ei acquiratur, non veniet in reſtitutionem. & fac. text. *in l. pater filium, in §. quindecim infra de legat. 3.*

Dubium magis eſſe poſſet re vendita per fiſcum, vtrum pretium, quod fiſcus ex re vendita habuit, ad reſtitutum poſſit pertinere, quod videtur. argument. *l. 1. in §. fin. ſupra, depoſiti.* ſed verius puto, pretium apud fiſcum remanere, nec obſtat *dicta l. 1.* quia id ibi contingit ratione obligationis præcedentis, propter quam nihil apud eum debet remanere, quinimo in ea ſpecie rem redimere tenetur ſi poteſt, & redemptam vel alia ratione ſuam factam reſtituere, vt in *leg. planè, quæ eſt l. 3. eodem titul.* vide quæ dicam in *leg. fin. infra de legat. 2.*

Item quæritur, an in hac gratioſa reſtitutione fructus veniant, in qua quæſtione communiter Doctores tenent, non venire, ſecundum 65 *Iaſon. numer. 65. Crot. 56. Fortun. column. 95. cum ſequent.* per text. *C. de Hæretic. & Manich. in autent. idem de Neſtorianis.* ſed contrariam opinionem tenet *ipſe Iaſon. referendo Nellum numer. 67. & Decium infra de reg. iur. in leg. in condemnatione, in §. cum verbum.* *Contra Iaſ. Crot. & Fort.* per text. ibi, qui reſtitutionis verbum fructus comprehendere vult, quod etiam probatur *ſupra de vſur. in leg. videamus 2. §. in Fabiana. cum aliis, quæ Iaſon allegat.* qui ad *autent. idem de Neſtorianis.* reſpondet eſſe caſum ſpecialem, idque expreſſo, & conſtituto iure cautum, ſecus autem eſt vbi expreſsè de hoc cautum non eſſet, & pro hoc allegant *de minor. in l. quod ſi minor in §. reſtitutio.* vbi in reſtitutione veniunt fructus. Sed mihi verior videtur commun. opin. quod in dict. reſtitutione fructus non veniant, quamuis enim aptum ſit comprehendere fructus, non tamen ſub eo comprehenduntur, niſi vbi natura obligationis debentur, vt hîc latius probat *Fortun.* item pro commun. ſententia induco argumentum, quo ſatis hæc pars euincitur.

In reſtitutione autem iuſtitiæ fructus venire dubium non eſt, vt in *dicto §. reſtitutio. & in eodem titul. in l. patri pro filio. verſic. item.* ſed id ita demum verum eſt, ſi mala fide (vt ita dicam) & ſcienter actus cum minore geſtus eſt, intelligendo rem eſſe minoris, ſi vero tamquam cum maiore contraxit, contra erit, vt probatur *C. ſi quis ignor. rem minor. in l. 2. in fin.* licet ille text. non loquatur in reſtitutione, ſed in contractu nullo, non tamen ideo minus conducit argumentum, imo fortius hoc probat: non enim debet plus poſſe ad fructus acquiſitionem titulus nullus, quam validus. iuſtus enim dominus effectus ex vero titulo fructus ſuos irreuocabiliter faciet, quàm non dominus deficiente cauſa, vel titulo valido: reſti-

tutio

turio igitur fructus confert reſtituto, tunc demum ſi ille, qui poſſidebat, mala fide poſſideat, non ergo fiſcus, qui iuſta cauſa, & bona fide vt verus dominus poſſidebat, reſtitutione conceſſa, fructus reſtituet: non enim ſicut contrahens cum minore certus eſſe debet, reſtitutioni locum fore, fiſcus etiam exiſtimare debet deportatum reſtituendum, quia natura rei in prima ſpecie ad reſtitutionem erat præordinata, itaque inſpicere debuit contrahens quod euenire potuit, vt *infra de damn. infect. in leg. qui bona. in §. cum inter.* nam non ſine ſcientia rei reſtitutionis ſubiectæ poſſediſſe videtur, fiſcus autem rem nulla conditione oneratam poſſidebat, nec reſtitutionis beneficium, quod voluntarium eſt & gratioſum, expectare debuit, vt *infra de lega.* 1. *in leg. apud Iulianum, aliàs idem Iul. in §. conſtat.* Sic ergo reſtitutio non extenditur ad fructus, ſi gratioſa ſit reſtitutio, vel ſi iure neceſſario competat, ſi vitium ignorans poſſedit, vt in *dict. l.* 2. *ſi quis ignor. rem minor.* quorum ratio clarè apparet, cum reſtitutio, quæ ex iure competit ex titulo, puta de minoribus, cum ipſo contractu oritur, ideo anteuertit fructus, eiſque vitium rei infert, illa autem quæ ex gratia, ex ſuperueniente cauſa oritur, ideo ad præteritam non reſpicit, quod eſt notandum.

66 Vnum autem maximè conſiderandum eſt, text. *dicta autent. idem de Neſtorianis.* vulgo non rectè ſuoque ſenſu accipi. loquitur enim, non in reſtitutione gratioſa, vt Doctores ſine iudicio intelligunt, ſed in reſtitutione iuſtitiæ, nam reſtitutio iuſtitiæ illa eſt, quæ iure ſcripto vel conſtituto, non principis perſonali beneficio conceditur, alioqui quia prætor gratiam minoribus fecit, gratioſa erit illa reſtitutio, quod nemo dixerit, & nulla eſſet reſtitutio, quæ iuris appellari poſſit, cum gratia principum leges quibus ius redditur cõſtitutæ ſint, denique reſtitutio, de qua dict. autent. loquitur, reſtitutio iuſtitiæ eſt: quare autem ibi fructus iñ reſtitutione non veniant, dubitari poteſt, cum in reſtitutione iuſtitiæ regulariter fructus veniant, vt diximus, ſed poteſt ſingulariter reſpondere, quòd non immerito in reſtitutione iuſtitiæ ibi fructus non veniant, ne temporis malè conſumpti impunitas concedatur, non enim æquum eſt, vt factus fidelis eius temporis, quo hæreticus fuit fructus poſſit vendicare, item reſtitutio illa ex ſuperueniente cauſa conceditur, ideo tranſacti temporis ante cauſam fructus non ſibi cedunt, quod nota, quia nullus ſcribentium ita declarat dictam autent. ideo puto, quòd condemnatus ob cõtumaciam & reſtitutus poſtea recuperet rem, vt dictum eſt, ſed non fructus, & vide *Bald. in l.* 1. *in additione circa fin. ſupra de offic. eius, cui mandata eſt iuriſdictio.* vbi *Iaſon in column.* 13. *in verſicul. vltimo nota,* quod verum puto, niſi eſſet purgata contumacia: quia tunc videtur reſtitutio eſſe iuſtitiæ, ſi vero non purgata, videtur eſſe gratiæ.

Ex ſupradictis collige tres regulas, quarum prima eſt, in reſtitutione iuſtitiæ, quæ conceditur ex cauſa, quæ cum ipſo contractu oritur veniunt fructus, ſi conditionem aduerſarij contrahens, contra quem reſtitutio petitur, non ignorauit.

Secunda regula, in reſtitutione quæ conceditur ex cauſa ſuperuenienti non veniunt fructus, niſi à tempore, quo cauſa reſtitutionis producitur.

Tertia regula, in reſtitutione gratioſa non veniunt fructus, pro qua ſententia *Acoſt. hic pagin.* 52. inducit tex. *extrau. de reb. eccleſ. non alienan. c. ad noſtram.* ibi enim ſecundum eum, tranſacto quadriennio eccleſiæ conceditur reſtitutio gratioſa, nec veniunt fructus: dubitari tamen poteſt, quo pacto illa ſit reſtitutio gratioſa dicenda, quæ in alicuius præiudicium, ſed ſolius principis concedentis dari non ſolet, nec poteſt, vt dictum eſt latiſſimè ſupra in libr. 1. in cap. 8. harum interpretationum. Sed ad hoc poſſumus reſpondere, ex magna cauſa etiam in tertij præiudicium concedi, vt probatur *ſupra de minor. in l. niſi ex magna.* & fac. text. in *c.* 1. *in fin. de in integ. reſtit. lib.* 6. optimus tex. in *l. infra de curat. bon. dand.* & ita puto, verum eſſe Acoſt. intellectum ad *dict. c. ad noſtram.* de quo etiam tract. *Reuer. Epiſcop. Segob. in libr.* 1. *variar. reſol. in c.* 3. *Defenditur Acoſt.*

Sed quæro, quod in reſtitutione, quæ ex text. *C. de reſcind. vendit. in l.* 2. conceditur, vtrum veniant fructus? in quo nonnulli tenuerunt non venire, ſed eos non immerito reprob. *Coſt. pagin.* 51. per text. expreſſum. *C. ſi maior fact. alienat. rat. hab. in l.* 1. ideoque damnat practicam Hiſpaniæ quæ contrarium obſeruat, videamus an non iniuſta ſit practica, iureque procedat, pro qua videtur ratio ſubtilis, iure enim communi, ideo debentur fructus rei reſtitutione conceſſa, quia pecuniæ, quam reſtitutus accepit vſurá reddere tenetur, vt in *d. l.* 1. quæ loco fructuũ habetur, vt *de vſur. in C. ſalubriter.* quæ vſura cum hodie ceſſet, faciet & fructuum ceſſare reſtitutionem. videtur facere *ſupra de vſur. in l. liberalitatis* 2. *reſponſo,* vbi inquit *Paulus,* iniquum eſſe vſuras ab eo exigi, qui fructus non percepiſſet,] ecce quòd fructus & vſuræ ſunt correſpectiua, ideo altero ſublato, alterum etiam ceſſare debet, facit text. in *l. curabit. C. de actio. empt. & vendi.* & videtur ita intelligi poſſe *dictum capitulum ad noſtram.* in quo in reſtitutione iuſtitiæ non veniunt fructus, & ideo in ſpecie text. *ſupra de minor. in l. ſi emptione.* non habebitur ratio fructuum, cum minor pecuniam non numerauerit, ideo in reſtitutione minorum aduerſus contractum venditionis conceſſa, ceſſare videtur hodie fructuum reſtitutio, non ſic in permutatione, rerum enim permutatarum reſtitutio hinc inde 67

fieri poteſt, ideo hodie in reſtitutione etiam iuſtitiæ non erit habenda ratio fructuum, ſed *Defenditur Acoſt.* adhuc defendi poſſe videtur opinio *Acoſt.* vt fructus reſtitui debeant, per *dict. l. t.* non enim ideo habetur ratio fructuum, quia ex alia parte vſura ſoluitur, nec vſuræ, quia fructus ex alia reſtituuntur, correlationiſque ratio habeatur, ſed quia reſtitutionis ea eſt natura, vt res cum ea vtilitate reſtituatur, quam quis habuiſſet, ſi res alienata non eſſet, in *leg. reſtituetæ. infra de verborum ſignification.* ideo & pecuniæ vſuram reſtituet, quia iure antiquo ex legibus paganorum erat pecuniæ vtilitas, licet fructus propriè non diceretur vſura, in *leg. vſura pecuniæ, infra de verbor. ſignification.* quæ etſi per leg. ſit ſubducta, non ex hoc vtilitas fructuum reſtituendorum impedietur, non enim vi correlationis eſt inductum, alioqui non omnes fructus reſtituendi eſſent, ſed pro rata vſuræ, quæ exoluitur. finge enim fundum 100. vendidiſſe 20. nône etſi ſoluatur vſura, quoad 8. partes ex 10. ceſſat correlatio, & tamen omnes fructus ſunt reſtituendi, vt *in dict. l. t.* & ita videtur poſſe defendi prædicta opinio, quòd & hodie etiam in reſtitutione iuſtitiæ, ſiue ex *titul. de minoribus*, ſiue ex *l. 2. de reſcindend. vendi.* conceſſa indiſtinctè habeatur ratio fructuum, licet poſſimus ſupradictis reſpondere, quòd non datur correlatio vſuræ & fructus, in ſpecie propoſita, quia ibi ratione iniquitatis pretij & iniuſtitiæ contractus id contingit, ob id quòd magis omnes fructus debeant reſtitui. argumen. *leg. ſi ſeruum plurium in §. 1. de lega. 1.* ibi, Neque enim tam improbè,] ideo æquius eſſet, pro rata pretij ſoluti fructus non deberi, & hæc videtur melior opinio. argument. *leg. quod de bonis, in §. fructus.* ibi, quartam, & quartæ fructus,] *infra ad leg. falcid. & leg. ei qui infra. de donationib. cau. mort.* quid enim impedit huius rei maximè diuiduæ diuiſionem? argument. *leg. Seio amico. in principio in verſicul. cùm tam labor. infra de annu. lega. & in leg. qui hæredit. in §. ſi pars. infra de conditionib. & demonſtratio.* nec placet diſtinctio *Reuer. Epiſcop. Segob. in dict. c. 3. qui in numer.* 4. conſtituit differentiam, fructus ſint conſumpti, vel ſtantes. ea enim diſtinctio, & reliquæ, quæ in materia fructuum ponuntur, in rei vendicationis iudicio, & aliis ſimilibus locum habent, non in iudicio reſtitutionis, per quod rem propriam quis reſtituere compellitur: nec tituli, quamlibet iuſti, eſt habenda ratio, ideoque ex prædictis regulis, reſtitutionis in integrum cauſa, vel ex *dicta l. 2.* non eſt cenſenda: fortior enim eſt hæc reſtitutio, à qua dominium non defendit; nam dominus eſt emptor, contra quem agitur remedio *dicta l. 2. C. de reſcinden. venditio.* vel contra quem minor reſtituitur, vt in *leg. ſi emptione, ſupra de minoribus, & in leg. tutor. in principio & §. 1. & in leg. ſi res pupillaris, eodem titulo.* multo ergo minus defendet titulus iuſtus.

Notandum tamen eſt in ſpecie dictæ l. 2. reſtitutionem fructuum culpa emptoris contingere, cùm poſſit iuſtum pretium, ſupplendo fructuum, & rei reſtitutionem, effugere, vt in *dict. l. 2.* ibi, vel ſi emptor elegerit, &c.] & *in dict. l. t.* dictum tamen eſt, in tam differente vtilitate emptoris eſſe electionem, ſi fingas fructus perceptos maximæ eſſe æſtimationis. argument. *de rebus dubiis infra in l. t.* ideo æquum videbatur, pro rata læſionis ſemper fructus reſtituendos, etiam ſi pretium eligeret emptor, ſed hoc quamlibet æquum prædictæ leges non admittunt: ſed cum hodie ex pecunia facile ſit recipere fructus, licitè ex annuis cenſibus, qui paſſim reperiuntur, erit æquum quod diximus, ne fructus veniant pro rata pretij ſoluti, ſed pro ea parte, qua venditor eſt circumſcriptus, argum. text. in *dicta leg. curabit. C. de action. emption. & vendi.* quod veriſſimum puto ſemper, ne pretio & fructibus eodem tempore fruatur: nec obſtant dictæ leges, quia earum tempore pecunia, ſicut & res non erat infructuoſa, quod eſt notandum.

Et ex ſupradictis apparet, conſtituendam 68 eſſe differentiam inter reſtitutionem gratioſam, & illam quæ neceſſitate conceditur, alia etiam eſt differentia, quia vt diximus, reſtitutio gratioſa non tollit ius tertio quæſitum, ſed ſoli concedenti præiudicat, illa vero, quæ iure competit, ius quæſitum aufert, quod ſi de iure quæſito illi, contra quem datur reſtitutio intelligas, indubitabile eſt, cùm ad hoc ſolum ſit inducta, vt ius quæſitum tollatur, vt *ſupra de minoribus in leg. in cauſa. 2.* ſed ſi de quæſito iure tertio, cum quo negotium à minore geſtum non eſt, intelligas, adhuc verum eſt, tollit enim ius tertij, & in eius præiudicium operatur, ſecundum *Raphael. Comenſ. & alios, quos refert hic Acoſt. pagin. 46.* per text. ſupra *de minor. in leg. quod ſi minor. in §. Scæuola.* vbi inquit text. Scæuola noſter aiebat, ſi quis iuuenili ætate ductus omiſerit, vel repudiauerit hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem, ſi quidem omnia ex integro ſint, omnimodo audiendus eſt: ſi vero iam diſtracta hæreditate: & negotiis finitis ad paratam pecuniam, laboribus ſubſtituti repellendus eſt.] Sed iſte textus magis obſtat huic opin. ſed probatur expreſsè *eodem titulo in leg. in cauſa. 2. in §. ſi cum duabus legibus ſequentibus, & ſupra de euictio. in leg. minorib. & ſupra ex quibus cauſ. maior. in leg. Iuliam, & in leg. cum Miles, in §. fin.* facit *ſupra de minorib. in leg. ſi in emptione.* Sed contrariam ſententiam tenet Lancelot. aſſerens, reſtitutionem iuſti- *Contra Lancelo.* tiæ, etiam ius tertio quæſitum, non auferre, per text. in *dict. §. Scæuola.* ſed certè verior eſt communis opinio per leges ſupra citatas, quia reſtitutio in integrum eſt ius in rem ſcriptum. *ad dict. §. Scæuola* reſpondet *Acoſt.* quod pro-

procedant quando ad lucrum fit reſtitutio, ſed non ex hoc reſpondetur ad *leg. C. de repud. hæreditat. in leg. final.* cui *Vdalricus Zaſ. de vulg. ſubſtitut. 4. effect.* reſpondere vult, quod ibi id operetur duplex ius, quorum quodlibet hoc non operaretur iam hæreditate alienata: mihi autem indiſtinctè videtur reſtitutionem concedendam, etiam ad lucrum, in tertij præiudicium, ſed ita demum ſi res integra eſt, ſed non appello rem integram, vel non integram, quod ſit, vel non ſit ius tertio quæſitum, ſed ſi ſtatus rei mutatus ſit, tunc enim minorem ad lucrum non reſtituendum. finge in caſu *leg. ſi in emptione.* domum ruptam, iterumque ædificatam, laboreque & induſtria emptoris mutatam, certè ea res non reſtituetur. finge è panno facta veſtimenta, vel ex lana pannum. finge hæreditatis rationes inuolutas, maximaſque quæſtiones in diuiſione, hæredemque, contra quem minor reſtitui vult, maximo cum labore res compoſuiſſe, pecuniamque quia licitaret res maxima diligentia vel vſuris inueniſſe, ex his omnibus prætor arbitrabitur, ne minori reſtitutio concedatur, vt in *dict. §. Scæuola.* & facit *l. 3. infra ad leg. falcid. in principio.* & ideo ne maiori ſummæ fiat præiudicium à reſtitutione minor ſubmouetur, vt *ſupra de in integrum reſtitut. in leg. ſcio.* quam l. rectè hîc explicat *Acoſt. pagin. 53.* & iſtum puto verum intellectum ad *dict. §. Scæuola.* denique in hac re, non poſſe abſolutè reſponderi: cum multa oriri poſſint, quæ pro bono ſint æſtimanda, ideoque huiuſmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda eſt,] vt aliàs inquit *Scæuola in l. Meuia. in §. vxore. infra de annu. legat.*

69 Vnum tamen ſingulariter notandum eſt, ita demum reſtitutionem iuſtitiæ res apud eos etiam conſtitutas, cum quibus contractum non eſt auferre, ſi ex cauſa, quæ tempore actus geſti inerat, concedatur, non etiam ſi ex cauſa ſuperuenienti, vt eſt illa, quæ propter ingratitudinem competit donatori ad reuocandam donationem per eum factam. hæc enim reuocatio res apud tertios conſtitutas non reuocat, text. eſt notab. *C. de reuoc. donat. in leg. his ſolis*, vbi inquit, Quicquid igitur is, qui à matre impietatis arguitur ex titulo donationis tenet eo die, quo controuerſiæ qualicumque principium iuſſu iudicantis datur matri cogatur reddere, cæterum ea quæ ante adhuc matre pacifica iure perfecta ſunt, & ante inchoatum, cœptumque iurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæteriſque cauſis legitimè alienata, minimè reuocamus,] quæ lex videbatur contra ſupra dicta, ſed non eſt, quia non debet effectus anteuertere cauſam, nam antiquius ius habet poſſeſſor, quàm reſtitutionem prætendens, cum eo tempore quo agit oriatur, nec verum erit in omni reſtitutione, quod *Bald. not. C. de ſentent. paſſ. in leg. final. numer. 5.* quem hic refert *Acoſt. pagina 50.* ſcilicet vt reſtitutio, quæ conceditur per viam iuris ſcripti, inhærere videatur à primordio: nam hoc verum, & ſingulare eſt, non tamen in omni reſtitutione procedit, ſed in illa, quæ iudicis officio nobili expeditur, de qua titul. de minor. vel quæ ex dicta l. 2. & ſi quæ ſimiles ſunt reſtitutionis cauſæ, at, in illa quæ ex *dicta leg. his ſolis*, oritur, non ineſt niſi ab eo tempore, quo reuocat ad animum iniuriam, iureque experitur, & hęc etiam in fructibus intelligenda ſunt, vt ſupra diximus numer. 63.

Sed contra hæc facit text. quem hîc *Bartol.* allegat *infra titul. 1. in leg. ſi quis filio exhæredato. in §. ſed ſi pater.* & facit text. *ſupra de condict. ob cauſ. in leg. cùm quis.* vbi inquit *Paulus*, Cum quis mortis cauſa donationem cum conualuiſſet donator condicit, fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accreuit rei donatæ repetere poteſt,] & notatur *infra de donat. cauſ. mort. in leg. ſi mortis cauſa. & in leg. qui mortis.* in quibus leg. probatur quod reſtitutio, quæ competit ex cauſa ſuperuenienti reſpicit retro, & in ea habetur ratio fructuum, ſed huic difficultati poſſumus reſpõdere, quod id contingit, quia illi, qui reſtituere debet, nondum erat ius quæſitum: ideo cauſa ſuperueniens, non tam operari reſtitutionem, quàm impedire videtur actus adhuc pendentis effectum.

Sed contra iſtam ſolutionẽ videtur obſtare text. in *l. item quod dictum, ſupra de in diem addictione.* ibi; ſin vero extitit emptor poſterior, fructus refundere priorem debere conſtat,] & idem probatur in *l. imperator. & in l. cum qui aliàs in l. ſi ex duobus, in §. idem Iulianus, eod. tit.* ex quibus leg. apparet, quòd etiam quando trãſlatum eſt ius, ſiue quæſitum, reſtitutio reſpicit præterita, & fructus comprehendit, quamuis ex cauſa ſuperuenienti concedatur. Sed ad hoc reſpondeo, quod prædicta intelligãtur in reſciſſione, vel reſtitutione, quæ ſolo legis beneficio, ſine vlla conuentione conceditur, ſed illæ leges de 70
in diem addictione loquuntur in reſtitutione, quæ ex partium expreſſa conuentione competit, ideo licet ratione euentus cauſa reſoluens, vel reſcindens ſuperuenire videatur, ex eo tamen quod in ipſo contractu à partibus eſt appoſita, cum ipſo contractu orta dicetur, magiſque ex reſtitutionis natura, quæ cum ipſo actu oritur, quam illius quæ ex cauſa ſuperuenienti conceditur, eſt cenſenda, atque iudicanda.

Ex ſupra dictis igitur potes diſtinguere in 71
hac quæſtione, vtrum in reſtitutione veniant fructus, & per illam ius quæſitum tertio tollatur, aut reſtitutio eſt gratiæ, aut iuſtitię, in priori nec ius quęſitum tertio aufertur, nec fructus veniunt, in poſteriori autem diſtingui oportet, aut conceditur ex cauſa ſuperuenienti,

aut ex ea, quæ cum ipſo contractu producitur: primo caſu, aut ius non erat quæſitum illi, qui reſtituere tenetur, & reſtitutio reſpicit præterita, & veniunt fructus, vt in *dicta leg. cum quis, ſupra de condictione ob cauſam.* ſi vero ius erat quæſitum aut reſciſſio, vel reſtitutio eſt legalis, aut conuentionalis, prior non reſpicit præterita, vt in *dicta leg. his ſolis, C. de reuocand. donat.* poſterior vero conuentionalis trahitur ad præterita, & ita fructus etiam comprehendit, vt in *dictis leg. de in diem addictione.*

In ſecundo vero principali articulo, quando cauſa reſtitutionis non ſuperuenit, ſed ineſt in ipſo contractu, & ipſius imperfectione proficiſcitur, & tunc diſtinguendum eſt, aut contrahens contra quem petitur reſtitutio non erat ignorans defectus, ſeu imperfectionis contractus, & tunc reſtitutio reſpicit præterita, vt in *dict. leg. quòd ſi minor. in §. reſtitutio. cum concordant.* vbi veniunt fructus, & fit tertio præiudicium, vt in *dict. leg. & in l. in cauſa. 1. in § fin. cum leg. ſequenti*, niſi in caſu *dict. §. Scæuolæ.* propter rationes ſupra dictas, aut contrahens ignorabat ſubeſſe cauſam reſtitutionis, & tunc reſtitutio non datur ad præterita, vt in *dict. l. ſecunda C. ſi quis ignorans rem minoris.* & facit textus in *leg. fin. in §. finali, infra de lega. 2.*

Reſtitutio ergo, ſeu reſciſſio omnia in priſtinum ſtatum reponit, ſecundum diſtinctiones ſupra poſitas: non tamen intelligas reſtitutionem vtilitatem tantum reſtituto afferre, nam creditoribus ſuis reſpondere tenebitur, ſic ergo operatur reſtitutio, vt ei bona reſtituantur & actiones ei, & in eum quę ante competebant, dentur, vt *infra de verbor. ſignification. in l. princeps bona. & C. de bon. proſcrip. in leg. ſi vt proponis, & C. de ſententia paſſ. in leg. fin. & in leg. ſi deporta.* alioqui fieret ex hac reſtitutione maximum alijs præiudicium, quod fieri non debet, vt ſupra diximus, & hoc etiam in reſtitutione iuſtitiæ locum habet, vt *C. ſi aduerſ. tranſ. in l. 1. & C. de reputa. quæ fiunt in iudic. in leg. vnica,* quæ adeo vera ſunt, vt etiam ſi deportatus, cui reſtitutio conceditur, nolit bona accipere à fiſco, nihilominus tamen poterit à creditoribus conueniri, vt *infra de ſentent. paſſ. in l. 2.* ex qua lege notant *Roman. Socin. & Iaſon in locis quæ hic citat Acoſt. pagin.* 44. quòd deportatus reſtitutus non habet beneficium ceſſionis bonorum: non enim excludit creditores, ſi bona agnoſcere nolit, vt in dict. l. 2.

72 *Contra Rom. & Soc. & Iaſon.* Sed hanc ſententiam merito damnat Acoſt. ille enim text. non excludit ceſſionem bonorum, ſed quod ibi dicitur eo pertinet, vt ſi velit apud fiſcum dimittere bona, non liberetur à creditoribus, quaſi æs alienum in fiſcum tranſlatum, in eum non eſſet reſtitutum, vt in *dict. leg. ſi vt proponis.* cùm poſt reſtitutionem per eum ſtet, quominus bona poſſideat: puto tamen in ſubſidium fiſcum poſſe conueniri, argument. *ſupra de eo per quem fact. er. leg. fin.* vel ſaltem reuocatoria agi poſſe, cum ex hoc fraudentur creditores, non tamen debitor liberatur, nec defenditur, vt incarcerari non poſſit, non enim per hoc cedit bonis, cum ceſſio bonorum creditoribus fiat, at in ſpecie propoſita fiſco bona dimitti, ideo ille text. de ceſſione bonorum non loquitur, contra prædictos Doctores item ceſſione bonorum non liberatur quis ære alieno, ſed exactio differtur, donec ad pinguiorem fortunam perueniat, vt *de ceſſ. bon. in leg. is qui bonis.* & not. *eodem titul. C. l. 1.* ſed in *dicta l. 2.* de plena & perpetua liberatione agitur, ergo non loquitur illa lex de ceſſione bonorum: item licet ille text. loqueretur de ceſſione bonorum, non tamen ex illo tex. denegandam reſtitutionem dicemus: nam & iure communi non admittitur, niſi ſeruato ordine iuris, vt prius à debitore condemnato fiat, vt *infra de ceſſio. bonor. in leg. penultim.* quod in *dict. l. 2.* non fuit obſeruatum, ſi igitur ſolemni modo cedere bonis reſtitutus velit, non excludetur, vt omnia iura ei reſtitutio concedat, quæ condemnatio abſtulit, vt iuris communis remedia, vel miſeranda beneficia non denegentur: ex quibus apparet, falſos eſſe Roman. Socin. & Iaſonem, opinionemque Acoſt. veriorem eſſe. *Contra Roman. Socin. & Iaſ. cum Acoſt.*

Hæc autem omnia in reſtitutione procedunt, ſi autem indulgentia à principe concedatur, non bona conceduntur, ſed pœna liberatur reus, vt *C. de ſentent. paſſ. in l. 2.* nec infamia aboletur, vt *C. de general. abolitio. in leg. finali.* quod tamen *Bald.* limitat, ſi pleniſſima indulgentia concedatur, ita *ipſe in vſi. feud. cap. de pac. conſtan. verſicul. indulgentia.* vbi vult in ea ſpecie bona ſicut in reſtitutione venire, quod ſequitur *Petrus Paul. Pariſ. in conſilio 1. in limi.* 4. ſed mihi hæc ſententia non placet, quia verbum indulgeo non dationem, ſed remiſſionem ſignificat. operabitur ergo circa pœnam, & infamiam, ſi pleniſſima indulgentia concedatur, non autem venient bona, quæ, cum apud fiſcum ſint, non poſſunt tranſire, niſi de nouo dentur, neque indulgentia, vel liberatio quæ magis exceptionem, quàm actionem parit, ſufficit, nec vis verbi poteſt id comprehendere, pro hoc eſt text. *infra de libera. legat. in leg. non ſolum, in §. liberatio. in princip.* vbi inquit *Vlpianus,* liberatio autem debitori legata, ita demum effectum habet, ſi non fuerit exactum à debitore.] optimus text. in *leg. ſi id quod eodem titul.* & hoc cùm res iam erant apud fiſcum, ante enim quàm à fiſco vendicarentur, prædicta indulgentia operabitur circa bona, argumen. text. ſingularis in *l. denique verſic. his conſequentur. infra de pecul. lega. & ſupra de pecul. in l. peculium 1. in §. ſi ære. & in leg. ſi noxali. in §. eſt etiam quæſtionis.* & *dicta* 73 *Contra Bald. & Pariſio.*

leges de liberation. legata. quod eſt valde notandum.

74 Ex ſupra dictis infert Bartol. ad legitimationes, vt non operentur in præiudicium iuris quæſiti, ſed impediet quærendum, ex quo in bonis ſubiectis reſtitutioni ſequenti in gradu non ſuccedet legitimatus, cum ius ſit quæſitum ex inſtituentis fideicommiſſum diſpoſitione, vt *infra de legat. 2. in l. vnum ex familia. in princip. & in §. 1. idem in regno*, vt per *Iaſon. hic column.* 16. licet enim in præiudicium venientium ab inteſtato pater poſſit filium in vita legitimare, eiſque auferre ſucceſſionem, id tamen verum eſt in ſucceſſione voluntaria, quam poteſt adimere, vel non adimere, prout elegerat, vt *infra de legat. 3. in l. 1. in §. ſciendum, & infra de iur. codicillo. in leg. conficiuntur.* ſecus in neceſſaria ſucceſſione, in qua, cum ſit ius quæſitum, diſponere poſſidens non poteſt, & idem in *feud. vt in vſibus feud. ſi de feudum fuer. controuerſ. in cap. 1. in §. naturales.* neque in hoc differt diſpenſatus à legitimato, etiam quoad citationem, vt in *leg. qui poteſt inuitis, infra de regul. iuris.* quidquid velit *Gozadinus in conſilio 6.* quæ intellige, niſi quando naturalis de ſe excludebat ſubſtitutum, iuxta materiam text. in *leg. ex facto, in §. ſi quis rogatus, infra ad ſenatuſconſultum Trebellian.* & vide quæ diximus *ſupra iſto titul. in leg. ſed eſt quæſitum.* & latiſſime in iſtis noſtris Selectis interpretationibus in libr. 1. in capit. 8. vbi omnia quæ ad hanc rem pertinent explicantur: & adde quòd legitimatio, quæ fit per ſubſequens matrimonium, omnibus facit præiudicium, vt apparet ex his, quæ notat *Abb. in c. ſancta. extrau. qui filij ſint legitimi*, quem hic refert *Fortun. column.* 104. & de materia vide *Tiraquell. in leg. ſi vnquam, verbo ſuſceperit liberos, numer. 59. cum ſequent. & Acoſtam hic pagin. 58. cum ſequent.* qui bene explicat hanc legitimationis materiam.

75 Sed quid ſi filius ita legitimetur, vt ſuccedere poſſit patri, quatenus pater voluerit, an ſuccedat patri ab inteſtato, & puto quòd non, quia ab inteſtato venientes vt ſuccedere poſſint ius habent, ſi non adimitur teſtamento, vt dict. leges, non tamen requiritur datio, ſed in dicto legitimato contrarium eſt, vt è verbis patet, & facit *infra de legat. 1. in leg. ſi ita legatum, in §. illi ſi volet.* & ſic in propoſita ſpecie requiritur patris factum, nec ſufficit contrà non feciſſe. ſed quid ſi in propoſita ſpecie à patre hæres inſtituatur, vtrum detrahere poſſit falcidiam, quod non videtur. detrahitur enim contra defuncti voluntatem etiam hodie, vt *extrau. de teſta. c. Raynal. in fin.* & diximus ſupra libr. 2. Selectarum interpretation. in cap. 7. vbi latiſſimè: ſed iſte filius ſolum quatenus patris adſit voluntas ſuccedere poteſt, ergo non detrahet falcidiam, quia in ea detrahenda patris refragatur voluntas, ſed contrarium probat *Deci. conſil. 257.* vbi probat falcidiam poſſe detrahere, aſſerens, falcidiam hodie non contra defuncti voluntatē detrahi, ſed hoc, vt dixi, falſum eſt, ſed dictum principale verum puto, vt filius inſtitutus in ſpecie propoſita falcidiam detrahere poſſit, ea ratione, quia filius ſic legitimatus ad inſtar capacis extranei redigitur, qui ſi inſtituatur ſuccedere poteſt, tamen defuncto hæreditatem non concedente nihil iuris habet, vt *C. de hæredib. inſtituen. in leg. extraneum, & infra de verborum obligationib. in leg. quidam cum filium.* Sed inſtitutus extraneus capax falcidiam detrahit, vt patet, ergo & filius inſtitutus, quod ita fuit legitimatus, vt quatenus pater voluerit ſuccedat, detrahit, cum per omnia extraneo capaci ſimilis ſit, & ita teneo opin. Decij reprobata eius ratione, quia illa defendi non poteſt, quicquid dicat *Alciatus in Rubric. ſupra iſto titul.* de quo nos latè ſcripſimus, ſupra in libr. 2. in cap. 7. num. 14. cum ſequentibus, & cum his ſit expeditus iſte ſolemnis §. in quo nulla eſt à Doctoribus excogitata difficultas, quæ poſſit negotium facere, quæ explicata non ſit breuius ſanè, quàm alij fecerint: ſed an vtilius, aliorum eſto iudicium, qui hoc ſaltem titulo errata condemnare debebunt, quod nihil vulgare, nihilque ab intentione gloſſ. & antiquorum extraneum admiſcuerimus, in hoc ſaltem antiquos imitantes, qui non in alienis, ſed ſuis proprijs locis materias explicant.

SVMMARIVM
ex §. Quid ſi is.

1. *An iſte caſus ſit deciſus in §. præcedenti.*
2. *Hic caſus non pertinet ad l. Velleiam.*
3. *Nouus ſenſus huius §.*
4. *Ponitur intellectus Socin. qui reprobatur.*
5. *Quòd iſte caſus ad Gallum pertineat.*
6. *Quando expectetur mors ciuilis.*
7. *Hic expediuntur duo caſus, alter voluntatis, alter poteſtatis.*
8. *An hic caſus ex diſpenſatione admittatur.*
9. *Vtrum nepos ex filio incapaci inſtitui poſſit.*
10. *Hæc lex non facit ad Bart. quæſtionem.*
11. *Text. in l. fin. C. de naturalib. lib. in omnibus illegitimis locum habet.*
12. *Intellectus leg. ſi conſtante. C. de donation. inter vir.*
13. *Aliud eſt fingere, aliud effingere.*

§. QVid ſi is, qui filium apud hoſtes habebat teſtaretur? quare non induxit, vt ſi antea quàm filius ab hoſtibus rediret, quamuis poſt mortem patris decederet, tunc deinde nepos, vel etiam adhuc illis viuis poſt mortem ſcilicet aui naſceretur, non rumperet? nam hic caſus ad legem Velleiam non pertinet, melius ergo eſt vt in huiuſmodi vtilitate præſertim poſt legem Velleiam, quæ & multos caſus rumpendi abſtulit, interpretatio admittatur.]

In iſto §. ponitur alia declaratio Scæuolæ ad conſilium Galli, in quo ſicut in §. præcedenti argumentatur *Scæuola* de morte naturali ad ciuilem, ſicut enim ibidem vtriuſque idem eſt effectus: vtraque enim ſuitas adimitur, ita in ſpecie noſtri text. captiuitas, quæ mors ciuilis habetur, naturali morti comparatur. **1** Sed iſte caſus licet ſimilis videatur, non eſt deciſus in §. præcedenti, ibidem enim loquitur *Scæuola* quando filius deſinit eſſe ſuus, morte ciuili ſuperueniente demum condito teſtamento: at, hîc loquitur in filio qui eſt extra parentis poteſtatem, ex cauſa quæ tempore teſtamenti inerat. Item hic caſus non pertinet ad l. Velleiam, quia de natis viuis, nobis ſcilicet teſtantibus, loquitur: at, in noſtra ſpe-**2**cie nepos ſuus hæres naſcitur, ſed mortuo auo teſtante. Sed ex ſententia legis Velleiæ iſte caſus admittendus eſt, ſicut & illi, de quibus in §. præcedenti, ſunt admiſſi. Lex enim Velleia ſentit, quòd ex quocumque capite ſuus amittat ſuitatem, ſequens in gradu ſuus efficitur, quod in nepote qui naſcitur ex filio ab hoſtibus capto contingit in ſpecie noſtri text. ergo ex legis Velleiæ mente hic caſus admittendus eſt, qui ad Gallum videtur pertinere, cùm defuncto illo de cuius hæreditate agitur naſcatur poſthumus. Sed opponitur, quod iſte caſus ad leg. Velleiam pertineat, nam dicit noſter text. illis viuis, &c.] in qua ſpecie loquitur lex Velleia, vt *infra in §. nunc de lege Velleia*. ibi, viuis nobis.] *gloſ. hic ſuper verbo, deinde. in fine*. reſpondet ad hoc quod hîc non viuebat teſtator, & quod dicitur, illis viuis,] plurale ſumatur pro ſingulari, quod ſequuntur Doctores noſtri, vt in ſpecie noſtri text. viuat filius, quando naſcitur nepos, non etiam auus, & inferunt ad quæſtiones ſumendo plurale pro ſingulari, de quibus per eos.

Contra commun. Sed hæc interpretatio defendi non poteſt, tunc enim pluralis pro ſingulari ſumi poteſt, quando de perſonis, vel rebus incertis, & indefinitis ponitur, non ſic vbi de certis & expreſſis iam perſonis diſpoſitio loquitur: tunc enim relationi plurali non poteſt vnica perſona ſatisfieri: & ita intellige doctrinas hîc à Iaſone relatas: ideo expoſitio gloſſæ non placet.

Nouus ſenſus. Secundo modo poteſt reſponderi huic opinioni, quòd *Scæuola* loquatur de pluribus teſtatoribus, vt ſingulis poſſit diſpoſitio referri, licet in vno quæſtionem finxerit: nam & in §. *nunc de lege Velleia*, verba illa, nobis viuis,] ad teſtatores referuntur; velitque text. noſter, ſi teſtantium filij ſint apud hoſtes, eiſque viuis, ſcilicet filiis mortuis teſtatoribus nepotes naſcantur, &c.

Senſus Bald. Tertio modo reſpondet Bald. quòd exponantur verba illa, viuis illis, ſcilicet filio & nepote captis, naſcatur pronepos, & ſicut §. *idem credendum*. in pronepote quæſtio proponatur, & quod dicit text. poſt mortem,] intellige, illius de cuius hæreditate agitur, vt iſte caſus ad Gallum Aquilium, non ad legẽ Velleiam pertineat, captiuitaſque filij & nepotis pronepoti locum faciat, & licet iſte intellectus videatur diuinatiuus, cùm de filij captiuitate non nepotis fiat mentio, tamen poſito pronepote caſus filij, & nepoti debet adaptari, vt in §. *idem credendum, & in §. præcedenti*, & quod dicitur in text. tunc deinde nepos, ſcilicet captus moreretur.

Sed mihi videtur, nepotis captiuitatem in ſpecie noſtri text. non eſſe neceſſariam, & ſic **3 4. intell.** erit quartus intellectus ad noſtrum text. finge enim filio capto, nepotem in ciuitate relictum, pronepotemque ex eo conceptum, viuoque filio capto, teſtator decedit pendente filij captiuitate, deinde nepos moritur, tandem filius apud hoſtes, pronepos natus poſthumus ſuus erit hæres, numquam enim ei obſtitit nepos, qui pendente patris captiuitate ſuus hæres eſſe non potuit, vt *infra de captiuis, & poſtliminio reuerſis, in leg. quod ſi filius, & C. eodem titulo, in leg. nec nos præterijt, & inſtitut. de hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur, in §. interdum*. & ita poteſt intelligi verbum illud. Illis viuis, ſcilicet filio & nepote, altero apud hoſtes, altero in ciuitate exiſtente, quia de captiuitate nepotis in text. non fit mentio, & iſte eſt verus ſenſus huius §. ſecundum quem ita explica litteram, ibi, tunc deinde nepos,] ſcilicet, naſcatur, ibi, etiam adhuc, &c.] hîc tranſit ad pronepotem, quaſi diceret vt poſſit nepos inſtitui, vel ſi aliam perſonam adijcere velis poſſit & pronepos inſtitui, qui illis viuis, ſcilicet filio apud hoſtes & nepote in ciuitate poſt mortem, ſcilicet teſtantis naſceretur, vt mortuo nepote, deinde filio, pronepos ſuus hæres exiſtat, vt in §. *idem credendum*. & iſte intellectus clarus eſt ad noſtrum text. & clarior eſt ſi agnoſcas literam *Alciati lib. 1. paradox. c. 13.* qui loco dictionis aui reponit qui.

Sed quinto modo iſtum text. interpretatur *Socin.* defendendo gloſſ. noſtram, quòd **4 5. intell.** hic naſcatur nepos viuo teſtatore, & eius filio, non tamen iſte caſus pertineat propriè ad legem Velleiam. Velleius enim loquitur quando viuo teſtatore & teſtamenti tempore mortuus eſt, vel viuit filius, hîc vero cùm captus ſit ab hoſtibus, nec viuus dici poteſt, cum mortuus ciuiliter cenſeatur, nec etiam poteſt dici ſimpliciter mortuus, cùm naturaliter viuat, ſed hic intellectus per ſe cadit, cùm iſte caſus expreſsè Velleio tribuatur, vt *infra ead. l. in §. videndum*. item hæc ſpecies ad Gallum Aquilium nullo iure pertinere poteſt, qui in his qui mortuo teſtatore naſcuntur ſolum loquitur, & ideo ſupra dicta noſtra interpretatio omnino tenenda eſt.

Sed oppo. contra iſtum text. quòd iſte caſus **5** ad Galli reſponſum non poſſit pertinere, quòd loquitur quando filius viuo teſtatore decedit,

cedit, vt ſupta in princ. l. nam ſi mortem ciuilem reſpicias, quæ ex captiuitate contingit, iam filius ante teſtamentum mortuus eſt, ergo verba Galli, quæ ad futurum cooferuntur, noo poſſunt ad hanc mortis ſpeciem referri, vt *infra de cond. & demonſtr. in leg. ſolemus, & in leg. ſi iam facta.* ſi vero mortem oaturalem reſpicias, multo mious ad ſpeciem Galli pertinet, cùm mortuo teſtatore hæc mors contingat, vt ibi, quamuis poſt mortem patris decederet,] ergo nulla tatione ad Gallum poteſt hic caſus pertinete. Sol. licet hic filius naturaliter moriatur, patre iam mortuo, tamen legis Corneliæ fictione videtur morruus ante pattem, ideo ad Gallum Aquilium pertinet, & expectatur mors naturalis, non vt tempus eius attendatur, ſed vt ciuilis mors indubitanter ſuum conſequatut effectum, noo enim irreuocabiliter tempore teſtameoti mortuus erat, quod clarius ſequenti oppoſitione appatebit.

6 Sed opponitut quod non expectetut mors naturalis, ſed mors ciuilis ſufficiat, vt in §. pręcedenti probatur, quam ſi attendimus, iſte caſus non ad Gallum Aquilium, ſed ad l. duodecim tabularum, qua ſuos poſthumos inſtituendi ius erat, pertinebit. Sol. mors ciuilis attendenda eſt, ita demum, ſi adimat ſuitatem, quòd emancipatione vel deportatione cootingit, noo ſi tantum ſuitatem ſuſpendat, vt in captiuitate accidit: capti eoim ab hoſtibus iura ſuſpenſa ſunt, non perempta, *inſtiut. quibus mod. ius patr. poteſt. ſolui. in §. ſi ab hoſtibus, & infra de capti. & poſtlimi. reuerſ. in l. in bello. in §. 2.* ideo hîc ſola mors ciuilis cum non extioguat ſuitatem, non ſimilis naturali habetur, ideo nepos non ſuus hæres eſt, licet captus pater ſit, ideo non ad legem 12. tabularum, ſed ad Galli Aquilij formulam hæc ſpecies pettinet, qua non ſuos, qui ſui futuri ſunt ioſtituendi modus adinuentus eſt, denique noo videtut filins captus tempote teſtamenti mortuus, propter ſpem poſtliminij, quæ ſuitatem extinguere vetat, nec videtut etiam poſt patrē mottuus, ſi poſtea moriatur propter legem Corneliam: conſiderato ergo teſtamenti tempore, quo legis Corneliæ, & poſtliminij vires pendent, caſus iſte ad Gallum Aquilium pertinet, cùm teſtamenti tempote poſthumus ſuus non ſit, & tempore effectus ex lege Cornelia filius, viuo patre, mortuus habeatur.

Et notandum eſt, Scæuolam, ſicut & in §.
7 præcedenti, duos caſus hîc decidere, vel quæſtiones, poteſtatis, ſcilicet, & voluntatis, primum ex argumento legis Velleiæ. ſecundum, quia data poteſtate, diſpoſitio facta in vnum caſum trahitur ad alium, vt in §. præcedeoti: denique poteſt teſtator in ſpeciem à Scæuola hîc confictam diſpoſitionem ſuam expreſsè conferre. Item ſi formula Galli vſus fuerit, verba ad hunc caſum ſi contigerit, trahentnt, & ita potes ſaluare gloſſ. primam hîc poſitam, quæ vera eſt, niſi eo quòd Gallum à Scænola reprehendi, aſſeuerat: non enim reprehenditur, vt diximus ſupra in principio legis, & licet *Paulus* dicat, neceſſarium fuiſſe Scæuolæ ſupplementum, quòd materia correctoria ſit, in qua diſpoſitio in caſu veto loquens, ad caſum fictum non trahitur, vt *ſupra de negot. geſt. in l. 3. in § hac verba.* non tamen id vetum eſt, quia Galluſ non corrigit legem 12. tabulatum, ſed
interpretatur, vt in principio legis dixi, nec ip- 1
ſe nec *Scæuola* aliquid noui inducunt, ſed quia difficilis materia eſt, *Scæuola* hoc oneris aſſumpſit, vt nullus caſus fingi poſſit, qui non eſſet per eum expreſſus, ne Galli Aquilij verbis impingeremus, ſenſu non aſſequuto, ſicut in lege 12. tabularum vſque ad tempora Galli contingit.

Sed contra hæc opponitur. Dicit text. hu- 8
iuſmodi vtilitatem, &c.] Sed dubium non eſt vbicumque vtilitatis cauſa aliquid à lege admittitur, id conſtituto iute ex bono & æquo, à iure ſtricto recedendo admitti, vt *infra de ſolut. in leg. qui hominem, in §. Stichum*, ergo hoc nō lege 12. tabularum receptum eſt, vt ſupra diximus. Sol. vetum eſt vtilitatis cauſa iure conſtituto hunc caſum admitti, non quòd poſthumi alieni qui futuri ſui ſunt l. 12. tabularum inſtitui non poſſint, ſed quia in ſpecie noſtra fictio hoc operetur, qua intetueniente ſtricto iure recedimus: ea enim eſt natura fictionis, vt vtilitatis cauſa inducatur, vt *infra de capti. in l. poſtlimi.* & ita intellige verba legis: ceſſante vero fictione, omnes caſus, qui in l. noſtra inducuntur ſtricto iure, non vtilitatis cauſa tantùm, recepti ſunt.

His circa legis materiam expeditis, venia- 9
mus ad ea, quæ Bartol. ex leg. noſtra infert, qui textum noſtrum inducit, vt nepos filio ex incapaci ſpurio, vel adulterino inſtitui poſſit, ſed melius induceretur §. pręcedens, vbi deſcendens ex deportato inſtitutionis incapaci, vt *C. de hæreditatis inſtitut. in l. 1.* hæres inſtitui poteſt, at, hîc de capto ab hoſtibus agimus, qui non eſt incapax paſſiuæ inſtitntionis, arg. *ſup. de teſtam. in leg. filiusfamilias.* nam & hic inſtitui potuit, ſed hæc argumenta non conuincunt in quæſtione *Bartoli*. nam in his omnibus ſpe-
ciebus nepos intrat locum patris, ſuuſque ef- 10
ficitur, quæ ceſſant in qoæſt. Bartol. item incapacitas medij, quòd eſt cauſa efficiens, momentanea ſupetueniens non nocet effectui, pater enim eſt cauſa filij, ſed momentaria, ideo ad filij conſeruationem iam producti, pater non requiritur, ideo patris defectus in noſtra leg. filio non nocet, imo prodeſt, vt in §. præcedenti & hîc, & in *§. ita demum. de hæreditat. quæ ab inteſtat.* argumentari igitur, vt *Bartol.* facit ex hoc defectu ad defectum, vel incapacitatem cauſæ, quæ tempore quo effectus producebat, inerat, fallacia eſt manifeſta: ideo nec iſte §. nec præcedens, qui magis videbatur vrgere, poteſt induci ad quæſtionem illam:

ſed Bartol. allegat bonas leges diſtinguendo,
dic vt per eum, eum quo dd. tranſeunt, & ad-
de quòd in caſibus, quibus non timetur de ac-
quiſitione paterna, quæſtio eſt minus dubita-
bilis, vt ſi filio mortuo nepos hæres inſtitua-
tur, vel ſi fingas è contrario caſum in filio legi-
timo, habente illegitimum nepotem, qui hæ-
res ſcribatur cum filio: denique Bartol. & dd.
volunt *legem finalem*, *C. de naturalib. liber*. locum
11 habere, non ſolum in naturalibus liberis, ve-
rum in aliis quacumque ratione illegitimis, in-
tellige ſi tales ſint, qui à conſanguineis capere
non prohibeantur. Sed oppo. contra Bartol.
quia argumentatur de minori ad maius, quod
numquam admiſſum fuit, ſed dubitabilior eſt
caſus, ſi filium adulterinum fingas, quàm ſi
naturalem: nec enim ita odioſus habetur na-
turalis filius, ſicut alij illegitimi habentur, vt
extra. qui filij ſint legi. cap. tanta. ergo argumen-
tari ex *dicta l. fin. C. de naturalib. liber*. quæ de na-
turalibus loquitur, ad adulterinos, & alios pe-
nitus incapaces eſt, malum argumentum, vt
diximus in *leg. ſi ita ſcriptum, numer. 4. & in §. &
quid ſi tantum, numer. 38. & in l. in ſuis, numer. 14.*
ſed his reſpondere poſſumus dictam l. fin. non
naturalium filiorum fauore hoc inducere, ſed
quia ille caſus prohibitione legis non contine-
tur, lex enim quæ prohibet illegitimos filios
inſtituere, nepotes non comprehendit, quæ
ratio omnibus illegitimis communis eſt, &
pro hoc induco prædictam legem finalem,
nam filius naturalis excepta portione ſibi à le-
ge conceſſa *eodem titul. in l. humanitatis*. incapax
eſt, non minus, quàm alij illegitimi: ſed iſta in-
capacitas ad nepotem non extenditur *in dict. l.
fin*. ergo idem in alio quolibet incapaci in to-
tum, argum. *de rei vend. vt ſupra, in l. quæ de tota. &*
12 *C. de nou. num. pecu. in l. 2.* & ex his poteſt decide-
re, quòd in caſu *leg. ſi conſtante, C. de donat. inter
virum & vxorem*. valet actus, ſtante etiam pa-
tre, nec ei quæritur vſusfructus, ſed in quæſtio-
ne. Bartol. puto fiſco quæri vſumfructum, nec
remanere apud proprietarium, pro hoc *de nat.
lib. in l. 1. & infra de leg. 3. l. ſi deportati ſeruo*. non
obſt. *C. de bono. quæ lib. aut. excipitur. cum ibi notat*.
quia loquitur quando filio ita relinquitur, vt
patri vſusfructus non quæratur, & *dict. leg. fin.
de naturalibus lib.* intelligitur, vbi pater iam erat
mortuus, aliàs fiſco quæreretur vſusfructus,
ſecundum diſtinctionem text. *C. de naturalibus
liber. in l. 1.* proprietatis autem quæſtio eſſe non
poteſt, nam cum auus nepotem cui relinquit
in poteſtate non habeat, profectitia bona di-
ci non poſſunt, quinimo etſi eſſet in poteſta-
te, aduentitia habentur, de quo vide dd. *in-
frà de acquirend. heredit. in l. qui in aliena. in §. in-
terdum*.

Item ex hoc tex. notant Doctores quòd diſ-
poſitio loquens in caſu vero trahitur ad caſum
fictum. Argument. tamen contrà *ſup. de negotiis
geſtis, in l. 3. in §. hac verba. cum aliis hic allegatis
à recentioribus*, tu dic quòd in hoc text. admit-
titur caſus fictus, quia ſi excluderetur, fruſtra
eſſet fictio à lege inducta, lex enim Cornelia
ideo inducta eſt, vt omnis captus ab hoſti-
bus, ibidem decedens, mortuus captiuitatis
tempore cenſeatur, vt *infra de capti. & poſtli. re-
uer. in l. in bello. in §. ſi quis capiatur*. ideo lex,
quæ loquitur in caſu vero, trahitur ad caſum
fictum, ad quem principaliter lex de fictione
loquens fuit inducta, nec poteſt applicari hæc
materia ad dict. *Bartol. infra de fonte, in lib. 1. §. 1.*
quod Iaſon. hîc refert: nam alia eſt fictio de 13
qua nunc agimus, quæ à lege procedit, alia il-
la effictio, ſeu ſimulatio materialis: fictio enim
à iure inducta effectum veritatis operatur, quia
in his quæ ſunt iuris, idem eſt eſſe, vel fingi, vt
in §. præcedenti, & per *Bartol. in l. ſi maritus, in
§. legis Iuliæ, infra ad legem Iuliam, de adulter.* non
idem in rebus affictis, quia verba ſimpliciter
debent intelligi, non ſecundum quid, vt *infra
de legatis 3. in leg. hec legatum*. ideo homo pictus,
non dicitur homo ſimpliciter, vt *C. de Hæreticis,
& Manichæis, in l. 2. in gloſſ. & infrà de verborum
ſignificatione, in l. Paulus reſpondit*. non obſtat text.
in *leg. Velleia. C. de veſti. holobar. libr. 11.* quam hîc
allegat Iaſ. quia ibi ratio prohibitionis compre-
hendit rem effictam, vt patet, item ibi ſpecia-
liter eſt expreſſum.

SVMMARIVM

ex §. Vt inſtituens.

1. *Filius non poteſt inſtitui ſub conditione, qui non ſit in ſua poteſtate.*
2. *Perſona incerta de certis, iure iſto, inſtitui poteſt.*
3. *Appellatione filij an veniat nepos.*

§. VT inſtituens nepotē, qui ſibi poſt mor-
tem ſuus naſceretur, rectè inſtituiſſe vi-
deatur, quibuſcumque caſibus nepos poſt
mortem natus ſuus eſſet, rumpereturque præter-
itus, atque etiam ſi generaliter, quidquid ſibi
liberorum natum erit poſt mortem, aut qui-
cumque natus fuerit ſit inſtitutus, ſi ſuus hæres
naſceretur.]

Opponitur, ſuus inſtitui non poteſt ſub con- 1
ditione, quæ non ſit in eius poteſtate, vt *infra
de heredib. inſtitut. in leg. ſuus quoque*. ſed hîc inſti-
tuitur, ergo, &c. Sol. ſecundum Bartol. verum
eſt in conditione illa, quæ ſuſpendit, at hæc
non ſuſpendit, & pro hoc *infra de verborum ob-
ligation. in leg. impoſſibilis*. & fac. *infra de noua. in
leg. ſi pupillus, in §. ſub conditione*. ideo ſuus hæres
ſub conditione de præterito inſtitui poteſt,
ſecundùm Iaſon. per text. *infra de conditione in-
ſtitut. in leg. illa inſtitutio. in §. final.* quod expli-
ca. vt per *Acoſt. libr. Selectar. interpreta. 1. cap. 1.*
non tamen in ſpecie illius textus valeret inſti-
tutio ſub conditione, ſi probauerit quòd vi-
uit, vt per *Acoſt. vbi ſupra*, & facit *infrà de condit.
& demonſtr. in leg. Lucius*, & facit *infra de acqui-
rend. heredib. in leg. cùm quidam, in §. ſuum here-
dem*. ad rationem dicti §. finalis, ſic etiam valet

ex-

hæredatio ſub conditione de præterito die vt ſupr. in l.3. in §.pure. ſecundo modo ſoluit Bart. dic vt per eum, & adde quòd hæ ſolutiones Bart. non ſunt neceſſariæ, quia vtitur ſallacia quadam, vel cauillatione in ſua oppo. finge enim formam inſtitutionis conditionalis in ſpecie noſtri text. ſi poſthumus mihi ſuus hæres naſcatur, hæres eſto, vel quicunque. &c. vt inſ. de lega.3. in l. Stichum qui meus erit, aut enim naſcitur ſuus hæres, nullo eum præcedente teſtamenti tempore, & tunc puta eſt inſtitutio, ſi enim non naſceretur, nulla eſſet inſtitutio, vt C. de contra tab. in l. poſthumo nato. aut vt in ſpecie Galli ſit inſtitutio ſub ea conditione, ſcilicet, ſi ſuus efficiatur, & tunc inſtitutio quæ ſit, de non ſuo eſt, & ſic ceſſat oppoſitio. Contra Bart.

Item oppo. cum Bart. quod non valeat in præſenti inſtitutio, cùm non nominetur hæres, dic vt per eum. ſed opp. quod inſtitutio perſonæ incertæ, etiam ſi ex ſuturo euentu veniat certificanda, non valeat, vt inſtit. de lega. in §. in certu. Sol. fallit, ſi ſit perſona incerta de certis, vt inſr. de reb. dub. in l. quidam relegatus. & inſtit. de lega. in §. ſub incerta. ſed oppo. quòd hic ſit perſona incerta de incertis, ibi, quicquid liberorum, &c.] & ſic non exprimitur ex quo ſit naſcendus poſthumus. Sol. cùm de poſthumo, qui futurus ſit ſuus loquamur, neceſſario ex certis perſonis eſt. cùm ſolum ſuus hæres ex deſcendentibus poſſit produci, & ſic talis incertitudo admittitur, vt in dict. l. quidam relegatus. vel potius regula antiquorum in ſuis locum non habebat, vt diximus ſupr. in principio huius legis, num. 11. cum ſequentib. 2

3 His expeditis ex iſto text. notant antiqui, quos Bart. refert, quòd appellatione filij non venit nepos, item quòd appellatione nepotis non veniat pronepos, vel deinceps naſcituri: primum tenet Bar. quod appellatione filij non veniat nepos, licet reprobet inductionem noſtri text. ab antiquis factam, & allegat ipſe text. ſupr. de teſtamen. tutel. in l. quod ſi nepotes. in hoc ſecundum Iaſ. num. 22. 23. & 24. doctores volunt, quòd in materia fauorabili vltimarum voluntatum appellatione filij venit nepos, & deſcēdens quilibet, vt infr. de hered. inſtitut. in l Lucius, 2. in fin. & vide text. in c. 2. de verbor. ſignif. extrau. ad dictam l. quod ſi nepotes. reſpondet Iaſ. quòd ibi non eſt materia fauorabilis, licet enim tutelæ datio pupilli fauorem contineat, odioſa tamen cenſetur, cùm onus tutori iniungat, vt de excuſ. tuto. inſti. circa principium, ſed hæc ſolutio non recipienda non eſt, quia id quod principaliter agitur inſpiciendum eſt, vt diſpoſitio vel odioſa, vel fauorabilis iudicetur, vt ſupra de condi. indeb. in l. qui exceptionem. alioqui teſtamentum odioſum iudicaretur, quod venientibus ab inteſtato noceat, de acquirend. hered. infra in l. quamdiu. C. commu. de ſucceſſio. in l. anteaquam. quicquid Soein. ſentiat, item exheredatio fauorabilis eſſet, cùm teſtamentum per eam conſeruetur, quod falſum eſt, vt ſupra eod. l. cum quidam. diximus ſupra in ſub. iſtius tituli, non ergo tutelæ datio odium continet, cùm principaliter pupilli vtilitatem, non tutoris damnum teſtator reſpiciat vt ſupra de excuſ. tuto. in l. tutelæ. in §. dat remiſſionem. ibi, propter hoc autem,] imo ſi in damnum principaliter tutoris id fieret, iuſtè ſe excuſaret; vt ibidem, ideo Iaſ. ſolu. ad dictam l. quòd ſi nepotes. non eſt vera: verius itaque puto diſtinguendum eſſe, aut diſpoſitio reſpicit tempus futurum, & tunc appellatione filiorum omnes deſcendentes comprehendantur, vt in dicta l. Lucius. quod probat Imol. hic, aut tempus præſens, & tunc ſoli filij primi gradus comprehendantur, vt in dicta l. quòd ſi nepotes. iunct. text. infra de aur. & arg. leg. in l. ſi ita legatum. & pro hoc illo titu. de teſtam. tute. in l. ſi quis ita. in §. ſi quis cum ignoraret: ratio eſt, quia quando in futurum verba conſeruntur, videtur diſpoſitio reſpicere tractum, & ſucceſſionem, quæ ſolo primo gradu eſſe non poteſt, ſecus ſi in præſens tempus diſpoſitio conſertur: in materia vero odioſa filiorum appellatio nepotes non comprehendit, vt C. de natur. lib. in l. ſi. Contra Iaſ.

Non obſtat ad prædicta noſter text. quia ſecundum Bart. qui non ſine iniuria carpit antiquos, non poteſt ad hoc allegari, nec aliquid probat, ſed not. quòd non ita ſine iudicio antiqui legem iſtam induxerunt, ideo ſic poteſt induci. Gallus Aquilius loquitur in filio, & per Scæuolam extenditur ad nepotem, ergo appellatione filij, non veniebat nepos, alioqui ſuperflua eſſet extenſio Scæuolæ, & falſus eſt Bar. cauillo quodam, quo ſæpe eſt vſus in tota iſta l. nam in ea duo principaliter aguntur, alterum de reſpōſo Galli, & eius interpretatione, alterū de teſtatore: quo pacto & Galli cōſilio vti poſſit, quoquo modo verba eius interpretentur, quæ Bar. inconſideratè miſcet: mens autem antiquorum ea fuit, vt ex Galli reſponſo cum Scæuolæ ſupplemento argumentaretur, non autē ex diſpoſitione teſtantis veriſimile eſt argumētari, & verbum ita ridiculum proferre, & ita antiquos non tam euidenti errore lapſos arbitror, non tamē hæc inductio irrefragabilis eſt, quia tenendo opinionem veram, quam in legis principio probauimus, omnia, quæ Scæuola, & Gallus proferunt in lege 12. tabularum inerant, ipſique ſolum exempla mentis legis ſubtiliter inducunt, ergo nihil facit hæc lex, quòd de filijs, & nepotibus loquatur, quia id ſit dubitationis tollendæ cauſa: Bart. autem incidit in errorem non excuſabilem, quia cùm ad nepotem, & pronepotem antiqui inducerent noſtrum tex. in quo de Scæuolæ ſenſu agimus, mutat caſum trāſiens ad teſtatoris volūtatem, & ad §. idem credendum reſpondens, vt ex volūtate teſtatoris hoc excuſerur, & ſic in nepote, & pronepote vſus eſt eadē fallacia, in quibus idem puto dicendum, quod de filiorū verbo diximus, nec enim appellatione nepotis venit propriè pronepos, ſed ex extenſione, vt latè Contra Bar. Fallacia Bart.

Iaſ. hic. quod & in filiorum verbo dicendum eſt, vt nepotes propriè non comprehendat, ſed per extenſionem, vel interpretationem, & vide *Pinel. in prima parte, in l. 1. C. de bonis matern. num. 69.* licet nihil noui addat.

SVMMARIVM

ex §. Si eius.

1. Iſte caſus an pertincat ad Gallum.
2. An pertineat ad legem Velleiam.
3. An ex Iuliano hic caſus decidi poſsit, & iterum an ex Gallo
4. Declaratur verſiculus idem quærendum.
5. Defenditur contra omnes opinio Io.
6. Hic nō eſt impoſsibilitas in genere qua fictio impediatur.

§ SI eius, qui filium habeat, & nepotem ex eo inſtituat, nurus prægnans ab hoſtibus capta ſit, ibique viuo pariat, mox ille poſt mortem patris, atque aui redeat, vtrum hic caſus ad legem Velleiam reſpiciat, an ad ius antiquum aptandus ſit? poſſitque vel ex iure antiquo, vel ex Velleia inſtitutus non rumpere? quod quærendum eſt, ſi tam mortuo filio pronepotem inſtituat, redeatque mortuo, ſed cum teſtamentum ab eo non rumpitur, nihil refert, vtrum ex iure antiquo, an ex l. Velleia excludatur.]

Vide Alcia. lib. 3. Paradoxo in c. 15. cum ſequent.

Oppo. cum Bar. quòd inſtitutio nepotis nō ſit neceſſaria, vt *ſupra in eod. l. ſi quis poſthumos. in §. 1. & infra tit. ſequenti, in l. ſi quis filio exhæredato.* vbi nepos poteſt præteriri, & hęc oppoſitio poteſt obiici omnibus partibus huius legis. Solu. verum eſt, vbi filius præcedit nepotem tempore mortis teſtatoris, ſecus vbi non præcedit, vt hic, & per totam noſtram l. & fac. *inſtit. de hæredi. quæ ab inteſta. defer. in §. ita demum.* Item opp. is qui apud hoſtes eſt, cùm ſeruus hoſtium etiam ſuccedere non poteſt, vt *ſupra in eod. §. quid ſi is.* eſt enim mortuus ciuiliter, ideo non ſuccedit, vt *ſupra in §. & quid ſi tantum.* Sol. verum eſt ſi ibi decedat, ſi vero reuertatur in ciuitatem, iure poſtliminij hæc recuperat, & rumpit, ſi ſe reperiat prętęritum, vt hic, & has ſecundas oppoſitiones confusè proſequitur *Bart.* eas ſimul coniungendo. Sed opp. quòd poſtliminium locum habere non poſſit, quod in captis eſt inductum, ſed hic nepos non fuit captus, cum natus fuerit in captiuitate, ergo ceſſat poſtliminium extremo deficiente. Solut. imo poſtliminium conceditur ventri capto, vt *C. de capt. & poſtlim. reuerſ. in l. 1.* & probatur *infra tit. 1. in l. ſi quis filio exhæredato. in §. ſiue autem.* & ſic debet inſtitui, vt veniens non rumpat, inſtitutus enim non poteſt rumpere, licet enim poſſit ſe ab hæreditate abſtinere, id tamen non eſt rumpere teſtamentum, de qua ruptione agimus, quicquid glo. verbo excludatur, & *Bart.* hic, vt patet *infra tit. 1. in l. nam etſi ſub conditione. in §. poſt deſectum.*

Nunc veniamus ad declarationem tex. quo pacto iſte caſus admittatur, & videtur, quòd caſus iſte ad Gallum Aquilium non pertineat; nam hic naſcitur filius viuo teſtatore, & viuo filio, ergo ex duplici capite ad Gallum Aquilium pertinere non poteſt. quia in conſilio Galli requiritur, quòd impediens poſthumi ſuitatem ſubducatur de medio in vita illius, de cuius hæreditate agitur, & quod poſthumus defuncto filio, vel præcedenti naſcatur.

Vtrumque autem in ſpecie noſtri text. deficit: item licet videatur iſte caſus ad Gallū pertinere ratione fictionis, quia tempore quo redit, videtur natus ille, qui apud hoſtes editus fuit, & ſic poſt mortem, tamen hoc non admittit Paulus, dicens, quod cùm Galli Aquilij reſpōſum correctorium ſit, non debet extendi ad caſum fictionis, ſed hæc ratio ridicula eſt, cùm iam *§. quid ſi is.* caſus fictionis ſit admiſſus, & tamen verum eſt, non ad Gallum Aquilium pertinere, non enim ex veritate pertinet, quia naſcitur viuo teſtatore, & filio, nec ex fictione, quia non eſt in iure inuenta talis fictio, quæ non reſpiciat retro, imò in futurum ſuſpendat, nec ex lege Cornelia, vel poſtliminio poteris hoc euincere: item iſte caſus ad l. Velleiam 2
non pertinet, quia ille loquitur in natis viuo teſtatore, quod licet hîc contingat, tamen natiuitas quæ apud hoſtes contingit, non poteſt conſiderari, cū à ciuili morte anteuertatur, vel præoccupetur, vt ſuprà in *§. & quid ſi tantum.* nam ſi ſuperueniens tollit capacitatem, multo fortius à principio impediet: ſi enim excludit, multo magis non admittet, *extrau. de iureiur. in c. quemadmodum. ſupr. de his, qui ſunt ſui. in l. patre furioſo.* nec poteſt dici fictione poſtliminij, ante captiuitatem natum videri captiuitatis tempore ſubducto, quia deficit extremum, ad quod fictio reſpiciat, cùm non eſſet in rerum natura: poſtliminium enim quod partui conceditur, vt *in tit. 1. in l. ſi quis filio, in §. ſiue autem, & in dict. l. 1.* non conceditur cum retrotractione, cùm ſi retrotrahatur, nullum ius habeat, nec hoc concedi poteſt ex lege, vt *ſupr. de ſtatu homin. in l. qui in vtero.* ne fictio in fictionem incidat, quod eſſe non debet, vt in *l. 1. C. de dot. promiſſ.* denique iſte caſus ad l. Velleiam non pertinet, cùm dici non poſſit, iſtum in vita teſtatoris ciuiliter vixiſſe, item nec ad caſum Galli, qui loquitur in nato infra 10. menſes poſt mortem, at hic poteſt & poſt decem annos redire, vt dicit *Bart.* ſed magis applicatur iſte caſus ad reſponſum Galli, ex eo, quia poſt mortem aui, & patris ſuus hæres agnaſcitur, & hoc magis ex benignitate, vel æquitate, ſecundum Cuman. qui bene in hoc dicit, licet *Iaſ.* eum reprehendat, immerito certè, nam & Scæuola expreſsè ſentit ex Gallo, vel ex l. Velleia ſtricto iure non poſſe hunc caſum decidi, cùm quæſtionem determinando videtur reſponſionem ſuper hoc effugere voluiſſe, caſumque admittit, æquitate ſuggerente, authoritate autē Galli, vel Velleij hoc decidi poſſe non admiſit, ſed

Con… Pau… Caſ…

ex

ex inutilitate quæſtionis hoc excuſat.

3 Sed videamns an ex Iuliano poſſit hic caſus decidi, ſed certè non poteſt, quia Iulianus loqnirut quâdo nepos poſthumus viuit eo tempore, quo pater de medio tollitur, ſed caſu noſtro, licer nepos viuo patre naſcatur, tamen dici nō poteſt natus, qui ciuilitet mortuus eſt eo momento quo naſcitur, nam & iſta ratione ad l. Velleiam non pertinere diximus ſup. Sed oppo. quòd iſta qnæſtio noſtri text. non procedar, cùm nepos iſte poſthumus ſuus hæres eſſe non poſſit, nunquam enim fuir in poteſtate, vt *infr. de coll. bon. in l. fi.* nec poteſt dici hoc in hoc poſthumo excuſari, ſicur in reliquis poſthumis, qui ſui dicuntur: nam & alij ſui habentur, quia ſi viueret teſtator quouſque naſcereutur, eſſent in poteſtate futuri, & dies natiuitatis refertut ad tempus præteritum, vt *ſupr. de ſtat. hom. in l. qui in vtero*. hęc enim in eo poſthumo de quo agimus, ceſſant, cùm ciuiliter mortuus in poreſtate hoſtium uaſcatur, ideò dicendum eſt ex interpretatione Scæuolæ, ceſſante materia, fictionum æquitate ſuggerente, poſthumum iſtum ſuum hæredem haberi, & ita intellige iſtum difficilē §. & vt clarius eum, & ſupradicta intelligas, explicemus gloſſ. noſtram: & quæro; ſi iſte caſus ad Gallum, vel ad Velleium pertinear, ad neutrum videtur, vt Scæuola ſentit, ad Gallum nō, quia Gallus loquitur qnando mortuis vtriſque naſcirur uepos, hîc verò ambobus viuis, & hoc, inſpecta veritare, dubium non eſt, ſed idem eſt inſpecta fictione, quod ſic probatur: in conſilio Galli admittuntur fictiones §. *quid ſi ii.* ſed inſpecta fictione, hic caſus ad Gallum non pertinet, quia ſecundum fictionem, iſte nepos videtur natus in vita, quia ſi poneres eum mortuum in captiuitate, ex lege Cornelia fingeretur mortuus antequam caperetur, & in conſequentiam natus in vita teſtantis, ſie & iu fictione poſtliminij, de qua loquimur, vr reuerſus natus viuis parentibus videatur, ergo ad Gallum non pertinet, ſiue fictio, ſiue veritas attendatur, ſed in hoc dic melius, vt ſup. vt in hoc fictiones prædictę retrotractionem uon habeāt: item non pertinenr ad Gallum cū apud hoſtes editus ſuus hæres non naſcatur: item eùm præcedatur à patre, item argumentor, vt in ſimili gloſſ. ille qni capitur moritur ciuiliter, ergo fingitur natus, viui enim moriuntur, ergo natus videtur in vita parētum, & ſic non pertinet ad Gallum, ſed uec pertinet ad Velleium, qnia videtur natus cū redit, & ſic poſt mortē teſtantis, & patris, uec obſtat ſi ex poſtliminio dicatur natus, cum capitur, ſicut in l. Cornelia diximus, quia reſpondent gloſſ. quòd impoſſibile eſt, &c. tu dic, quod daretur fictio fictionis, & vna incideret in aliā. Item dicit glo. quod poſtliminium locum non habet, quod ita demum locum habet, ſi redear cum patre, &c. at hîc redit ſolus, ſed in hoc gloſ. eſt falſa, quia id ſolum in conceptis in captiuitate verum eſt: tandem concludit gl. quòd hic caſus pertinet ad Gallū primo, quia Galli interpretatione poteſt decidi, arguendo à ſimilitudine caſuum, vt in §. *Et quid ſi tantum.* ſed hoc non placet quia diſſimilis eſt caſus, cùm hic licet efficiatur ſuus, poteſt hoc poſt decem menſes contingere: item non naſcitur ſuus, item quia non reperitur in iure fictio ſuſpenſiua, quæ in futurū reſpiciat, ideo iſte caſus à Scæuola eſt inductus, vt ſuus habeatur, & rumpere poſſit, contra gl. verbo, rumpatur. non obſtat quòd caſus qui ponuntur ante §. *nunc de lege.* ad Gallum pertinere videantur, quia dico, quod omnes caſus ſuprapoſiti pertinent ad Gallum, quia ex eius reſponſo decidūtur ratione eadem oſtenſa: noſter tamen caſus pertinet ad Gallum, ſed non quod ex eo decidi poſſit, ſed quia ſine eo non eſſet ſatis à Gallo prouiſum, ſi poſthumus, qui futurus eſt ſuus, teſtatore defuncto, inſtitui non poſſet: deniq; ſolus iſte caſus additur Gallo, omnes enim alij ex Gallo decidi poſſunt, quod & Scęuola facit, interpretando, non autem aliquid noui inducendo, præter text. noſtri deciſionem, qui ſatis fulciunt noſtram opinionem in principio legis probatam, quod Scæuolæ caſus exempla magis Galli, & legis veteris duodecim tabularum, quàm vt noui iuris inductiua reſponſa dicātur.

Nunc veniamus ad verſiculum, Idem quæ- 4
rendum. in quo duplex litera à doctoribus re-
fertur: quidam enim libri habent pronepotē,
quod probant doctores, vt quod de filio inſti-
tuto, & nepote apud hoſtes ſubſtituto dicitur,
trahatur ad nepotem inſtitutum, & pronepotē
captum, vt *ſup. in § idem credendū*. Sed *Pil. & Ioan.*
habuerunt in litera nepotem, quinimò dicunt
in lectione quæ habet pronepotem, dictionē,
pro, ſuperfluere, & ſic volunt, quod loquatur
text. in nepote, & ſit talis caſus, mortuo filio,
nuru apud hoſtes pręgnante, nepotem inſtituit
auus, qui nepos mortuo auo reuerſus eſt, vtrū
inſtitutus poſſit ſuccedere quæſtionis eſt, quod
Scæuola cōcedit: ſed an ex Gallo, vel lege Vel-
leia dicit non eſſe quærendū: ſed iſtam lectio-
nem reprobat Bar. exiſtimans in ſpecie propo-
ſita inſtitutionem eſſe permiſſam expreſsè, per
legem 12. tabularum, quia cùm tempore teſta-
menti non viuat filius, qui nepoti poſsit obſta-
re, iure communi ſuus hæres nepos efficitur, cū
ab aliquo teſtamenti tempòre nō præcedatur,
ideò *Paul de Caſt.* inquit, quod prædicti docto- 5
res peſsimè loquuntur, & ita omnes doctores
reprobant glo. ſecundū *Iaſſ. hic in 5. col.* ſed certè
iſta lectio rectè cōtra doctores defendi poteſt,
quia in hac ſpecie non loquitur lex 12. tabula-
rum, nec aliquis ante Scæuolā, lex enim 12. ta-
bularum loquitur in poſthumo ſuo, qui ſi na-
tus eſſet tempore teſtamenti ſuus hæres foret,
ſed hic non naſcitur ſuus, & idem eſſet ſi in ca-
ptiuitate tempore teſtamenti naſceretur, cùm
ſeruus hoſtium foret: ergo iſta quæſtio ex l. 12.
tabularum decidi non poteſt, ſed quia æquita-
tis ratio ſuggerit, vt inſtitui poſsit ille, qui na-
tus ex poſtliminio rumperet, vt *in dict. ſi quis filio*

Vide Altia. Lib 3 Parado. c. 15.

mortem naſci, nam inquit, hic enim ſuus hęres,
& poſt mortem naſcitur,] mortem autẽ illius,
de cuius bonis agitur, interpretari neceſſe eſt. &
ita hæc interpretatio Scæuolæ ad Galli conſi-
lium, & eius interpretationem adaptatur, po-
teſt tamẽ & ad interpretationem legis Velleiæ
deſeruire, capiendo iſtam regulam generali-
ter, vt non officiat naſci ex eo, qui inſtitui non
potuit rectè, vt ſi id contingat in ſpeciebus le-
gis Velleiæ, hæc interpretatio admittatur, ſicut
& regulæ eiuſdem legis Velleiæ in argumentũ
ad interpretationem Galli deſeruiunt, vt *ſupra
iſta l. in §. quod ſi is. & in §. vt inſtituens ſupra iſto tit.*
non ergo ſpecies, quam hic confingit Scæuola
eſt reſtringenda ad ſpeciem §. præcedentis, qui
de his, qui ſunt apud hoſtes loquitur, cum hic
de hoc nulla fiat mentio, ſed generaliter eſt hic
tex. accipiendus, & hæc eſt ſingularis interpre-
tatio, ex hac autem regula infert & aliud gene-
raliter *Scæuola*, vt non ſolum poſthumus ſuus ex
eo, qui inſtitui non potuit, poſſit vocari, verum
etiam ſi iſte poſthumus, qui naſcitur omnino
alienus naſcatur, quòd continget, ſi viuo filio
teſtatoris, eodemque ſuo auo naſcatur: nam hic
cum enim præcedat auus tempore natiuitatis
alienus naſcitur, & tamen, ſi poſtea eius auus
moriatur, poterit ſuccedere, tanquam ſi quis
habens filium, aliquem ex eo adoptet in nepo-
tem, eumque ſubſtituat filio, ſi filius moriatur
valet inſtitutio. Item ſi hic inſtituatur prone-
pos, licet naſcatur in vita aui, mortuo prius fi-
lio, eodẽque auo priuſquam proauus teſtator
ſubſtitutus ſuccedat, nec obſtat quod hic alie-
nus naſcatur, ergo inſtitui non potuit. Reſpon-
deo potuit in hac ſpecie, quia viuo teſtatore
naſcitur, ideo non eſt incapax inſtitutionis, ſic-
ut de nepote diximus in priori tex. parte, &
hic caſus qui ex iſta illatione colligitur ad legẽ
Velleiam poteſt pertinere, nec eſt mirum quod
incipiat aliqua communia ad reſponſum Gal-
li, & legem Velleiam exponere, vt videmus in
§. *in his ſpeciebus*, quia iam accingitur ad legem
Velleiam interpretandam, & ita iſte text. eſt
optime declaratus, licet doctores noſtri ita eũ
inuoluant, vt ſi eorũ expoſitiones conſideres,
ſunt & diuinatiuæ, & ſine vllo prorſus exitu.
3 Sed opponitur in iſto vltimo caſu, iſte eſt poſt-
humus omnino alienus, ergo nullo modo in-
ſtitui potuit, cum alienus naſcatur. Reſpõdeo,
neque eſt poſthumus vere, cùm naſcatur in vi-
ta teſtantis, nec alienus cum ſubſtituatur auo,
inſtituto in tempus quo futurus ſit ſuus, & hæ
omnes difficultates, ex legis Velleiæ ſpeciebus
poſſunt ſuperari, vt *infra in §. nunc de lege Velleia.
& in §. etiam ſi à parente.* & vide quæ dicemus in
dicto §. nunc de lege Velleia nu. 6. quod ſi opponа-
tur, quod hic vltimus caſus non differat à caſu
Iuliani, qui ponitur *infra iſta l. in §. ille caſus.* dice-
mus, quod verum eſt, quod iſte caſus probatur
ex ſententia Iuliani, quem *Scæuola ibi* examinat,
qui eſt iſtemet caſus, licet hic nõ expreſſerit eſ-
ſe Iuliani, & ita expone illum tex. ille caſus, ſci-

Franc. Sarmient.

licet, quẽ ſupra poſuimus *in fine §. forſitan* indiſ-
ficilis eſt. & ita eius difficultas ibi examinatur,
quia hic omiſſum fuit id, & ita tex. iſte apertiſ-
ſimè procedit, omiſſis doctorum diuinationi-
bus, qui neſcio quid comminiſcuntur de ado-
ptione illius, qui eſt apud hoſtes, & an adoptio
poſſit fieri per procuratorem, quod nunquam
Scæuola cogitauit, quomodo enim qui ſeruus
eſt, poterit adoptari? & agnaſcetur ſeruus? cum
adoptio non ius ſanguinis, ſed ius agnationis
affert,] vt inquit *Paulus in l. qui in adoptionem ſu-
pra de adoptionibus*, item (vt inquit *Vlpianus*) nec
adoptare nec arrogare quis abſens, nec per aliũ
eiuſmodi ſolemnitatem peragere poteſt.] in *l.
poſt mortem eod. tit.* ſed hac occaſione quærit *hic
Bar.* an legitimatio poſſit per procuratorem ex- 2
pediri, & determinat, quod poſſit, quod in le-
gitimatione, quæ à principe ipſo conceditur,
dubium non eſt, cum ſcientia principis procu-
ratori concedentis legitimationẽ, vitium hoc
ſi foret, purgaret, vt *infra de re iudi. in l. quidam.*
ſed ſi ab inferiore concedatur, idem erit, vt per
Bar. quid de compaternitate quam vocãt? Sol.
non contrahitur per procuratorem, ipſe tamen
procurator efficitur comparer, ſecundũ docto-
res: licet *Paul.* hic contra, ſed errat, quia in his
quæ conſiſtunt in facto proprio, quod fiat no-
mine alterius, nõ impedit quin ipſe gerens te-
neatur, vt *C. de accuſ. in l. non eo minus.* & fac. bo-
nus tex. quem hic *Alex.* allegat *ſupra commod. in l.
ſi ut cui. in §. ſi.* quid autem in nuncio, an per nun-
cium contrahi poſſit, Ange. hic dicit contrahi,
facit *C. ſi quis alteri, vel ſibi. in l. multum intereſt.* ſed
errat, quia nuncius conſtitui poteſt in actibus 3
verbi, non autem facti: qui enim agit aliquid
eorum, quæ perſonaliter expediuntur, non po-
teſt dici nuncius, ſic & in delictis non poteſt in-
teruenire nuncius, ſed is mandatarius dicetur,
& erit, niſi delictum verbale fuerit, nam in eo
vtriuſque naturam ſortietur, quia vtriuſque
delictum erit, cum hic per ſeipſum, ille autem
per interpoſitam perſonam deliquerit.

SVMMARIVM
ex §. In omnibus.

1. In conſilio Galli requiritur filij inſtitutio.
2. Filio exhæredato in ſpecie Galli, an vitietur teſtamentũ.
3. Nouus ſenſus huius tex.
4. An plena ſit, & tuta Scæuolæ prouiſio.
5. Acoſtæ opinio vera contra doctores.

§ IN omnibus his ſpeciebus illud obſeruan-
dum eſt, vt filius dumtaxat, qui eſt in pote-
ſtate ex aliqua parte ſit hæres inſtitutus, nã fru-
ſtra exhæredabitur poſt mortẽ ſuam, quod non
eſt neceſſe in eo filio, qui apud hoſtes eſt, ſi ibi
decedat, & in nepote certè, & pronepote, quo-
rũ ſi liberi hæredes inſtituantur, inſtitutionem
nunquam exigemus, quia poſſunt præteriri.]

De iſto tex. vide quæ latè diximus *ſupra in* *Vide Alcia.*
principio legis, & Acoſt. ſupra in §. & quid ſi tantum. *lib. 1. Para-*
& not. quod in conſilio Galli ſemper requiri- *doxo. c. 18.*
tur filij inſtitutio, de quo latè diximus in dict. l.
principio, ſed Bar. tenuit contrarium quòd

 tacitè

tacitè videatur inſtitutus ex illis verbis, ſi filius
1 meus,&c.]& ad noſtrum tex. reſpondet,quod
requiritur inſtitutio ſaltem tacita, quæ in dict.
verbis ineſt.Sed contra hoc inſurgit *Iaſ.* quia ſi
hoc verum eſſet,fruſtra à Scæuola moneremur
vt filij fieret inſtitutio , ſi ſemper facta videtur
Contra Polit. tacitè,& bene argumentatur Iaſ. ideo *Polit. de
ſubſtit.vulg.nu.*16. dicenti, quod aut dictum Iaſ.
eſt truſa,aut ipſe eum nõ intelligit,vltimũ con-
cedendũ eſt:ſed bene poſſumus huic argumẽ-
to reſpondere,quod Scæuola inſtitutionis nos
admonet, magis vt exhæredationem excludat,
Noua inductio. quàm vt expreſſam inſtitutionem requirat, ſed
verior eſt cõmunis opinio, & pro ea nouiſſimè
induco tex.noſtrũ.nam ſi vera eſſet opinio Bar.
præteritio filij pro inſtitutione tacita habere-
tur,ſi vtatur verbis Galli teſtator: ſed iſtud eſt
falſum, quia præteritio filij , ſicut exhæredatio
in ſpecie Galli,reddit teſtamentũ nullũ,vt pro-
bat tex. in fi. ibi, quia poſſunt præteriri,] nec
placet inductio Aret.dicẽtis,iſtũ tex.non poſſe
intelligi de inſtitutione tacita, quia dicit text.
vel ex parte,] quod inſtitutio tacita partes ha-
bere nõ poſſit,quia hoc falſum eſt. finge enim
exterum in nouem vnciis,vel alium filium,& ſi
filius meus me viuo morietur, nepotem ex eo
&c.vt *infra de hæred.inſti.in l.item quod Sabinus.*

2 Itẽ not.quòd exhæredatio filij in noſtro tex.
reddit teſtamentũ nullũ.Sed contra, vt *inf. eod.
l.inter cætera.* Sol.verum eſt,ſi exhęredatio rectè
fieret, non ſi poſt mortem exhæredati fiat.Sed
contra,rectè fieri poteſt,ſi fiat ſimpliciter, filiũ
meum exhæredo,& ſi filius meus, &c. Sol.nec
iſto modo facta valet , cum enim poſthumus
inſtitutus poſt mortem filij vocetur, nõ poteſt
filio viuo hęres eſſe,& ſic exhæredatio non po-
teſt in vita exhæredati confirmari,quod requi-
ritur *infra ad ſenatuſconſul. Sillan. in l.ſi exhæreda-
tus,& infra de contra tabulas.in l.filium.in §.ſed cùm
exhæredatio,* ideo nulla eſt, vt *ſupra in eod. l.ſi ita
ſcriptum.in §.fi.* Sed contrà, imo poterit confir-
mari,aditione facta ab extero inſtituto,purè fi-
lio exhæredato. Sol.in noſtra l.nullũ ponimus
exterum inſtitutum , nec filio inſtituto adie-
ctum, nec eo exhæredato alium ſcriptum, ſe-
cundum doctores recentiores, vel ſi ponas ex-
terum inſtitutũ,ita debes fingere exhæredatio-
nem adiectã, ſi filius meus me viuo morietur,
exhæredo eum,& ſi quis mihi nepos,&c. ſecũ-
dum Soci. ideo iſta exhæredatio fruſtra fieret,
quia poſt mortem fit,vt *hic,& in dicta l.ſi ita ſcri-
ptum.in §.fi.* item quia conditionalis eſſet, vt *ſu-
pra in eod.l.3.in §.pure,* ſi enim eſſet legitimè ex-
hęredatus,ita quòd aditione confirmari poſſet
exhæredatio,non haberet vitium teſtamẽtum
in ſpecie Galli,vt *infra in l.inter cætera.* quod etiã
ex noſtro tex.probatur, ibi, ex aliqua parte,]
nam ſi filius in minore portione, quàm ſibi le-
ge debetur,inſtituatur, pro exhæredato habe-
tur,eique datur querela,vt ſupra *de inoffi.teſtam.
in l.Papinianus.in §.meminiſſe.* vbi notat *Bar.* &
*fac.eod.tit.C.in l.parentibus.& infra de contra tabu.
in l.non putauit.in §.fi.* quod rectè obſeruauit *A-
reſta,vt ſupra in §.& quid ſi tantum. pag.5.* ideo hic
ſufficit, ſi in minima portione inſtituatur , qui
licet prius tentauerit in legitima portione de-
bere inſtitui,tandem concludit,ex quacunque
parte inſtitutus ſit,legi ſatisfactum eſſe,per no-
ſtrum tex.cũ nota. *extrau. de for.compe. Clemen.2.*
quicquid inaduertenter *Iaſ.hic* contendat.ſuf- *Contra Iaſ.*
ficit autem vt in quacunque parte hæreditatis
inſtituatur, non autem bonorum,quia præter-
itus eſſet, vt dicemus in *l.ſi quis ſeruum. in §.fi.
infra de lega.2.* vbi omnino videatur. denique
Scæuola in noſtro tex. inualidam exhæredatio-
nem excludit, non autem validam , vt *infra in
eadem l.in §.etiam ſi a parente.in fi.*

Nota tamen quòd ſi ita exhæredatio conce- 5
pta ſit,etiam alia perſona non admixta,Filium
meum exhæredo, etſi quis mihi nepos poſthu-
mus infra decem mẽſes naſcatur poſt mortem
meam,hæres eſto,poterit defendi teſtamentũ,
quia poteſt confirmari exhæredatio , vt *ſupra
eod.in l.filius a patre. in ſecundo reſponſo. & infra de
conditioni. inſtit. in l.fi. in fine,* licet enim poſthu-
mus præteritus non rumpat teſtamentum, ex-
hæredato filio , & ſic non videtur eſſe ſuus, vt
ſui ratae exhæredatio confirmari poſſit , vt *ſupra
in eod.l.ſi poſthumus.in §.ſi filium exhæredauero.* id-
eoque neque videatur ex conſilio Galli poſſe
admitti,cùm omnimodo alienus ſit,nec futu-
rus ſuus,tamen verum eſt,ſi præteritus ſit inſti-
tutus,tamen exhæredato filio ſuus habetur, vt
infra de acquir.hæredi.in l.qui in aliena.in §. interdũ.
& ita admittendam puto talem inſtitutionem:
nam Gallus,non vt ſolum teſtamentum con-
ſeruaretur, prouiſit, ſed vt nepos futurus ſuus
inſtitui poſſit, licet enim ob eam rẽ fuerit mo-
tus, tamen diſpoſitio, quæ generalis reſtringi
non debet,cùm ratio non ceſſet in vniuerſum,
vt probatur *ſupra de mino.in l.1.in principio,* & vi-
de quæ diximus *ſupra in principio legis num.63. &*
66.Item not.ex tex.quod requirit *Scæuola* inſti-
tutionẽ filij ſui non etiã emancipati,ibi,dunta-
xat qui in poteſtate,]ſed opponitur,quod ma-
lè prouideat,nã ſi emãcipatus prætereatur, te-
ſtamentũ iure prætorio rũpetur,vt *infra de bono.
poſſ.contra tab.in l.1.& per tot.* Sol.imo rectè pro-
uidit *Scæuola*,nã in tota noſtra lege ſolum id agi- 4
mus, vt teſtamentum ipſo iure nullum nõ ſit,
vel irritũ efficiatur,& huius tituli hęc eſt inten-
tio, vt patet *infra in eodẽ.l.inter cætera.* & hic iũct.
vt *ſupra de inof.teſta.per totum:*quinimo & vtilius
prouiſit Scęuola,quia cũ ponas teſtamentum à
principio valere,& filiũ in vita teſtatoris deceſ-
ſiſſe,abſortũ eſt ius rumpendi:ideo bonum eſt
Scæuolæ conſiliũ, an autẽ iuris prætorij ratio-
nem habuerit noſtra lex,latius diximus *ſupra in
eodẽ §.idẽ credendũ.& in principio legis n.20.& 48.
cum ſeq.* vbi latius explicatur noſter tex. & *num.*
37.vbi reprobauimus opinionẽ Bar.nam de iu-
re prætorio nõ requiritur filij inſtitutio, ſi filius
viuo teſtatore decedat, ſed quia ſuperſtes re-
manere poſſet, non in omnem caſum ſecurus
teſtatur,

teſtatur, etiam iure prætorio: ſi enim prius de-
cederet, ſecurus eſſet, vt *infra titul. 1. in l. ſi poſthu-
mus, in §. idem circa.* quicquid *Aret.* commiſca-
tur, dicens, illũ text. in ſpecie noſtra nõ habere
locum, ne concurrant duæ ſpecialitates: altera
ex æquitate illius text. & iuris prętorij, altera ex
Gallo, quo poſthumus alienus inſtitui poteſt,
Contra Aret. In quo longe errat *Aret.* nã ius Galli non ex diſ-
penſatione admittitur, ſed ex iure communi ex
lege 12. tabularũ ratione euincitur, vt *ſupra in
principio legis* latius probauimus. Itẽ nota, quod
nepos, & pronepos poſſunt præteriri, quia nõ
obtinebãt primum locũ, nec vllo tempore ob-
tinuerunt, ſecundum doctores, ſed hoc dubi-
tabile non erat, nec Scęuola dignum: ideo me-
5 lior eſt illa opinio quam ſubtiliter defendit *A-
coſt. in §. & quid ſi tantum. pag. 99.* quod iure dige-
ſtorum nepos etiam ſuus, & deinceps reliqui
præteriri poterant, nec teſtamentum erat nul-
lum, vt *infra de hered. inſti. in l. ſed ſi in conditione. in
§. nepotes.* vbi hoc tentauit *Imol.* tu vide latius
per Acoſt. in dicto loco, qui ſatis cum iudicio hoc
eſſe verũ oſtendit, idemq; in filia iuris eſſe, dũ
nepotes, & filia poſthumi non ſint. vid. per eum
alia, quæ ad inſtitutionem filij pertinent, an le-
gitima ſit quota bonorum, vel hæreditatis, di-
cemus in *l. ſi quis ſeruum. in §. fi. infra de lega. 2.*
vbi omnino videatur, quia doctores malè hoc
interpretantur: nec enim ſufficit filium in ali-
qua re inſtitui, nec in quota bonorum, niſi ſo-
lus inſtitutus eſſet, vt ſupra dictum eſt.

SVMMARIVM

ex §. Nunc de lege Velleia.

1. *Intell. communis iſtius text. verus non eſt.*
2. *Verum primus caſus legis Velleia in l. 12. tabularum con-
tineatur.*
3. *De quo poſthumo loquatur Velleius.*
4. *Poſthumus pro incerta perſona habebatur.*
5. *Velleius loquitur de poſthumo improprio.*
6. *Capacitas inſtituti quibus temporibus conſideretur.*
7. *Fœmina quando comprehendatur, vbi linea maſculo-
rum vocatur.*

§ NVnc de l. Velleia videamus, voluit viuis
nobis natos ſimiliter non rumpere te-
ſtamentum, & videtur primum caput eos ſpe-
ctare, qui cum naſcerentur ſui hæredes futuri
eſſent: quid ergo ſi filium habeas, & nepotem
nondum natum, tamen ex eo hæredem inſti-
tuas, filius decedat, mox viuo te nepos naſca-
tur? ex verbis dicendũ eſt non rumpi teſtamen-
tum, vt non ſolum illud primo capite notane-
rit, ſi nepos qui eo tempore inſtituatur, quo fi-
lius non ſit, verum etſi viuo patre naſcatur:
quid enim neceſſe eſt tempus teſtamenti fa-
ciendi reſpici, cum ſatis ſit obſeruari id tem-
pus, quo naſcitur? nam etſi ita verba ſunt, qui
teſtamentum faciet, is omnis virilis ſexus, qui
ei ſuus hæres futurus erit, &c.]
Vide Alcia. lib. 3. Paradoxo c. 19. Viſum eſt de interpretatione reſponſi Galli,
qui oſtendit poſthumum verum futurũ ſuum
poſſe inſtitui: nunc de lege Velleia videndum
eſt, quæ poſthumum improprium in vita teſta-
toris natum, poſt teſtamentum tamen inſtitui
poſſe oſtẽdit, & in primo capite agitur de poſt-
humo, qui ſuus naſcitur confecto teſtamento,
iam ante teſtamentum ſubducto filio, vel non
tunc ſubducto. Sed oppo. quod iſte caſus ex-
preſsè lege 12. tabularum cõtineatur, quæ poſt-
humos ſuos, qui ſi nati eſſent tẽpore teſtamen-
ti ſui forent, inſtitui expreſsè permiſit. Sol. verũ
eſt, quod primum dictum primi capitis legis
Velleiæ cõprehendit id, quod lex 12. tabularũ
diſpoſuit, & addit eidem legi in ſecundo dicto
caput primum l. Velleiæ. denique ex primo ca-
pite annotat *Scæuola* non ſolum poſthumum
ſuum, qui ſi natus eſſet tempore teſtamẽti, ſuus
hæres foret, inſtitui poſſe, vt & l. 12. tabularum
licebat, verum & eum, qui ſi tempore teſtamẽti
naſceretur, ſuus non eſſet, nondũ filio qui tunc
temporis primum locum obtinebat defuncto,
& hoc nouiter lex Velleia induxit in primo ca-
pite ex mente *glo. & Bar. Paul. in 2. col. in fi.* ſenſit
etiam *Aret. 3. notab. & ſuper glo. 1. Iaſ.* etiã poſt A-
lex. nec videtur lex Velleia ſuperfluere, cùm &
in primo capite aliquid de nouo inducat in ſe- 1
cundo caſu eius capitis ſecundũ Aret. Mihi ve- *Contra doctores.*
ro hæc recepta ab his doctoribus ſentẽtia pla-
cere nõ poteſt, vt lex Velleia primo limine im-
pingat, verbaque legis 12. tabularũ ita ſuperfluè
inculcet, nec l. Velleiæ verba ſunt referentis ius
antiquũ, vt ex Scæuola apparet: nam & omnes
hi caſus legi Velleiæ tribuuntur, quod verum
non eſſet, ſi l. 12. tabularũ verba id continerẽt:
ideo aliter legem Velleiam interpretandam ar-
bitror, vt in omnibus ſuis ſpeciebus neceſſaria
ſit eius diſpoſitio: dic igitur, vt ſupra ſæpius re-
petitum eſt, quod nec Gallus, nec Velleius, nec
Iulianus corrigit, vel addit circa l. 12. tabula-
rum, ſed eius mentem omnes interpretantur,
& oſtendunt, nullus tamen eorum caſum ver-
bis legis expreſſum perſequitur, quicquid præ-
dicti doctores hic ſentiant.
Videndum igitur, num primus caſus l. Vel- 2
leiæ verbis legis 12. tabul. contineatur: poſthu-
mus ſuus vt inſtitui poſſit, lex 12. tabu. permiſit,
Velleius vero in primo caſu primi capitis lo-
quitur in poſthumo ſuo, qui ſi naſceretur eo
tempore, quo fit diſpoſitio, ſuus eſſet: ergo ver-
ba legis 12. tabu. eum caſum comprehendunt,
nec mentis eo caſu inductio eſt neceſſaria, cum
verba hoc expreſſe ſtatuant? Reſpõdeo, lex 12.
tab. de poſthumis loquitur: poſthumus autem
dicitur, qui poſt humationẽ patris naſcitur; vt
infr. tit. 1. in l. 3. in §. poſthumi. ſed Velleius in poſt- 3
humo, qui naſcitur in vita teſtatoris loquitur &
ſic de poſthumo improprio; ergo non verbis,
ſed mente legis 12. tab. hic caſus continetur, &
ex interpretatione inducitur. ratio enim legis
12. tab. iſtum etiam caſum cõplectitur, præter-
itus enim hic poſthumus rumperet, ſed quia
vſque ad Gallũ nullus à verbis legis circa poſt-
humos diſponentis recedere auſus eſt, & eadẽ

 ratione,

ratione, nec ab interpretatione Galli fortè au-
derent, neceſſaria fuit legis Velleiæ interpreta-
tio, & iſte eſt verus ſenſus huius primi caſus le-
gis Velleiæ, quem doctores non ſunt aſſecuti,
quod euidentios apparebit, ſi ea, quæ de poſt-
humorum mentione facta in ſtatutis *ſupra in
principio huius tituli in rubrica* dicta ſunt, hic repe-
tantur, maximè ſi antiquorum in verbis obſer-
uantia rectè perpendatur, quæ vſque ad Codi-
cis tempora ferme durauit, nec potuit ante ra-
dicitus exſtirpari, vt patet ex *tit. de formu. ſublat.*
& in aliis pluribus eius conſtitutionibus. Sed
contra hæc ſic argumentor, & videtur quod
iſta ſpecies lege 12. tabul. expreſſe fuerit admiſ-
ſa, nam ſi negas verbis legis 12. tabu. ſuum inſti-
tui permittentis poſthumum improprium, qui
in vita teſtatoris naſcitur comprehendi, niſi ra-
tio legis, & iuſta interpretatio attenderetur,
concedere oportet, & verba legis 12. tabula-
rum, quæ in alio capite poſthumorum inſtitu-
tionem, quia incerti poſthumi habeantur, pro-
hibuit iſtos improprios poſthumos non com-
prehendere, denique aut in prohibitione legis
non venient, & iure communi inſtitui poterũt,
aut ſi in prohibitione verbis comprehende-
bantur, & in permiſſione inſtitutionis ſuorum
poſthumorum venient, cùm verbis poſthumi
vtrumque caput legis 12. tabul. vtatur. Sed his
poteſt ſingulariter reſponderi, quod lex quæ
4 poſthumos inſtituere prohibebat, quod incer-
tæ perſonæ habebantur, etiam poſthumos im-
proprios comprehendebat, verbis ipſis. nam
cum certitudo tempore teſtamenti inſpicere-
tur, verba ad omnes poſthumos, qui tempore
teſtamenti in rerum natura non erant, pertine-
bant, ideo de lege prohibente quæſtio non
erat, cùm etiam improprios poſthomos com-
prehenderet, ſed ea quęſtio in alio capite legis,
quoád admiſſionem ſuorum poſthumorum
cadere potuit, quam cum iudicio Velleius pri-
ma ſpecie primi capitis ſuę legis decidit, vt nul-
lus reliquus ſit caſus, qui poſſit vocari in con-
trouerſiam, quod nota, quia per aliquem do-
ctorum non ita explicatum inuenies.

5 Sed contra l. Velleiam ſic argumentor: lege
12. tab. alienus poſthumus inſtitui non poterat,
Velleij tamen interpretatione eſt admiſſum,
vt poſthumus improprius, qui cùm naſcatur
eſt futurus ſuus, licet alienus eſſet tempore te-
ſtamenti, inſtitui poſſit, vt ex primo capite pa-
ter: ſed ex ipſo apparet, quod loquitur in eo ne-
pote, qui viuo patre naſcitur vt tex. probat in
fi. ergo non loquitur in eo qui naſcitur ſuus, ſed
alienus: ad hoc reſponderunt aliqui, quos re-
fert gloſ. quod vtrumque ex primo capite legis
Velleię inducatur, ſed hoc verum non eſt, alio-
qui vacaret, ſecundum caput, quo id induci-
tur, vt in §. ſequenti, ideo glo. aliter reſpondet,
vt verba text. ibi, viuo patre,] interpretentur,
ſcilicet, filij, qui & ipſe teſtator eſt, non autem
viuo patre nepotis, eodemque filio teſtatoris,
nam hic caſus ad ſecundum caput pertinet, &
hanc interpretationem ſequuntur doctores
antiquiores: ſed hæc interpretatio defendi non
poteſt, quod verba illa de auo intelligantur,
quia verſiculus præcedens, cuius eſt pars, aug-
mentatiuè loquitur, quando filius eſt mortuus
ergo ſecunda pars, quæ ei aduerſatur, in eadem
filij perſona debet intelligi, non in diuerſa. quis
enim ita diceret, non ſolum mortuo filio, eo-
demque patre nepotis, verum etiam viuo auo,
&c. ideo litera debet legi plano modo: ad
quod notandum eſt, quod text. *in verſiculo non
ſolum*. ibi, ſi nepos,] legitur duobos modis, al-
tero modo, vt tex. dicat, ſi nepos eo tempore,
&c.] altero, ſi nepos qui eo tempore,] & ſe-
cunda litera cum relatiuo eſt vera, & erit ſen-
ſus, vt tex. dicat, Si nepos, qui naſcatur eo tem-
pore inſtituatur, quo filius non ſit, verum etiam
ſi viuo patre inſtituatur. denique verbum, eo
tempore,] ad inſtitutionem, non ad natiuitatẽ
refertur, & ſic ſunt duo caſus, alter quando in-
ſtituitur nepos poſthumus mortuo filio, in quo
cadit difficultas ſupra dicta, quia licet ſit ſuus,
tamen improprius poſthumus eſt, alter vero
caſus, quãdo inſtituitur viuo patre, qui eo mor-
tuo naſcitur, viuo adhuc teſtatore auo, & ita
tex. non habet difficultatem, quid enim neceſ-
ſe eſt, &c.] vt text. dicit: in aliis libris deficit
verbum Naſcatur, & legitur plano modo &
probabit clarius ſenſum noſtrum: debet itaque
legi text. cum relatiuo qui, quod regat verbum
illud, Naſcatur, aut deficere debet verbum il-
lud, Naſcatur, & ita habes tex. nouiſſime expli-
catum, qui per alios non ſuo ſenſu accipitur.

Sed contra l. Velleiam opp. cum Bar. teſta-
mentum, in quo ſecundum l. Velleiam poſthu-
mus inſtituitur, nullum eſt, quia inſtituitur
poſthumus, qui alienus eſt teſtamenti tempore
nec ſufficit, quod ſit futurus ſuus, cùm inſtituti
capacitas debeat tribus temporibus attendi, in
quibus teſtamenti tempus comprehenditur, 6
vt *infra de hered. inſti. in l. ſi alienum. in §. in extra-
neis*. Sol. ſecũdum Bart. illa tempora inſpiciun-
tur in pura inſtitutione, non in conditionali, vt
de *heredi. inſti. in l. in tempus*. de qua Scæuola lo-
quitur in ea ſpecie, quam de poſthumo alieno
teſtamenti tempore fingit, ad quod vide quæ
dixi *ſupra in principio legis nu. 5* & ex his not. quod
Velleius non corrigit legem 12. tabularum, imo
cum ea concordatur eius diſpoſitio, & inter-
pretatio eſt legis 12. tabularum, non emenda-
tio, vel additio: & ſic doctores vel renitentes in
noſtram ſententiam trahuntur: vt in noſtra le-
ge ius nouum non inducatur. Item oppo. quod
ex alio capite teſtamentum in ſpecie legis
Velleiæ confectum ſit nullum, quia non con-
ſtat in eo filium fuiſſe inſtitutum, ergo nul-
lum eſt teſtamentum, vt *ſupra in eodem l. ſi fi-
lius qui in poteſtate*. Sol. hic præmitte inſtitutio-
nem filij, vt in §. in omnibus. in ſpecie Vel-
leij ſicut in Galli Aquilij reſponſo locum ha-
bet, quod not. ad id quod diximus *ſupra eodem
in §. forſitan*.

Veniamus

7 Veniamus ad verſiculum, qui teſtamentum,]& legitur duobus modis in glo.finali circa finem,ex qua notant doctores, quod fœmina reſpectu lineæ maſculinæ,ex qua deſcendit, dicitur virilis ſexus, ex quo plura inferunt recentiores hic:tu dic, quod illud verbum virilis ſexus poſitum in tex. eſt genitiui caſus, & ita accipiendo quis negauit, vbi agitur de deſcendentibus per virilem ſexum,fœminam eſſe virilis ſexus, ſi pater eius ex illa linea de qoa agimus fuerit, contrà autem vbi in nominatiuo accipitur,quia fœmina uon eſt ſexus virilis: in quæſtione autem de emphyteuſi conceſſa deſcendentibus per virilem ſexum, vel ex linea maſculina, vtrum fœmina vocata videatur, quæ ex illa familia ſit, doctores hic fuſius loquuntur,mihi vero ea eſt ſenteotia, vt diſtinguamus, ſit diſpoſitio perpetua, tractumque habeat ſucceſſiuum in his quæ ex linea maſculina deſcendunt: & puto in hac ſpecie fœminã excludi, quia ea admiſſa, eius filij admitterentur,vt *infra de lega.2.in l.cum pater.in §. tum inter libertos.* nec deberet eſſe melioris conditionis maſculus,quàm eius mater fœmina,vt *C.de bon. matern.in l.ſi viua matre.* ſin vero eſſet temporalis,nec habet tractum ſucceſſionis,vt vocentur hi,qui de familia ſunt, vel deſcendentes ex linea maſculina vnica vice, nec conſeruatio in familia ponatur,& tunc fœmina veoiet,vt hic, quia ceſſat ratio quod degeneraret à familia, nam oec teſtator prouiſit, vt in ea remaneret, tuoc enim perpetuum fideicommiſſum eſſet, vel diſpoſitio, & ſic ex præcedeoti membro cenſeretur, & ad hæc faciunt, quæ dixi *ſupra in eodem §.quidam recte.* pro hoc fac. *C. de fideicommiſſ.in l.voluntas.* quæ ita debet intelligi.

SVMMARIVM
ex §. Etiam ſi parente.

1. *Caſus huius tex.*
2. *Contra Iaſ.qui ridicula profert.*
3. *Caſus Iaſ.*
4. *Caſus elegans à Sceuola non expreſſus.*
5. *Si quis accipiat emphyteuſim pro ſuis hæredibus,an de filiis intelligatur.*
6. *Interpretantur verba Bar.*

5 ETiam ſi parente viuo naſcantur,ſequenti parte ſuccedentes io locum liberorum, non vult lex rumpere teſtamentum, & ita interpretandum eſt,vt ſi & filium,& nepotem,& pronepotem habeas,mortuis vtriſque, pronepos inſtitutus ſuccedens in ſui hæredis locum, non rumpat,& benè verba ſe habent,ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit, ad omnes caſus pertinentia, quos ſupplendos in Galli Aquilij ſeotentia diximus: nec ſolum ſi nepos viuo patre decedat, nec ſuccedens pronepos auo mortuo rumpat: ſed & ſi ſuperuixit patri, ac decedat, dummodo hæres inſtitutus ſit, aut exhæredatus.]

Hic ponitur ſecundum caput legis Velleiæ.& oppo.cum Bart.quod hæc ſint poſita in capite præcedenti,ibi, ſi viuo patre,] tu dic, vt ibi dixi, ſcilicet,inſtituatur, non naſcatur,quicquid doctores velint: & iſte text. facilis eſt intellectu vſque ad finem,vbi de exhæredatione agitur, & finge caſum ad noſtrum text. ex lege Velleia,inſtituo filium, & ſi filius meus me viuo moriatur,& nepos, pronepotem ſubſtituo, 1
bona eſt inſtitutio, ſi prius nepos, poſtea filius moriantur, ſi enim prius filius moreretur, agnaſceretur nepos, & nullum efficeretur teſtamentum, niſi inſtitutus, vel exhæredatus eſſet.

Sed oppo. quod fruſtra exhæredetur poſt mortem ſuam, vt *ſupr. in §. in omnibus.* Sol. ſecundum *Paul.Aret.& Socin.* hîc,ideo exhæredatio valet, quia fingi debet, tertium fuiſſe inſtitutum,cuius aditione exhæredatio poſsit confirmari, nec hoc diuinationem continet, quia cùm text. exhæredationẽ admittat, omnia exhæredationis ſolemnia admitti debent, arg. *de atat.& qualit.in l.6.in c.*t. ex quo not. eleganter *Socin.* quod nepos à primo gradu præteritus, cũ non rumpit, ſi filius reperiatur inſtitutus,etiam ſi exterus ſit admixtus.quod reprobat *Iaſ.* duabus 2
ridiculis rationibus, quarum altera ea eſt, quod pronepos per ſubſtitutum excluderetur, ſi in primo gradu ſupereſſet exterus filij cohęres, quaſi verò ſubſtitutus à coniuncto excludi ſoleat, quod nemo vnquam dixit, vt *infr. de bon. poſſ.ſecundum tabulas,in l.2.in §.ſi duo.* altera autẽ eſt,quia ſi fingimus nepotem,& filium viuo teſtatore decedere, ergo nunquam potuit exhæredatio nepotis aditione confirmari, cum viuo teſtatore adiri hæreditas non potuit. *C. de vſuc. pro hered.in l.opinione*, quod requirebatur *infr.de bon.poſſ.contra tabulas,in l.filium,in §.ſed cùm exhæredatio*:ſed hîc ratio etiam falſa eſt, quia vult, vt exhæredatio valeat, quod requiratur, vt ſuperſtes ſit exhæredatus teſtatori, quod verum non eſt,vt *ſupr.in eod.l.ſi quis poſthumos,in §.ſi filiũ, cum gloſſ.verbo,teſtamentum.* Item loquitur cõtra noſtrum text. quia quacumque ratione defendatur exhæredatio, quã Scæuola hîc admiſit, mortuo exhæredato,viuo exhæredante defendi oportet. nam in hac ſpecie text.loquitur, vt enim exhæredatio valeat, hoc ſolũ requiritur, vt ita fiat, quod aditione confirmari poſsit, ſi contingat eum viuere, aditio enim ad confirmatiooem requiritur, non ad validitatẽ teſtamenti, ſicut ad alia in teſtamento cõtenta, quæ aditione confirmantur. fac. *inſt.quib mod.teſtam. infir.in §.poſteriore.* & quod non requiratur aditio in vita exhæredati,text.eſt ad literam. *inf ad ſenatuſconſult.Sillania.in l.ſi exhæredatus.* denique nulla ratiooe motus *Iaſ.* recedit ab opinione Socin.& aliorum,negatq́ue hîc exterum hęredem inſtitutum cum filio, aliumq́ue ponit nouum ſenſum,de qoo ounc ſtatim agemus. Nota tamen, quod id quod *Socin.* ex noſtro textu colligit,& *Iaſ.* reprobar, dubitabile nõ eſt, quia ſi ponas filium primo gradu exhæredatum,extero hærede inſtituto, nepote præterito, valet teſtamen-

pore teſtamenti filius ſublatus erat de medio, ergo ad primum caput legis Velleiæ hic caſus pertinet, vt diximus *ſupra in eodem* §. *nunc de l. Velleia.* licet alij velint ad l. 12. tabularum illum caſum pertinere, quod ibidem non admiſimus: ſed ad hoc poteſt reſponderi, quod cum teſtamenti tempore ius filij, capti ſit in ſuſpenſo, & etiam nepotis ſit futurus ſuus, vel non, ſi apud hoſtes deceſſerit filius, vel redierit, vt *C. de capt. in l. nec nos. & inſti. quib. mod. ius patr. poteſt. ſol. in* §. *ſi ab hoſtibus.* iſte caſus ad primum caput pertinere non poteſt, quod loquitur vbi filius verè ſubductus eſt, non vbi pendet eius ſubductio, licet poſteà verificetur, ille enim qui apud hoſtes eſt (quod de nauiganti dixit Bias) nec inter mortuos, neque inter viuos eſt connumerandus, & iſte eſt verus ſenſus noſtri tex. faciunt quæ diximus *ſupra in* §. *quid ſi is. & in* §. *ſi eius.*

Sed oppo. cum Bart. quod iſte caſus ſit iam deciſus *in dicto* §. *ſi eius.* Sol. ibi de nato apud hoſtes, hic de nato in ciuitate agitur: certè ille tex. nihil commune habet cum ſpecie noſtri text. quia ille text. loquitur de redeunte ab hoſtibus, hic vero de eo qui apud hoſtes deceſſit, ille de eo qui ſuus efficitur, hic vero de eo qui à ſuitate ſubducitur. Item oppo. filius in hoc tex. moritur poſt patris mortem, ergo nepos non poteſt eſſe ſuus, vt *ſupra iſto tit. in l. ſi quis poſthumus. in* §. 1. Sol. verum eſt, niſi fictio cōſideraretur, propter quam videtur in patris vita deceſſiſſe. Sed oppo. de reſtitutione, quæ fit poſt mortem, quæ non attenditur. Sol. aliud in reſtitutione quæ non trahitur retro, aliud in fictione legis Corneliæ, vel poſtliminij, vt *ſupra in* §. *& quid ſi tantum. in glo.*

SVMMARIVM

ex §. *Ille caſus.*

1. *Caſus ſumitur pro ſpecie, contra Budæum.*
2. *Caſus Iuliani eſt difficilior omnibus alijs.*

§ ILle caſus in difficili eſt, ſi filium habeas, & nepotem nondum natum inſtituas, iſque naſcatur viuo patre ſuo, ac mox pater decedat, non enim ſuus hæres eſt tempore quo naſcatur: nec poſteriori alij ſuccedendo prohiberi videtur rumpere, quàm qui iam natus erit: denique & ſuperiore capite vt liceat inſtitui nondum natos, qui cum naſcentur ſui erunt, permittit, poſteriore capite non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi: neue ob eam rem minus ratum eſſet quod ſuccedit. Porro procedere debet, vt vtiliter ſit inſtitutus, quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat. Iuliano tamen videretur duobus quaſi capitibus legis commixtis, in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur teſtamenta. Quæremus tamen, cum recepta eſt Iuliani ſententia, an ſi naſcatur nepos viuo patre ſuo, deinde emancipetur, ſponte adire poſſit hæreditatem, quod magis probandum eſt, nam emancipatione ſuus hæres fieri non potuit.]

Ibi, non permittit,] quia hoc facere omnibus licebat, nec enim lex erat, cuius mens vel verba impedirent, quia natus tempore teſtamenti inſtitui poſſit, ideo ſecundo capite lex Velleia, vt ea poteſtate vteretur teſtator docuit, non autem permiſit: in tex. ibi, recepta,] ſcilicet inter iuris conſultos, doctorum autem, vel ſcribentium non ita eſt præiudicata auctoritas, vt ab eis recepta opinione recedere non liceat, vt *C. de vete. iur. enucl. in l. 1. in* §. *ſed neque ex multitudine.* 1

Vide Alcia. lib. 3. Paradoxo c. 20.

Item not. ex text. quod caſus ſumitur pro ſpecie, vt hic, iunct. *ſupra eodem in* §. *in omnibus.* & probatur *ſupra eodem in* §. *& quid ſi tantum. & ſupra in* §. *inſtituens. & ſupra in* §. *forſitan.* vbi expreſsè hoc probatur, quicquid contra noſtros ſcribentes immurmuret *Gulielmus Budæus, in Annotationibus prioribus ad Pandectas, in pagina* 38. *in paruis.*

Item nota quod iſte caſus, quem Iulianus fingit, fuit notatus à Scæuola ſupra in §. forſitan. in fi. quem hic examinat, quia eſt in difficili. nullus enim alius in hoc toto tractatu eſt adeò difficilis, nam in caſu Galli, licet poſthumus qui inſtituitur, ſit alienus tempore teſtamenti, ſuus tamen eſt cum naſcitur, iam ſublato filio in vita teſtatoris, vt in principio iſtius legis, ſed in ſpecie Iuliani, poſthumus naſcitur alienus, cùm viuo patre naſcatur, vt hic, item difficilior eſt caſus iſte, quàm hi, qui in lege Velleia ponuntur: nam primum eius caput de eo loquitur, qui ſuus hæres naſcitur, vt diximus in §. *nunc de lege Velleia.* vbi hoc probatur. Item ſecundum caput de eo loquitur, qui natus erat tempore teſtamenti, qui omni iure inſtitui potuit; at *Iulianus* de eo qui poſtea naſcitur: admittendus tamen eſt difficilis hic caſus, eadem ratione, qua conſilium Galli, quia inſtitutio conditionalis eſt, in qua capacitas eo tempore inſpicitur, quo defertur hæreditas, vt in *l. in tempus infra de hæred. inſtitu. & in l. penultima. infra de regula Catoniana,* & quod hic dicitur, quod nullo iure potuit inſtitui, eo pertinet, vt Iuliani ſpecies nullo iure expreſſo admiſſa ſit, quia lex 12. tabularum in poſthumo ſuo loquitur. Item Galli, & Velleij interpretatio non hanc ſpeciem confinxerat, ideo nouus caſus & difficilis eſt, quem Iulianus adinuenit. Item nota quòd *Scæuola noſter* vidit reſponſum Iuliani, & Galli Aquilij, fuerunt enim iuris conſulti antiquiores, vide quæ diximus *ſupra in* §. *idem credendum.* 2

INDEX ILLORVM, QVÆ IN HIS QVARTO ET QVINTO SELECTARVM LIBRIS CONTINENTVR,

vulgò à Doctoribus perperam, vel non ſatis explicata.

In rubrica.

Poſthumus improprius in exheredatione comprehenditur, non fauore teſtamenti, contra Socin.

Quare querelà inofficioſi teſtamenti ſit odioſa, cùm exheredatio quam impugnat odioſa ſit, Doctores non interpreeantur.

Fauor teſtamenti non præualet odio exhæredationis.

Noua interpretatio l. ſi pars iudicantium, ſupra de inofficioſ. teſtament.

In teſtamentis poſthumus improprius comprehenditur, etiam in materia odioſa.

Non tamen in ſtatutis cum Doctoribus, licet non ſatis explicent rationem differentiæ.

L. ſi. C. de poſth. hæred. inſtituend. non habet locum in exheredatione.

Circa l. 1.

In exheredatione dubia ius deficit, licet in aliis diſpoſitionibus non deficiat ius, ſed probatio: ideo in illa probatio voluntatis nihil efficit.

In nomine nunquam eſt forma, cum Angelo, contra alios.

Omiſſio ergo nominis nunquam vitiat, vt hîc probatur, & infra, in l. 3.

Circa l. 2. nominatim.

In definitiua vim habet vniuerſalis de rigore, Lex, ſi ſeruitus impoſita, à Doctoribus non intelligitur.

Nihil intereſt indefinita odium, vel fauorem reſpiciat.

Iſtius l. 2. interpretationem in hoc Doctores non ſunt aſſequuti.

Neque in eo quod de benignitate hic tex. dicit.

Indefinita, quæ in vno ſolo vera eſſe, quomodo habeatur pro indiuidua, vel ſpeciali, Doctores non ſatis interpretantur.

Cap. quoniam Abbas, & l. quod Principi. non ſatis à Doctoribus explicantur.

Circa l. 3. etſi pepercit.

L. quoties, in §. ſi quis nomen, & l. his verbis, de hæred. inſtit. ſecundum interpretationem Cumani, contra alios ſunt expendenda.

Circa §. purè.

Poteſt filius ſuus ſub contrariis conditionibus inſtitui, contra Fulgo. & Soci.

Non tamen ſub contrariis conditionibus exheredari, cum eiſdem.

Iure iſto fœmina, & nepotes ſui poſſunt præteriri, cum Imolâ, & Acoſta, contra reliquos.

Non tamen ſub conditione exheredari, contra eundem Acoſtam.

Circa §. ante hæredis.

Iure iſto teſtamentum ab heredis inſtitutione incipere debet, vel ab exheredatione nominatim facta, cum Acoſt.

Circa §. Filius inter medias.

Exheredatio inter gradum facta, ad omnes gradus & perſonas extenditur, cum Petro de Beſucio, contra alios.

Clauſula acceſſoria in medio poſita, ad præterita tantum refertur.

Iſte §. male à Doctoribus intelligitur in hoc.

Et peius tex. in c. inquiſitioni. extrau. de appellationibus.

Nec melius c. ſecundum requiris. eod. titul.

Exheredatio à perſona valet quando eſt ſola, contra Bal. Fulg. & Salicet.

Et idem ſi fiat à perſonis omnibus.

Nihil differt, exheredatio fiat à perſona, vel gradu, quando perſona conſtituit gradum.

Circa §. fin.

Subſtitutionem vulgarem eſſe acceſſoriam inſtitutioni, contra Doctores.

Vera eſt gloſſa contra eoſdem.

Qualiter acceſſorium accipiatur, Doctores non ſatis interpretantur.

Circa l. placet.

Hæc lex etiam in exhæredatione locum habet.

Contra eſſet ſi ventrem exhæredet.

Exhæredans poſthumum, videtur exheredaſſe ex quacumque muliere naſcatur.

Lex boues, in §. hoc ſermone. male à Doctoribus induci.

Circa l. ſed eſt quæſitum.

Fœmina poſthumum alienum ex ſe natum, poteſt inſtituere, præter omnes Doctores.

Omnia exempla glo. in hac lege ſuperfluunt.

Non agitur in hac lege de effectu inſtitutionis, ſed de validitate teſtamenti.

Non facit ſimplicem relationem.

Circa l. ſi filius qui in poteſtate.

Hæc lex difficilis eſt, & male explicatur à Doctoribus.

Circa l. ſi duobus. in §. ſi prius. de bono. poſſeſſ. contra tabul. multa explicantur.

Et circa l. 3. in §. ſi. ſupra, iſto titul. quæ non ſatis per Doctores interpretatur.

Impugnatur intellectus cuiuſdam recentioris, qui ſubtilis,

ſubtilis,& verus videbatur.

Circa l.ſi à primo.

Non eſt in iure remedium,quod ius dicendi nullum appelletur,contra omnes Doctores.

Ideò varias eſſe omnes Doctorum quæſtiones , circa tranſmiſsionem iuris dicendi nullum ob ſuitatem, vel ius deliberandi,& circa præſcriptionem.

De præſcriptione iuris adeundi, non iuris dicendi nullum agi oportet.

Et ſimiliter de tranſmiſsione.

Non eſt remedium iudiciarium de iure ciuili, quod reſpondeat bonorum poſſeſsioni ſecundum tabulas.

Non etiam eſt remedium quod reſpondeat bonorum poſſeſsioni contra tabulas.

Fulgoſius hac in re melius aliis loquitur, ſed perfectè rem non eſt aſſequutus.

Circa l.ſi quis poſthumos.

Nihil intereſt de quo poſthumo hic ſenſerit teſtator, ciuili,vel naturali.

In quæſtione de oblationibus,non eſt vera opinio Bartoli,item nec opinio aliorum.

Rationes Doctorum pugnant contra ipſos.

Noua diſtinctio conſtituitur ex qua plura declarantur.

Circa §.ſi filium exheredauero.

Vtrum in querela ſit locus ſucceſſorio edicto, Iuriſconſulti ſunt varij.

Minus dubium eſt in bonorum poſſeſsione contra tabulas,contra Acoſtam.

Debet fieri diſtinctio contraria diſtinctioni Acoſtæ.

Querelæ præparatio conſideratur quoad tranſmiſsionem,non quoad ſucceſſorium edictum.

Circa l.commodiſſimè latiſſimè infra, in §. & quid ſi tantum,in l.Gallus.

Circa l.in ſuis.

Effectus, quos Doctores tribuunt ſuitati,ſunt neceſsitatis potius.

Qua neceſsitate, ſiue (vt Doctores volunt) ſuitate omnia confirmantur, quæ immediatè à teſtatore proficiſcuntur.

Omnia illa quæ ad perſonam obligatam requiruntur, ſuitate ſola confirmantur.

Quare fideicommiſsum vniuerſale ſuitate confirmetur,Doctores non ſatis intellexerunt.

Omnes rationes Doctorum ſunt leues,& falſæ.

Suus hæres titulo pro hærede vſu capere poteſt.

Non ſolùm titulo vero,ſed putatiuo.

Siue ſuccedat tanquam filius,ſiue vt agnatus, vel cognatus,contra Bal.

Tex.in l.2.in §.filium infra de vſucapio.pro hæred.non intelligitur à Doctorib.

Lex penultima,in §.filium,infra de vſucapio.pro ſuo, loquitur in ſuo hærede.

L.opinione. C.de vſucapio.pro hærede. intelligi debet ſecundum interpretationem Viglij: quæ prius fuit Ricard.de Salic.& prius Bart.licet Doctores id non aduertant.

Secundùm hunc intellectum Viglij,quid ea lex inducat huc vſque,non eſt intellectum.

Pater qui filium vendere poteſt,poteſt & pignori dari licet decretum iudicis de vendendo pignori dando non ſufficiat.

Licet occidere, ergo bonis ſpoliare, eſt mala conſequentia.

Regula cui licet quod plus, in diuerſa ſpecie non eſt accipienda.

Quæ ſolum vera eſt,vi comprehenſionis,non autem extenſionis.

Circa l.quod dicitur.

Poſthumus præteritus, ſexto menſe natus rumpit teſtamentum.

Quando momentaria operentur,malè Doctores interpretantur.

Circa l.ſi ita ſcriptum.

Non procedit hic text. ſi altero caſu vxor vocata ſit.

Hæc lex habet locum etiam in odioſa exheredatione.

Imo inſtitutio valet de æquitate, exheredatio iuris rigore.

Quando ſub ſimplicibus comprehendatur caſus mixtus malè Doctores interpretantur.

Qui poteſt legitimare adulterinum, item qui inceſtuoſum,non poteſt vtroque vitio genitum.

In quæſtione quam Doctores fingunt,de equa prægnantis vendito partu,nihil intereſt, quid prius naſcatur maſculus,vel fœmina.

Circa §.Regula.

Ademptio vnius,ex his quæ ſeparari non poſſunt alterum tollit.

Hæreditas,vel libertas ſimul, vel ſeparatim adimi non poſſunt.

Noua ratio, quare hæreditas in teſtamento adimi non poſsit,niſi vbi datus eſt cohæres.

Dicta per Bart.hic in prima oppoſitione vera ſunt, ſed eius ratio eſt falſa.

Idem in ſecunda.

Idem in tertia.

Circa §.teſtamentum.

Filius ſub conditione exheredari non poteſt, ſed pure etiam alio inſtituto ſub conditione,contra Iaſ.

Aliud eſt exheredationem valere , aliud poſtea confirmari,quod ſufficit fieri poſſe viuo filio.

Noua interpretatio l.ſi.infra.de conditionibus inſtitutio.

Circa l.ſi poſthnmus.

Noua interpretatio ad l.ſi exheredatus,infra ad Sillanian.

Singularis interpretatio ad l.penul.infra de iniuſt. rupt.

Circa §.fin.

Erronea cauſa vitiat exheredationem.

Bart. male intelligit, eſt text.& l.3.in princi.ſupra eodem.

Circa l.ſi filius hæres.

Quare pendentia natiuitatis poſthumi aſsimiletur conditioni,quæ vltimo vitæ ſpiritu impleri non poteſt,Doctores male interpretantur.

Prima pars huius legis loquitur de inſtitutione pura, contra Bart.& alios.

Item ſecunda,contra Bart.& alios.

In tertia parte exemplum ponitur, non ſimilitudo.

Intellect. Chriſtophori de Caſtellio. eſt verum.
Subſtitutio vulgaris non tollit ſuitatem.
Nec teſtator eam tollere poteſt.
Nec ſi poteſt ſubſtituendo vult.
Teſtator videtur ſe conformare cum iure prætorio, non cum ciuili.
Lex finalis de conditio. inſtit. debet intelligi vt per Paulum.
Noua interpretatio l. ſi ſine, in §. ſed quod Papinianus de minorib.
Ibi probari opinionem noſtram contra communem.
Noua interpretatio l. qui fundum, in §. qui filium, ad l. Falcid.
Per adiectionem coheredis extranei non tollitur ſuitas.
Noua inductio l. 3. C. de iure deliberandi.
Noua interpretatio l. apud Iulianum, in §. idem Iulianus infrà, ad ſenat. conſult. Trebell.
Multa circa ea quæ dicuntur, Aliquid boni, vel mali, propter vicinum bonum, vel malum.
Si priuilegiato communicetur priuilegium.

Circa l. multi non notæ cauta.

Iſta lex ſolum habet locum in his, qui liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem non habent.
Alij voluntatem defuncti poſſunt ſpernere.
Sed non ex hoc rumpetur teſtamentum per querelam.
Lex Titio centum, in principio nouo ſenſu accipienda.
In præteritione procedit etiam hæc lex.
Tam iure ciuili, quàm prætorio, contra Conſtan.
Quando videatur exhæredatio bona mente facta.

Circa l. cum quidam.

In exhæredatione bona mente facta non habet locum hæc lex.
Exhæredatio ab vndecim vnciis facta, eſt inualida, contra Bart.
Elegans exemplum huius legis.

Circa l. filio quem pater.

Nihil intereſt conſideretur hic fictio, vel veritas contra Doctores.
An exhæredatio reconciliatione irritetur.

Circa l. Titius.

Filiorum appellatione quando poſthumi comprehendantur.
Singularis interpretatio ad leg. ſi ita ſcriptum, de legat. 2.
Inſtituens filios, videtur etiam eum inſtituiſſe, quem habere ignorat: in exhæredatione ſecus.

Circa §. fin.

Inſtituens capacem, licet putet eum incapacem, rectè inſtituiſſe videtur.

Circa l. filiusfamilias.

An filius Monachus ante ingratus poſſit exhæredari.
An leges ciuiles in hoc ſint approbandæ.

Circa l. filius à patre.

Difficilis eſt hæc lex, & nullus Doctorum eam rectè interpretatur.
Valuit hic exhæredatio contra commu.
Non tamen habuit filius cohæredem.
In l. ſi pater, C. de inſtitution. & ſubſtitut. non requirit vt filius habeat cohæredem.

Circa l. inter cetera.

Legitima filij, debet eſſe quota hæreditatis.
Quare ex donatione cauſa mortis ſatisfiat filio, & non ex legato.

Circa l. fin.

Quando exhæredatio nulla excludat bonorum poſſeſſionem contra tabul.
Non eſt in iure remedium, quod ius dicendi nullum appelletur.

Circa l. Gallus, in princ.

Verbum poteſt, non inducit neceſſitatem præciſam, cum Doctoribus, nec conditionalem, contra eoſdem.
Gallus nihil noui induxit.
Nec lex Velleia.
Neque Iulianus.
Neque Scæuola.
Solum lex Velleia hoc potuit.
Lex ſi quis ita hæres inſtituatur. ſi legitimus, etiam ius non locum habet iure prætorio, contra Doctores.
Teſtamentum in ſpecie Galli, filio non inſtituto, nullo caſu defendi poteſt de iure ciuili.
Niſi in milite, vt tacita exhæredationis, non inſtitutionis tacita, contra Angel.
Seruus poſthumi alieni quare inſtitui potuit, Doctores malè interpretantur.
Nihil intereſt ſua vel domini contemplatione inſtituatur, contra Bartol.
Verbum inſtitui hic propriè ſumitur, non pro verbo ſubſtitui, contra Doctores.
Valet inſtitutio ita concepta iure prætorio, ſi filius meus hæreditatem meam nollet, cum Acoſta.
Non tamen poſthumus in ea ſpecie inſtitui poſſet de iure ciuili.
Extraneus tamen, non poſthumus, in hac ſpecie inſtitutus ſuccedet filio mortuo, viuo teſtatore.
Quando verba conditionalia inducant diſpoſitionem Doctores male interpretantur.
Filij poſiti in conditione non ſunt vocati, & ſi bis vel ter ponantur, contra Corneum.
Nec coniectura maſculinitatis ſufficit, contra Socinum.
Etiam ſi fœminis aliquod relinquatur, contra multos.
Imo fœmina in ea ſpecie ab inteſtato erit maſculis æqualis.
Si fideicommiſſum ſit, vt perpetuò res ſit in familia, tunc filij poſiti in conditione vocantur.
Bartolus in hac ſæpiſſime eſt deceptus quadam fallacia.
Poſthumus natus, qui poteſt eſſe primi, & ſecundi viri, vnius tantum hæreditatem poterit attinere, etiam excipiendo.

Circa §. quidam rectè.

Falſum eſt Gallum Aquilium reprehendi à Scæuola.
Eſſet reprehendendus ſi verbis Scæuolæ eſſet loquutus.
Verba Galli, ſi filius, &c. non inducunt formam, ſed verba illa, ſic poſſe, contra Doctores, maxime Fortunium.
An verò mori teſtantis potuerit omitti, Iaſſ. non intellexit.

Ceſſante

Ceſſante neceſsitate ordinis, filij, & nepotis inſtitutio non intelligitur ordine ſucceſsiuo, cum Iacobo de Arena, & Imola, contra alios.

Interpretatio l. codicillis. in §. inſtituto. de lega. 2. contra Alex. & Soci.

Si familia vocetur, non attenditur ordo ſucceſsionis, ſed tota familia venit.

Niſi velit, vt perpetuo remaneat in familia.

Tunc non ex vulgari ſolum, ſed & ex fideicommiſſaria videntur vocati.

Si filius hic non moreretur, nepos ſuccedere non poſsit, contra Fortunium, qui loquitur contra omnes paragraphos huius legis.

Gallus non de legatu, ſed de inſtitutione poſthumi cauit, contra eundem.

Poſthumu alienus legari potuit iure pratorio, contra Acoſt.

Circa §. idem credendum.

Sceuola vidit ius pratorium, contra Imol. & Soci.

Sed iuris pratorij non habuit rationem, nec debuit habere.

Nec reſcripti D. Adriani, licet id viderit.

Nepos ſuus impune iure iſto prateritur, cum Imola, & Acoſta, contra alios.

Niſi agnaſcatur poſt conditum teſtamentum, cum eodem Acoſta.

Nepos in conditione poſitus non videtur inſtitutus, contra Fortunium.

Protocollum iure communi non probat.

Nonus ſenſus ponitur ad c. 11. extrau. de fide inſtrumentorum.

In his etiam, in quibus requiritur ſcriptura, poteſt poni dictio &c.

Circa §. & quid ſi tantum.

Gallus non reprehenditur hic à Sceuola.

Quaſtio de poteſtate deciditur hic, contra antiquos.

Item quaſtio de voluntate, contra recentiores.

Diſtinctio qua inter ſubſtitutionem in ſuitate, & hareditate eſt falſa.

Intellectus Bartoli eſt falſus.

Intellectus Cumani eſt falſus.

Intellectus Aretini eſt falſus.

Intellectus Socini, & Ruini eſt falſus.

Intellectus Iaſonis eſt falſus.

Intellectus Fortunij eſt falſus.

Quocumque modo fiat ſubſtitutio, emancipatio morti recte comparatur.

Siue caſus emancipationis contingat in nepote inſtituto, vel praterito, ſiue in filio.

Primum reſponſum §. pracedentis debet interpretari, vt per Acoſtam contra alios, item & vltimum.

Filio emancipato competit bonorum poſſeſsio contra tabulas, contra ſubſtitutionem, non contra inſtitutionem, contra Doctores.

Filius emancipatus non eſt vocatus, & vera eſt glo. contra Bartolum.

Non recte Doctores interpretantur qua ratione conditio, qua reſpicit illum, cui fit ſubſtitutio, impleri poſsit per aquipollens.

In l. commodiſsime, ſupra iſto titulo, non variatur perſona, contra Doctores.

Non eſt caſus diſsimilis, contra eoſdem.

Franc. Sarmient.

Non loquitur in conditione neceſſaria, contra eoſdem.

Intellectus Acoſta ad illum textum defendi non poteſt.

In l. in conditionibus primum locum, in §. ſi patronus. de conditio & demonſtratio. conditionem impleri poſſe in harede de iure ciuili.

Sufficit tamen impleri in bonorum poſſeſſore, ratione effectus, quem reſpexit teſtator.

In l. Manius. de conditio. & demonſtr. datum cauſa conditionis implenda, non acquiri fiſco.

Conditionem ibi in aliquo non impleri in forma ſpecifica.

Intellectus Cumani ridendus, vt in ſimili ſpecie Nerua deciſus fuit.

Recte tamen ibi probari communem opinionem.

In l. ſi fundus. de conditio. & demonſtra. non requiritur quòd pecunia vertatur in pupilli vtilitatem, cum Raphaele, & Acoſta, contra alios.

In l. Lucius, infra de conditio. & demonſtr. aliter quàm per Doctores debet interpretari.

Lex ſtatu liberi à cateris. in §. Quintus Mucius de ſtatu liber vulgo non intelligitur.

Intellectus Cumani in l. fideicommiſſa in § ſi cui ita, infra de lega. 3. verus eſt, contra alios.

Sed quam vtilitatem ille tex. afferat nullus declarat.

Opinio Decij in l ſi mater. C. de inſtitutio. & ſubſtitutio. in quaſtione viduitatis, vera eſt, contra alios.

Reſtitutio non comprehendit bona iam alienata, etiam ſi fiſcus ea recuperauerit.

Siue titulo oneroſo, ſiue lucratiuo id contigerit.

Reſtitutus poteſt cedere bonis. contra Roma. & Soci. & Iaſ. cum Acoſta.

Reſtitutio iuſtitia aliquando non comprehendit fructus.

Noua interpretatio ad authent. idem de Neſtorianis. de haret & Manich.

Legitimatus, vt ſuccedat quatenus pater velit, poteſt detrahere falcidiam.

Licet detrahatur contra voluntatem defuncti, contra Decium.

Circa §. quid ſi is.

Iſte tex. malè inducitur à Bartolo pro Dyno.

Item etiam male inducitur §. pracedens.

Expoſitio Doctorum ad illa verba, illis viuis, falſa eſt.

Intellectus Bal. vt intelligantur de filio, & nepote, verus eſt.

Non tamen requiritur nepotis captiuitas, contra eundem, & Socinum.

Intellectus Soci. ad iſtum text. quod teſtator erat mortuus, non poteſt defendi.

Gallus hic non reprehenditur.

Circa §. vt inſtituens.

Appellatione filij quando veniat nepos, Doctores non recte interpretantur.

Idemque appellatione nepotis quando pronepos veniat.

Iniuſte Bart. hic reprehendit antiquos, quorum mentem non eſt aſſecutus.

Legem quòd ſi nepotes, ſupra de teſtament. tutel. Iaſ. non intellexit.

Circa §. ſi eius.

Iſte caſus ad Gallum non pertinet, id eſt, ex Gallo non deciditur.

Nec etiam inſpecta fictione.

Nec inſpecta veritate.

Pauli de Caſtro ratio eſt ſatis vana.

Neque deciditur ex l. Velleia.

Neque ex Iuliano.

Iſte caſus eſt à Scæuola confictus.

Nec ceſſat hic fictio, propterea quòd fit ſuper re impoſſibili, contra Doctores.

Litera nepotem, in verſ. idem quærendum eſt vera.

Iſte caſus non deciditur ex l. duodecim tabularum.

Opinio Ioan. contra omnes poteſt defendi.

Circa §. forſitan.

Intellectus communis diuinat, & eſt falſus.

Intellectus ſubtilis Socini eſt falſus, & contra legem expreſſam.

Verſ. penul. & ſi ponit illationem, quæ legem Velleiam comprehendit.

Cognatio ſpiritualis non contrahitur per nuncium, quicquid Angelus ſentiat.

Nuncius non cadit in delictis facti, ſed erit mandatarius.

In verbalibus autem vtriuſque naturam ſortitur.

Circa §. in omnibus his ſpeciebus.

Inductio Aretini iſtius text. contra Bart. pro communi opinione non eſt bona.

Neque inductio Iaſonis.

Non reſpexit Scæuola ad ius prætorium, ſecundum Doctores, neque potuit.

Securum eſt teſtamentum à iure rumpendi, iure prætorio inſpecto ſpecie iſta.

Lex ſi poſthumus. in §. idem circa. de iniuſt. rupt. habet locum in iſta materia, contra Aretinum.

Iſto iure digeſtorum filius ſuus præteritus non poteſt rumpere teſtamentum, contra Doctores, niſi agnaſcantur, cum Acoſta.

Circa §. nunc de lege Velleia.

Prima pars primi capitis legis Velleiæ non intelligitur à doctoribus.

Si eorum interpretatio eſſet vera, prima pars ſuperflueret.

Licet ex mente legis duodecim tabularum caſus Galli, & legis Velleiæ comprehendantur, non tamen ex verbis eius; contra Doctores.

Verſi. verum etiam, de patre, non de auo loquitur, contra antiquos.

In verſi. nepos, debet ſequi relatiuum qui, vel debet in fine expungi verbum naſcatur.

Velleius in effectu nihil noui induxit.

Circa §. etiam ſi à parente.

Filio inſtituto extraneo adiecto, nepos ſubſtitutus ſuus effectu non rumpit, cum Soci.

Rationes Iaſon. contra Socin. ſunt ridiculæ.

Prima eſt contra leges expreſſas.

Secunda contra iſtum text.

AD

AD LECTOREM.

MIraberis forſan, amice lector, quod hiſce noſtris ſelectis interpretationibus, cum gloſſarum, & antiquorum doctrinam, & eruditionem maxime probemus, & veneremur, eorum exemplo omiſso, verba ipſa, quæ Iuriſconſultorum reſponſis, & aliorum præclarorum virorum libris continentur, ſententijs non contenti, ſæpiſſimè vſurpemus, & tranſcribamus; ſed licet exemplis deficeremur, vtilitas tamen euidens nos defendet. nam quis poterit ſummorum virorum ſenſa magis aptis, proprijs, dilucidiſque verbis exprimere, quàm quibus ipſi vſi fuerunt. Illis enim quaſi ſtellis quibuſdam ſplendet, & illuſtratur oratio, efficítque quod elegantiſſimè Lucillus inquit apud Ciceronem, vt ſint quàm lepidæ lexeis compoſtæ, vt teſſerulæ omnes, endo pauimento, atque emblemate vermiculato: neque parcius hoc fecit Cicero, occultius tamen, quòd non eſſent latini authores, quorum verbis oratio ſua poſſit ornari. At Ariſtotelis & aliorum Græcorum, non ſententijs ſolùm, ſed & verbis ipſis, ſui repleti ſunt libri. accedit & maxima vtilitas, quod noſtra legens ſtatim iudicium ſuum poterit adhibere, neque diſtractus perquiſitione librorum repetita ſæpe lectione indigebit: aſſueſcet præterea his auctoribus, quos eum, qui iuriſprudentiam profitetur proprijs digitis notiores habere oportet: neque enim ſe aliquid ſcire exiſtimet, qui non fuerit in his ſtudioſè, & multum volutatus, quod & breuitati maxime confert. quis enim breuius, proprius, & dilucidius quàm noſtri iuriſconſulti, loquetur? magnitudine & multitudine librorum oppreſsi breuitatem ſemper amauimus, & affectauimus propè, idque non ſine ratione. nam ſi quid non vulgare, & lectu dignum noſtri libri continebunt, id non longa farragine, vel verboſitate ſuffoſſum facile poterit hauriri, & qui parum eos probauerit lector, non multas horas male collocabit. nam breuitate laboris hoc damnum eleuabitur. Vale.

CAPVT PRIMVM.

De his, quæ diximus in defenſione libelli de redditibus Eccleſiaſticis.

SVMMARIVM.

1. *Auctor apologiæ, & propugnaculi, ſuper falſo ædificat fundamento.*
2. *Quæſtio ob quam tot ſunt ortæ controuerſiæ, eſt indubitabilis, ideò de ea non ſumus loquuti.*
3. *A lege iuſtitiæ clerici ſunt immunes quoad redditus eccleſiaſticos, quoad legem autem charitatis, circumſtantiæ ſunt conſideranda.*
4. *Clericus expendens in venationibus, & meretricibus, & hiſtrionibus, peccat.*
5. *Quid ſi donet amicis vel conſanguineis diuitibus, multa ſunt conſideranda.*
6. *Ex iſta ſpecie negatiuè, non poteſt inferri ad ſupradictam, neque ex illa ad hanc affirmatiuè, vt malè argumentatur auctor apologiæ.*
7. *Quoad legem iuſtitiæ, æquales ſunt Clerici & laici. quoad legem charitatis, non item, & numero octauo.*
8. *Hæc 1. propoſitio, quàm nobis tribuit D. Mart. non noſtra, ſed contraria.*
10. *Neque ſecunda.*
11. *Neque etiam tertia.*
12. *De dominio panis, & ſacci fratris Franciſcani, & infra numero decimo-quinto & decimoſexto.*
13. *De dominio Prælatorum, & num. 14.*

1 CIRCA redditus Eccleſiaſticos multa diximus, in libello de ea re ſpecialiter edito, adeo vt operæ pretium non fuiſſet, vllum verbum addidiſſe, niſi auctor Apologiæ etiam in eo quod nunc illius edidit in firmiſſimo propugnaculo, ex noſtro libello multa collegiſſet, quæ nec per ſomnium cogitauimus, quod pauciſſimis verbis oſtendemus, & tenebras auferemus, rebus clariſſimis offuſas. Titulus quæſtionis, quam nos diſputauimus, & in fronte noſtri libelli ſcribitur, ſic habet, Vtrum clerici, ea quæ ſibi ſuperſunt ex redditibus eccleſiaſticis, in pauperes, & alios vſus pios erogare teneantur, ex lege iuſtitiæ, vel ſolum ex lege miſericordiæ, vel charitatis, & quando has leges, vel harum alteram tranſgrediantur.] Hæc ſunt verba quæ continentur ſub titulo noſtri libelli de redditibus eccleſiaſticis.

Hæc quæſtio ſimpliciter eſt propoſita, & non in clerico, qui vanè & profanè redditus eccleſiaſticos conſumpſit, vt hæc verba vſurpemus, quæ longæ fabulæ præſtiterunt argumentum, immo innumeras excitauere tragœdias. non enim quoad ſecundam quæſtionis partem poterat
eſſe controuerſia, neque adeo ignarus e- 2
ram, vt de re clariſſima dubitarem, & libellum de ea componerem: ſed id feci de quæſtione dubia, & in vtraque parte controuerſa. Nam de ea quæ ad legem charitatis ſpectat, numquam dubitaui, ſed quia quæſtio potius facti quàm iuris ſit, & in ea cadat arbitrium, neque regulam certam conſtitui, neque conſtitui poſſe, & tunc exiſtimaui, & nunc exiſtimo; ſed in ea quæ legem iuſtitiæ reſpicit, cùm non cadat arbitrium, (non enim, ſi res aliena foret, nobis arbitrium relinqueretur,) firmiſſimam regulam & deciſionem quæſtionis conſtitui, Redditus eccleſiaſticos clericis ſpecialiter deſtinatos à lege iuſtitiæ eſſe liberos, ſicut & alia bona patrimonialia.] Denique quoad legem charitatis, in qua arbitrium cadere poteſt, non conſtitui certam regulam, quia infiniti
poſſunt euenire caſus, multaque occurre- 3
re, ex quibus clericus peccare vel non peccare, & legem charitatis tranſgredi, vel non tranſgredi ſit iudicandus: ideo tantum oſtendi originem & naturam bonorum eccleſiaſticorum, intentionem Eccleſiæ, & ſanctorum Patrum de ea re ſententias generaliter, & in vniuerſum prolatas, quæ & laicos & clericos comprehendunt, ex quibus arbitrari potius ex circumſtantijs, pro negotij qualitate, quam regula firma conſtitui poteſt. Quoad hanc igitur legem charitatis, duo ſunt extrema, in quibus res eſt adeo euidens, vt nullus relinquatur quæſtioni locus. Primum eſt ſi clericus in vſus pios, quæ ſibi ſuperſunt, ex redditibus eccleſiaſticis eroget, alterum eſt huic contrarium, ſi in vſus impios expendat, quod barbarè, vanè, & profanè dici poteſt: in hac vltima ſpecie clericum peccare mortaliter numquam dubitaui, licet auctor apologiæ contrarium mihi impoſuerit. Quis enim adeo
demens eſſet, vt clericum expendentem 4
fructus eccleſiaſticos in hiſtrionibus, venationibus, ludis & meretricibus, à peccato liberet, & impios ſumptus non damnet? Ideo de hac re vt certa & indubitata non diſſerui, nec vmquam verbum vanè & profanè, vel æquipollens in libello de redditibus eccleſiaſticis vſurpaui, adeo ab ea opinione, quæ mihi imponitur, ſum alienus. Denique vbicumque clericus expendit redditus eccleſiaſticos in vſus impios, peccat mortaliter, dando enim meretricibus mortaliter peccat,

dere me id tenuiſſe ex eo, quod argumentatus ſæpè fuerim ex ſancto Thoma. non eſſe differentiam inter bona patrimonialia, & fructus aſſignatos clericis, ego tamen ea omnia expreſsè declaraui, quo ad legem iuſtitiæ tantum, non quo ad legem miſericordiæ, idque expreſsè dixi in libello de redditibus, & iterum in eius defenſione ſub his verbis interpretando ſanctum Thomam, Neque contrarium ſentit ſanctus Thomas in dicta quæſtione centeſima octuageſima quinta, in articulo ſeptimo, in concluſione, dum vult quod redditus eccleſiaſtici ex ipſarum rerum conditione ſint eiuſdem rationis, cùm ſint propria vt patrimonialia bona, quia ſanctus Thomas hoc determinat quoad legem iuſtitiæ, non quo ad legem charitatis.] Hæc ſunt verba noſtra, quinimmo etiam ſi contrarium dixiſſemus arguendo, prout non diximus, debuiſſet attendere concluſionem, & reſolutionem, & reſponſiones, & non argumenta: denique quo ad legem iuſtitiæ nihil inter Epiſcopos, clericos, laicos, pauperes & diuites intereſt: æqualiter enim ad reſtitutionem tenentur, vel non tenentur: ſi enim res alienas, vel alij debitas ex lege iuſtitiæ ſibi retineant vel alij concedant, ad reſtitutionem tenentur, ſi proprias, non tenentur, & ita loquitur expreſsè *ſanctus Thomas*. quo ad legem verò charitatis non ſunt æquales. magis enim Epiſcopus, qui pater pauperum dicitur, & eſſe debet, quàm alij clerici, & clerici quàm laici, & illi de bonis eccleſiaſticis, quàm de profanis eleemoſynas largiri tenentur, quia in lege charitatis ſunt gradus, & maiorem charitatis gradum debet habere, qui alios perficere profitetur: & fieri poteſt, vt in aliqua ſpecie Epiſcopus peccet mortaliter non dando eleemoſynam, in qua non peccaret ſimplex clericus, & in qua peccaret ſimplex clericus, magis peccaret Epiſcopus, & in qua laicus, magis clericus, vt in *capite cum quidam, extrauagant. de iureiurando*, iuxta illud, Iudicium graue his, qui præſunt, & potentes potenter tormenta patientur.] Cùm quia magis receperunt, (acceperunt enim quinque talenta, ideò alia quinque debent ſuperlucrari,) tum quia exemplo ſuo magis nocent, & ita inquit *diuus Hieronymus ad Heliodorum*. Domus tua in ſpecula poſita eſt, oculi omnium in te diriguntur: quod to facis omnes faciendum arbitrantur: quare ne facias, quod qui imitari voluerit, errare cogatur.]

Ex his euaneſcunt omnia, quæ in dicto propugnaculo, & apologia continentur: hi enim modi arguendi, qui ibi continentur ſunt ex illis, quos inueniſſe dicitur Eubulides Mileſius, Soritæ, Vtides, & Falleotes, ſed omnes, quas optimè callet docendi leges voluit apologiæ auctor in me peruertere. Denique non temerè, neque ſimpliciter ſunt clerici de peccato mortali condemnandi, quod non omnia quæ ſibi ſuperſunt, pauperibus & vſibus pijs largiantur, nam vt veriſſimè inquit *Ioannes Gerſon in lectione quarta, de vit. ſpirituali, tertia parte*. Doctores Theologi non debent eſſe faciles ad aſſerendum aliquas actiones vel omiſſiones eſſe peccata mortalia, præſertim ſub verbo vniuerſali: maximè quum obſeruatio communis obnititur obuiatque, vbi non ſunt certiſſimi de re ipſa, nec talia ſunt prædicanda populo tamquam certa. nam per huiuſmodi aſſertationes voluntarias, rigidas, duras, & nimis ſtrictas in rebus incertis, nequaquam eruuntur homines à luto peccatorum, ſed in illud profundius, quia deſperatius, immerguntur. Hinc etiam generantur ſcrupuli inquietatiui ſimplicium, vt eis ſit ſolidum nihil. Nam etſi beatus vir, qui ſemper eſt pauidus, & veretur peccata ſua: obſeruandum tamen eſt ſummopere illud Terentianum: Nequid nimis, & ne in ſcirpo nodum quærant. Demum quid prodeſt, immo quid non obeſt coarctare plus iuſto mandatum Dei, quod eſt latum nimis? Quid inſuper expedit, amarius grauiuſque reddere illud Chriſti iugum, quod ſuaue eſt, & onus eius leue? Nam etſi contemptus ex hac laxatione, & dulcedine, apud aliquos improbos maior oriatur, habentes velamen malitiæ libertatem: at apud alios bene inſtitutos, gratiarum reſonabunt actiones. Præſtabitur etiam ſedulum ſeruitium Domino, cuius mandata grauia non ſunt, quippe qui non vult nos tentari, & grauari ſupra id quod poſſumus.] hæc ex illo.

Faciunt etiam verba notanda *ipſius Gerſonis in tertia parte, alphabeto ſexageſimo ſecundo*, qui ita inquit, Multos itaque compertum eſt ex Sanctis Doctoribus fuiſſe, quos inexperientia feſellit temporum, & loquuti ſunt non quid fieri poſſet, aut expediret: ſed quid ſtricta iuris diuini, vel humani regula dictaret. Hi dum ad experientiam difficultatum, & temporum, & hominum incorrigibilitatem veniunt, mutant plerumque ſententiam.] Iſtam doctrinam Gerſonis refert, & maximè commendat *Frater Bernardinus de Arevalo. in ſuo aureo libello de fraterna correctione, tertia quæſtione*, quæ maximè conducit ad materiam de qua agimus. Et ita non temerè,

temere, neque in vniuerſum conſtitui debet, omnem clericum expendentem redditus ſui beneficij, qui ſibi ſuperſunt in alios vſus, quàm pios, eſſe reum peccati mortalis, ſed ex circumſtantijs eſt iudicandum: ideo nullo certo modo ſatis definiri poteſt.] vt in ſimili inquit *Calliſtratus in lege tertia in §. eiuſdem, ff. de teſtibus.* vide *legem. ſicut, in §. ſed ſi permiſerit, ff. quibus modis pignor. vel hypothec. ſolui.* poteſt eſſe vt clericus, qui mille donat amico, vel conſanguineo non pauperi, aliquo tempore peccet, alio verò etiam donando duo millia non peccet, & porò rectè generaliter diffiniri, vt facti potius quæſtio ſit, quàm iuris, vt in ſimili ſpecie non ... ait *Vlpianus in lege ſuus quoque, in §. puto, ff. de heredibus inſtituendis.* vbi agendo de conditione poteſtatiua ita inquit, Puto rectè generaliter diffiniri, vtrum in poteſtate fuerit conditio, an non fuerit, facti potius eſſe: poteſt enim & hæc ſi Alexandriam peruenerit, non eſſe in arbitrio, propter hiemis conditionem; poteſt & eſſe, ſi ei, qui à primo milliario Alexandriæ agat, ſit interpoſita: poteſt & hæc ſi decem Titio dederit, eſſe in difficili, ſi Titius peregrinetur longinquo itinere, propter quæ ad generalem definitionem recurrendum eſt.] Et ibi gloſſa rectè interpretatur vt generalis definitio ſit, cùm certa regula conſtitui non poſſit, vt arbitrio boni viri relinquatur, & *Scæuola in lege Meuia, in §. vxore, ff. de annuis legat.* in ſimili ſpecie inquit, Non poſſe abſolutè reſponderi, cùm multa oriri poſsint, quæ pro bono ſint æſtimanda, ideoque huiuſmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda eſt.] Diximus *in lege cum ita, in §. ſpecies, de legatis 2.* ſic in ſpecie noſtra ſtatuendum eſt, poteſt enim eſſe, vt qui illa duo millia ſuperflua donauit amico non pauperi, donaſſet prius decem millia pauperibus, poteſt eſſe vt neque obolum vnquam pauperi largitus fuiſſet, poteſt id factum eſſe in opulenta & abundanti prouincia, & in ſterili & mendica, poteſt eſſe vt donet diuiti, qui ſolet ſua pauperibus piè diſtribuere, poteſt vt nepoti, & helluoni: ex circumſtantijs enim quas Græci periſtaſeis appellant hæc, quæ generalem definitionem non recipiunt, ſunt æſtimanda, vt rectè ibidem arbitratur *Vlpianus, & in multis alijs locis,* quos nos collegimus ſuprà in libro tertio harum interpretationum in capite decimo in fine, & in infinitis iuris partibus hæc ac ... conſiderantur, ſcilicet cauſa, perſona, locus, tempus, qualitas, & quantitas, & vt optimè inquit *Claudius in lege aut facta, ff. de pœnis. & Alexander 3. in capite ſicut dignum, de homicid. & Paulus in lege eius in §. tales, de oper. liberto.* Nam obligatio dandi eleemoſynam ex illo charitatis præcepto, deſcendit, diliges proximum tuum, in quo vt optimè dicit frater *Bernardinus vbi ſuprà in ſexta concluſione.* licet ſit vnus modus in genere diligendi quantum ad omnes, cùm dicit ſicut te ipſum, tamen ſpecialiter quantum ad ſingulos non potuit eſſe vnus & determinatus, ſed varius ſecundum qualitates, & conditiones perſonarum, & temporum ſimilium circumſtantiarum. Et magis eſt (vt inquit *Venuleius in lege continuus, in §. cum ita, ff. de verborum obligation.*) vt totam eam rem ad iudicem, aut ad virum bonum remittamus.] Quem in hac controuerſia confeſſorem eſſe dicemus. Sic videmus Tobiam maximè laudari, quod mortuos ſepeliret, eo tempore quo non erant qui officium illud præſtarent, & non ſine periculo fiebat, cùm tamen alio tempore quando non deerant, qui hoc officium exhiberent, Dominus noſter, *Matthæi capite octauo,* filium à ſepultura patris arceret. Sic & Apoſtoli aliquando miniſtrabant menſis, aliquando ab hoc officio abſtinuerunt: *Actuum cap. 6.* Omnia enim tempus habent, vt *Eccleſiaſtes cap. 3.*

Denique ſuadendi ſunt clerici, & obſecrandi, vt in pios vſus bona ſua diſtribuant, vt in dicto libello diximus, quod ſi luxurioſè & voluptuoſè viuant, acriter reprehendendi ſunt, cùm mortaliter peccent.

Talium vitam optimè depingit beatus *Bernardus in declamatione ſuper illis verbis, Ecce nos reliquimus omnia,* qui omnino videatur. Quod ſi culpa non ita ſit manifeſta, arbitrio boni viri erit relinquenda, vide textum in *capite domino guerram, verſicul. bonus tamen iudex hic, final. leg. in vſib. feudor.* Sed de his, cùm clara & in promptu ſint ſatis ſuperque diximus, ad quædam alia, quæ habentur in dicto propugnaculo, in numero octauo, quæ difficiliora quidem non ſunt, duriora tamen, reſpondeamus. Et verba illius ſic habent:

Et ideo qua in eum ſum charitate, & obſeruantia, doleo eum adeò adhuc perſtare in multis à via communi exorbitantibus, quæ ego efficaciter confutaui, à monito octauo vſque ad decimum-nonum. Vt etiam aliqua periculoſiora nunc adijciat, in quibus ſunt quod Apoſtoli eſto vouerint ſtatum perfectionis ad ſe perficiendum, non vouerunt paupertatem, quod voueus votum

ſolemne

ſolemne paupertatis, non fiat inhabilis ad dominium quærendum: quod Apoſtoli per Apoſtolatum, & Monachi per Epiſcopatum abſoluuntur à voto ſolemni paupertatis præcedentis: quod Petrus & Monachi, poſt votum ſolemne, ſunt domini, etiam in ſpeciali veſtium, panis & eduliorum: quod dominium rerum temporalium eſt neceſſarium prælatis adminiſtrandum: quod dominium verum bonorum ſtabilium Eccleſiæ habent Prælati, & clerici: quod Franciſcanus in particulari eſt dominus veſtium & ciborum ad veſcendum donatorum: quod Monachus ſibi acquirit dominium veſtium, & ad veſcendum ſibi datorum, non autem ſeruus, & conſequenter quod ſeruus & Monachus non æquiparantur in acquirendo ille ſuo domino, & hic ordini ſuo, vel Monaſterio, vel certe Deo ſpeciali ratione: & quod paupertas ſeruilis, maior eſt paupertate euangelica: quod ridiculum eſt dicere, Monachum non eſſe dominum eorum quæ veſtit & edit.] Hæc ſunt verba ibi contenta, alijſque quæ ſequuntur, quibus auctor animo & officio ſuo exiſtimat ſatisfeciſſe, omiſſis, quæ ferre melius erit, quàm referre, quibus ſatis reſponſum eſt in defenſione circa monitum vigeſimumquartum in numero octauo. Ideò de his tantum, quæ retulimus, breuiter differemus.

9 *Prima* igitur *propoſitio* eſt, Apoſtoli eſto quod vouerint ſtatum perfectionis ad ſe perficiendum, non vouerunt paupertatem.] Hæc inquam prima propoſitio non habetur in mea defenſione, immo potius huic contraria, cùm expreſsè diſtinguam inter vouentes ſtatum perficiendorum, & ſtatum eorum, qui alios perficiunt, vt hic vltimus ſtatus, qui Apoſtolorum eſt, & Epiſcoporum, paupertatem non requirat: & expreſsè dixi, quod ſi Apoſtoli vouiſſent, potius vouiſſent ſtatum perficientium, quàm perficiendorum, vt appatet in *libello defenſionis, in prima parte, circa monitum nonum.* quod etiam diximus in libello de redditibus eccleſiaſticis, in prima parte, in capite primo ante numerum ſextum. Et vide ad propoſitum *Alfonſum de Caſtro in tractatu de hæreſibus libro ſecundo, verbo Apoſtoli, hæreſi ſecunda.*

10 *Secunda propoſitio*, Quod vouens votum ſolemne paupertatis, non ſit inhabilis ad dominium quærendum.] Hæc propoſitio non repetitur in libro meo, nam quæ pertinent ad ea, quæ comedunt Fratres Franciſcani, de quibus loquuti ſumus, prout loquitur *Ioann. vigeſimus ſecundus in extrauaganti, Ad conditorem de verbor. ſignificat.* qui vult eſſe ſimulationem, & falſitatem in his rebus conſumptibilibus, vſum ſeparare à dominio, videantur quæ nos diximus circa monitum duodecimum in dicta defenſione. Et ita hæc propoſitio ſimpliciter propoſita, vt eſt propoſita, nobis eſt impoſita, ſicut præcedens. Si verò reſtringatur, eſt propoſitio Ioannis vigeſimi ſecundi, & ponitur infra in nona & octaua propoſitione, & etiam in quarta.

Tertia propoſitio, Quod Apoſtoli per Apoſtolatum, & Monachi per Epiſcopatum abſoluuntur à voto ſolemni paupertatis præcedentis.] Hæc propoſitio impoſita nobis eſt, quia expreſſe in dicta defenſione contrarium diximus, recedendo ab opinione Reuerend. Patr. Dominici de Soto, in quam inclinauimus alias, vt expreſſè diximus in dicto libello circa primum monitum, & ita neſcio quo conſilio auctor hæc componat. 11

Quarta propoſitio. Quod Petrus & Monachi poſt votum ſolemne ſunt domini, etiam in ſpeciali veſtium, panis & eduliorum.] Hæc propoſitio periculoſa ſanè eſt & propter quam periclitari fides poſſit, ſi dominium ſacci, quod ſolet ad cadauer pertinere, vel fruſti panis, quod ſolet eſſe apud mures, ſit apud fratres ſancti Franciſci, de quibus ſolum loquuti ſumus: nam aliorum religioſorum veſtes, quæ pretioſiores ſunt, cùm in communi ſunt capaces, erunt apud conuentum, ſicut diximus veſtium ſerui dominium eſſe apud dominum: ſed Fratres minores non magis capaces ſunt in communi, quàm in ſpeciali: & quod poſſint eis ſacci arbitrio ſuo à Guardiano auferri, pertinet magis ad votum obedientiæ, quàm paupertatis, vt iam oſtendimus, propter quod votum obedientiæ, ex facto ſuo præcedenti dominium ſibi auferri liberè poteſt, ne regula iuris obſtet. ſed certè hæc quæſtio, vt dicitur, eſt de lana caprina, cùm id quod *Nicolaus 3. in capit. Exiuit, de verbor. ſignificat.* appellat vſum, Ioan. vigeſimus ſecundus dicit eſſe dominium, quia in his rebus dominium non poſſet ſeparari ab vſu, vt *Caius & Vlpianus* probant *& alij iuriſconſulti, & ſanctus Thomas*, quos nos allegauimus, quibus non datur reſponſio, & in effectu non eſt aliud diſcrimen, vereor ne ſi in his leuibus adeo vrgeamus, dici nobis poſſit, *Væ vobis qui decimatis mentham.* 12

Quinta propoſitio, Quod dominium rerum temporalium eſt neceſſarium Prælatis ad adminiſtrandum.] Ea propoſitio, vt ego dixi, veriſſima eſt, quia vtile & neceſſarium eſt, quod Prælati habeant bona, vt melius poſſint adminiſtrare, idque dixi contra hæreticos Eccleſiæ vſum impugnantes, vt appateat ex dicta defenſione in prima parte circa monitum 13. 13

Sexta propoſitio, quod dominium verum bo- 14
norum

norum ſtabilium Eccleſiæ habent Prælati, &
clerici.] Hæc ſexta propoſitio intelligendo
de bonis ſuæ menſæ aſſignatis, veriſſima
eſt, cùm rei vendicatio ſibi detur, & ita
ſunt domini, vt maritus rei dotalis, vt latè
diximus, nec D. Martinus reſpondet noſtris
rationibus, & eſt quæſtio potius de nomi-
ne, vt diximus circa vndecimum monit. in
numero ſecundo, in defenſione numer. 13.
& circa monit. vigeſimum-quartum in 1. part.
vbi latè, & in ſecunda part. circa moni. 12. vbi
omnino videatur.

Septima propoſitio, quod Franciſcanus in
15 particulari eſt dominus veſtium, & ciborum
ad veſcendum donatorum.] Hæc propoſi-
tio iam ſuprà expoſita eſt, quia eſt bis vel ter
concepta, niſi priorem propoſitionem de a-
lijs Monachis intellexit, ſed ego ſolum de
fratribus ſancti Franciſci expreſsè loquutus
ſum, & hæc eſt deciſa in *dicta extrauaganti ad
conditorem, & in extrauaganti, quia quorumdam de
verb. ſignific.* quibus non reſpondetur in apo-
logia, neque in propugnaculo.

Octaua propoſitio, quod Monachus quærit
16 ſibi dominium veſtium, & ad veſcendum ſibi
datorum, non autem ſeruus.] Hæc propoſi-
tio eſt ſimilis præcedenti, ſi dominus det ve-
ſtes ſeruo, in dominio domini remanent;
ſed ſi Guardianus ſancti Franciſci veſtiat fra-
trem, non magis poteſt eſſe ſacci dominium
apod Guardianum, quàm apud ipſum fra-
trem, apud quem igitur ſit ponit Ioan. 22.

Nona propoſitio, & conſequenter quòd ſer-
uus & Monachus, non æquiparantur in ac-
quirendo; ille ſuo domino, hic ordini ſuo,
vel monaſterio, vel certè Deo ſpeciali ratio-
ne.] Hæc propoſitio eſt veriſſima in mona-
ſterijs ordinis ſancti Franciſci, de quibus
nos loquuti ſumus, quia ſeruus acquirit do-
mino, Monachus ſancti Franciſci, non mo-
naſterio, vt iam admonuimus ſæpè prædi-
ctum authorem, qui confundit alias religio-
nes cum religione ſancti Franciſci, de qua tan-
tum nos expreſsè loquuti ſumus.

Decima propoſitio, quod paupertas ſeruilis;
eſt maior paupertate euangelica.] Hæc pro-
poſitio quam ex noſtris infert, neſcio quod
dubium habeat, cùm *Io. 22. in extrauaganti in-
ter nonnullos*, declaret eos hæreticos, qui aſſe-
runt Chriſtum, & eius diſcipulos nihil ha-
buiſſe in ſpeciali, neque in communi: ideo
non eſt hæreticum, ſed veriſſimum dicere ſer-
uos, neque in ſpeciali, neque in communi ali-
quid habere.

Vndecima propoſitio, quod ridiculum eſt di-
cere monachum non eſſe dominum eorum
quæ veſtit, & edit.] Hæc propoſitio ad Ioan.
22. pertinet, & de ea diximus oſtendendo
eſſe duplex dominium, alterum naturale me-
rum, ſine quo vitam tranſigi impoſſibile eſ-
ſet, quale eſt panis, & ſacci, quod nulla le-
ge adimi poteſt, aliud politicum, de quo
denda ſunt quæ diximus circa monit. d
decimum in dicta defenſione, & *diuus Ch
ſoſtomus ſuper Ioannem capite ſecundo* inqu
Frigoris gratia, & caloris, & pudoris veſtib
egemus.]

CAP. II.

De intellectu leg. final. in §. final. ff. d legat. 2. quando ignorantia proſ in alienatione rei ſubiectæ reſtitu tioni.

SVMMARIVM.

1. *Alienatio rei ſubiectæ reſtitutioni ab ignorante fa-
ctu valet, & debet fidei commiſſario ſolui æſti-
matio.*
2. *Niſi expreſsè ſit prohibitu alienatio ſecundum docto-
res, & defenditur hac diſtinctio.*
3. *Reprobatur diſtinctio Imol. inter fidei commiſſum vni-
uerſale. & ſpeciale.*
4. *Defenditur intellectus Bald. & Cuman. quando pro-
uenit ignorantia ex facto teſtatoris.*
5. *De intellectu l. quaſitum. ff. qui & à quibus, & l. ſi pa-
ter. de manu. vindict.*
6. *In fidei commiſſo perpetuo non habet locum iſta
lex.*
7. *Nunquam emptor tenebitur rem reſtituere, niſi red-
dito ſibi pretio, etiam vbi alienatio non tenuit in
ſpecie iſtius legis.*
8. *Alienatio ab ignorante facta non facit locum fidei-
commiſſo, niſi ſuperueniente ſcientia rem non recu-
perauerit.*
9. *Quantum tempus ad hoc ſufficiat, relinquitur arbi-
trio boni viri*
10. *Quando alienatio per metum facta ſilentio confir-
metur.*
11. *In ſpecie noſtra debet recuperare hæres quamprimum
poſsit rem, quam ignoranter alienauit.*

MAritus vxorem (inquit *Scæuola*) ex aſſe
hæredem inſtituit, cuius poſt mortem
codicillos aperiri teſtator præcepit, prædium
hæreditarium vxor infructuoſum rationi ſuæ
exiſtimans vendidit: emptor quærit an re-
tractari hæc venditio poſſit poſt mortem mu-
lieris ab his, quibus codicillis per fideicom-
miſſum hæreditas data deprehenderetur, an
verò ſolum quantitas pretij ab hærede fidei-
commiſſarijs deberetur, reſpondi, propter
iuſtam ignorantiam tam mulieris, quàm em-
ptoris hæredem mulieris, vt fundus apud em-
ptorem remaneat, fideicommiſſario dari de-
bere.] Ex iſto textu notant doctores, quod
ſi res ſubiecta reſtitutioni alienetur ex iuſta
ignorantia, quia & emptor, & venditor fidei-
commiſſum ignorabant, tenet alienatio, & re-
ſtituendum eſt fideicommiſſario pretium,
non enim ſufficit ſolius emptoris bona fides,
vt alienatio teneat, vt in *l. final. in §. emptor, C.
commun. de legat. & hic.*

In

Prima declaratio huius legis.

Io primis aotem intelligendus eſt hic text. in re ſubiecta reſtitutioni, non tamen prohibita alienari, ſi enim eius alienatio eſſet expreſsè prohibita, non haberet locum hic text. ſed nulla eſſet alienatio, cum maior eſſet vis prohibitionis, quàm iuſtè igoorantię ſecundum *Paulum hic, & in conſil.* 247. *in libro primo in.* 6. *colum. poſt* 2 *medium*, quod etiam tenent alij, quos *Alexan.* refert *in leg. Marcellus in.* § *res qua in numero* 4. *ff. ad Trebellia. & Claudi in numero* 4. *Iaſon. in leg. filius familias, in.* § *diui.* 2. *lectn in numero* 100. *de leg.* 1. vbi *Ripa in numero* 1 *in verſicul. quartus caſus, Socin. in conſ.* 49. *& conſ.* 75. *circa finem, in libro primo & Deci. in conſ.* 38. *in numero quarto in fine & Cornel. in conſ.* 294. *in numero quinto. in libr.* 3. *& Pariſ. in conſ.* 81. *in numero* 43. *in libro ſecundo Ruin in conſ.* 111. *in fin & conſiliorum &* 109. *numero vigeſimo primo &* 147 *ſub numero* 14. *lib* 2. *& in conſ.* 39. *in fine & conſ.* 127. *numer.* 13. *in libro quinto Grat. reſponſ.* 91. *in libro primo in numero* 14. *& deciſio. Pedemon.* 73. *contra Ruin. in conſ.* 118. *in numero* 4. *in volum.* 2. *Alciatus in iſta. leg. in numero* 6. *contra Socin. in dict.* §. *res qua in numer.* 10. Nam licet rei ſubiectæ reſtitutioni ſemper alienatio prohibita ſit, vt in *lege final. in paragra. ſed quia, & in paragra. ſin autem ſub conditione. Codice commu. de leg.* ramen maxima eſt differentia inter prohibitionem expreſſam & taciam, quæ oritur ex de fideicommiſſo, quando nondum venit dies fideicommiſſi, cùm interim valeat alienatio, vt io *Statius Florus, in paragra. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci, & in leg. fin. in* §. *ſin autem ſub conditione C. commu. de leg.* ootat *gloſ. in lege cum pater, in paragra. libertis. ff. de legatione ſecunda.* & alibi latius dicemus, & hæc opinio probatur, quia iſte text. ſolum procedit in fideicommiſſo conditionali, ſi pendente conditione fiat alienatio, ſecus in puro, quia eo tempore, quo fit alienatio, non habet hæres ius alienandi, cui comparatur iſte, in ea ſpecie, in qua licet fideicommiſſum ſit conditionale, prohibitio tamen eſt pura, quæ ſimili modo impedit alienationem ab initio, vt in *dict. lege filius famil. in paragra. Diui.* 2. *ff. de leg. prima* Et iſtas duas ſpecies optime cooiungit *Alciatus in numero* 7. quæ omnia vera ſunt quoad rei dominium, ſed quoad reſtituendum pretium emptori. in nulla dictarum ſpecierum dabitur excuſatio, vt infra oſtendemus in numero ſeptimo.

2. Interpretatio, Io. de Imol. quæ reprobatur.

Secundo modo intelligit iſtum text. *Ioan. de Imol.* quando res eſſet ſubiecta reſtitutioni ſub fideicommiſſo vniuerſali, & ſob conditione ita, vt tempore alienationis ius ſit apud alienantem, quia nondum venerit conditio fideicommiſſi, & quod minus poſſit in rebus particularibus fideicommiſſum vniuerſale, quam particulare, ideo in fideicommiſſo puro, vel cuius conditio aduenerit, vel particulari oon procedat textus iſte: ſed certè hæc interpretatio, & diſtinctio, inter particulare, & vniuerſale fideicommiſſum placere non poteſt, licet enim vniuerſali fideicommiſſo non transferatur dominium ante reſtitutionem, tamen ſi ſit purum fideicommiſſum ab initio, inutilis eſt alienatio, & quoad hoc non minus operatur vniuerſale, quàm particulare fideicommiſſum, ſaltim ex *Iuſtiniani iure in l. final. in* §. *ſin autem ſub conditione C. commu. de lega.* Item quod eo tempore nondum venerit conditio fideicommiſſi, nihil efficere videtur cùm reſoluto iure alienatis, idem ſit ac ſi eo tempore nihil nihil habuiſſet, vt in *l. lex vectigali ff. de pignor. cum alijs*, & iſta lex finalis iuſtam ignorantiam ſolum conſiderat, tamen in hoc eſt maior difficultas quam infra latius declarabimus.

3 Interpretatio Bal. & Cumanæ.

Tertio modo textum iſtum intelligebat *Bal. hic & Raphael Cuma.* vt ſolum hic text. procedat quando ignorantia prouenit ex facto teſtatoris vt hic, non enim permiſit teſtator maritus codicillos aperiri in vita vxoris hæredis inſtitutæ, ideo ex facto ipſius teſtatoris fuit ignoratum fideicommiſſum in codicillis relictum, quod etiam tenet *idem Bal. in aut. res quæ C. commun. de lega.* cuius opinio quòd ignorantia etiam iuſta non ſufficiat, niſi ex teſtatoris diſpoſitione oriatur, licet eam communiter Doctores non ſequantur veriſſima eſt, nam vt inquit *Papinianus.* Ignorantes aſtringuntur fideicommiſſo,) In l. *cum pater, in paragra. ſurdo, & muto, ff. de lega.* 2. pro cuius intelligentia conſiderandum eſt, quod ſcientia, vel ignorantia, ſeu bona fides licet adiuncta cum alijs adminiculis poſſit dominiũ adijcere, & de vno ad aliũ transferre, vt in vſucapione, & præſcriptione apparet, de ſe tamen ſola nunquam tantum poteſt vt ios mutet, neo dominium ſine voluntate domini transferat, eſt enim regula iuris, quod id, quod noſtrum eſt ſine facto noſtro ad alium tranſire non poteſt. Et hoc ex multis iuris partibus oſtendi poteſt, vt in *tit. C ſi quis ignorans rem mino.* Et hoc in terminis noſtris probatur, in l. *ſtuho, in fin. cum glo. fin. ff. de vſufruct. legat.* Hæc autem ignorantia, quando ex culpa illius, qui in ea re poteſt facere præiudicium prouenit, non eiſdem regulis aduerſatur, cum ſicut expreſsè ei res potuit facere præiudicium, potuit & aliquid faciendo, ex quo ad id deueniatur, facit text. in *l. cum fidei.* cum his quæ ibi notat *Benedi. de Plumbi. ff. de fideicommiſſa. liberta.* in ſimili facit text. in *l. Zenodorus, C. ad Senat. conſul. Macedon. & totus titulus C. ſi minor ſe, maior. dixer.* vbi ex facto & culpa alicuius, bona fides alterius ius mutat, ergo iſtius legis ſpecialis ratio eſt, quia ex facto defuncti, qui fideicommiſſo potuit præiudicium facere ea ignorantia prouenit, vt Baldus inquit.

Hæc aotem omnia quæ dicta ſunt circa interpretationem iſtius *l final. in paragra. fin. de leg.* 2. quod iotelligatur vt valeat alienatio rei fideicommiſſo ſubiectæ propter ignorantiam, quæ prouenit ex facto & voluntate domini, & teſtatoris defendendo interpretationem Bald. & ſubtilis Cuma. licet ſatis ſu-

Difficultas noua iſtius l. perque videatur comprobata, tamen non leuem patiuntur difficultatem, quia neque fauore libertatis ſine voluntate domini valet diſpoſitio ab ignorante facta, etiam ſi illa ignorantia iuſtiſſima fuerit, & ex facto, & voluntate domini emanauerit, tantum abeſt vt vndecunque proueniat ignorantia (vt Doctores volunt) ſufficiat, textus eſt notandus in *in l. quæſitum. ff. qui & a quibus man. libr. non fiant* vbi in *paragra. Iulianus.* ait, ita inquit *Paulus*, Iulianus ait ſi poſtquam filio permiſit pater manumittere, filius ignorans patrem deceſſiſſe manumiſit vindicta, non fieri eum liberum, ſed & ſi viuit pater, & voluntas mutata erit, non videri volente patre filium manumiſiſſe.] Ecce quod neque fauore libertatis ignorantia etiam ex domini facto, & voluntate perueniens ſufficit, qua re igitur in *iſta l. fin.* ignorantia ad ſubuertendam teſtatoris voluntatem ſufficiet?

Ego exiſtimo huic difficultati poſſe reſponderi, vel quod in *iſta l. final in paragra. fin. ff. de*
Singularis interpretatio. *legat. 2.* id permittatur vt pœna duplæ, qua heredes vxoris ex euictione teneretur, vt in *leg. final. in paragra. final. C. de commun. de legatis.* excuſetur, vel quod in *dicta lege ſi pater.* filius familias eſſet nudus miniſter, non dominus ſerui, nam ſi in eum eſſet dominium tranſlatum, reuocatio patris, niſi ei nota eſſet, non noceret manumiſſioni ſerui poſtea ſubſecutæ vt in *leg. ſi pecuniam in paragra. ſi ſeruum quis ff. de conditione cauſ. dat.* ex mente gloſ. in *dicta lege ſi pater filio, & in dicto paragra. ſi ſeruum*, quam ibi doctores ſequuntur, & ita in *iſta lege final. de legatione ſecunda* valuit vxoris alienatio, quia eo tempore domina erat, quia nondum dies fideicommiſſi ceſſerat, cum eſſet fideicommiſſum poſt mortem vxoris relictum, nam dicit textus, Cuius poſt mortem codicillos aperiri teſtator præcepit, & quibus codicillis per fideicommiſſum hæreditas data deprehenderetur.) Ex quibus apparet conditionale fuiſſe fideicommiſſum, vt in *lege dies incertus ff. de conditionibus & demonſtrationibus*, ridiculum enim eſſet fideicommiſſum purum in codicillis poſt hæredis mortem aperiendis relinquere, id enim obſeruari ſolet in diſpoſitionibus poſt mortem hæredis conſtitutis, vt in *lege pupillares. ff. quemadmodum teſta. aperi. & in lege tertia Codice eodem titul.* quin etiam ſi non expreſſe conditio fideicommiſſo eſſet adiecta, hoc quodammodũ conditionis vim habere videtur, quod in vita hæredis aperiri prohibuerit teſtator codicillos, quibus fideicommiſſum erat relictum. argument. text. in *lege prima in paragra. dies autem. ff. de conditionibus & demonſtrationibus.* Et licet videretur non differre fideicommiſſum conditionale in hoc à puro poſtea adueniente conditione, tamen concurrente facto teſtatoris facilius ſuſtinetur actus, qui valuit ab initio, ex quo impeditur retrotractio aduenientis conditionis, propter medium contrarium.

Concurrentibus igitur his quod dominus ſit is, qui alienat, & quod ignoranter alienet, ignorantiaque proueniat ex facto, & voluntate teſtatoris, alienatio rei ſubiectæ reſtitutioni tenebit, & tunc non in totum fit fideicommiſſario præiudicium, ſed in ea ſpecie pretium loco rei ſuccedit, quod in iure aliquando eſt permiſſum, vt pretium pro re ſoluatur, vt probatur in *lege non amplius, in paragra. ſi quis bonorum. ff. de legatione prima* quia eadem vtilitas repræſentatur, ideo ne res alienata reuocetur temperatur in hac ſpecie rigor, ſicut alibi in ſimili dicit. *Bar. in l. Marcellus in paragra. res quæ in numero ff. ad Trebel.* vbi *Imol. in fin. column. & Iaſon. in numero 12. & in l. in quartam in numero 9. ff. ad leg. Falcid. Dec. in conſi. 155.* quãdo res repetitur alienata computatur in quartam, licet alias non eſſet in poteſtate hæredis eligere certam rem pro ſua quarta.

Quod ſi in ſpecie iſtius legis finalis fideicõmiſſum in perpetuum foret, vt non exeat de familia, cum ea vtilitas pretio repræſentari non poſſit, non enim pecunia conſeruari cum vtilitate, vt aliæ ſpecies, poteſt, vt rei euidentia oſtendit, licet doctores noſtri non parum de hac re controuertant, quos latiſſimè refert *Tiraquel. de retro. que tract. in 1. par. in §. 1. in glo. 7. in num. 104. cum ſequent.* non procedere text. iſte *in iſta leg. fin.* vndecunque ignorantia proueniat etiam ex facto teſtatoris, quod *Alciatus* nouiſſime voluit *in iſta lege in numero ſeptimo*, licet videatur imputandum eſſe teſtatori, & facile fieri poſſe fraudem emptori, ſed fraus fieri non poterit, quia nunquam reſtituere rem debebit emptor, niſi ei pretium ſoluatur, vt hæc fraus euitetur, ideóque multo minus in ſpecie iſtius legis fin. poterit res ab emptore auferri, quando hæres non eſt ſoluendo, cum æquius ſit eum potius ex facto teſtatoris lædi, qui ex titulo lucratiuo venit, quàm emptorem, vt bene contra Paulum & Corne. tenet *Alciatus in numero quarto* quod ſtatim clarius oſtendemus, denique vbi fideicommiſſum eſt perpetuum, & emptori ſatisfit de pretio, res poterit vendicari, quia in ea ſpecie ex dicta alienatione non transferetur dominium, & idem crederem in fideicommiſſo puro, vt non habeat locum iſta lex, quia tunc eſt nudus miniſter, niſi ad prædictum effectum, vt emptor, niſi ſibi pretio ſoluto rem reſtituere nõ teneatur, nam prędictæ leges, quæ ignorantiam etiam ex facto domini nõ admittunt, in titulo lucratiuo loquũtur, vbi nullum damnum alicui infertur, etiam ſi actus irritetur, quod ſi damnum fieret, teneretur ille, cuius culpa id contingit, ad id, quod inter eſt, vt in *l. ſi pecuniã in § ſtẽ ſi quis dederit. ff. de cõdict. cauſ. dat.* & facit *l. ſi pupillus in §. de quo palam. ff. de inſtitor.* Quæ culpa, cũ in propoſita ſpecie ſit teſtatoris, potius erit ius emptoris, cũ ſit creditor, quã cauſa fideicommiſſ. vt in *l. filius familias, in §. diui, 2. in verſ.*

Sed

*Sed hac neque creditoribus, neque fiſco fraudi eſſe.ff.de lega.*1.quod eſt valde notandum, neque enim aliquis ex doctoribus noſtris hoc interpretatur.

8 Ex alienatione autem hac ab ignorante facta non fiet locus fideicommiſſo, quaſi alienatione contra prohibitionem facta, pœna enim ceſſat vbicunque non eſt culpa commiſſa, vt in *leg. pater familiat.ff.de heredib.inſtituend.* bonus text.in.*leg.interdum, in paragra.ſerui. ff. de public.in. & vectigal.*text.in.*l.vni. cum gloſſ. in verbo ſecundum minus,C.de his, quæ pæne nomi. Paul.de Caſtro in l. pater Seuerinam.ff.de conditioni. & demonſtrationib.* & text.expreſſius in. *l. in teſtamento quidam. ff.de conditio. & demonſt.* & licet videatur incidere ipſo iure in pœnam quamuis poſtea reſtituatur, vt in *l.cum filius in paragra. in hac cum gloſ.ff. de verborum obligationum & in l. 2.per gloſ. Codi.de iure emphy.* vbi *Iaſon, in numero* 184. tamen id in contractibus procedit, in vltimis autem voluntatibus verius eſt, enim eſſe ſecurum ipſo iure neque opus eſſe reſtitutione, facit textus in. *l.quibus diebus, in principio ff. de condition. demonſtratio.* Denique cum ignorans alienat, non incidit in pœnam, nec fit locus fideicommiſſo; ſed ſi poſtea certior factus prohibitionis rem alienatam non vendicauerit, tunc in pœnam incidiſſe videtur, & locus erit fideicommiſſo; vt in *leg.cum quidam. 2. circa finem, ff. de legat. 2.* & videtur expreſſum, *in leg. prima in paragra. final.cum duabus legibus ſequentibus.ff. de poſit. & in l ſi quis inficiatus, eodem titu.* cum his quæ optime *Deci.in leg.qui in alterius, in numero* 8.*& 9. infra de regul.iur.* Neque obſtat quod in illis legibus ſatisfiat cum pretij reſtitutione, quia loquuntur in contractu, in quo ſatisfacit dum nihil apud ſe retinet obligatus, hic vero defuncti voluntatem adimplere tenetur, cui non poteſt pretio ſatisfieri in fideicommiſſo perpetuo, vt ſupra probatum eſt, ideo fit locus fideicommiſſo illo, qui alienauit, non recuperante, & ita poterit fideicommiſſarius recuperare rem apud extetnm, contra diſpoſitionem teſtatoris exiſtentem iure ſuo ex hæredis negligentia, cuius cauſa, cum ignorans non incidat in pœnam antea, prior erat, vt eſt expreſſum in *dicta lege cum quidam, cum leg. ſequent. ſupra iſto titul.* & alienatio, quę prius excuſari ignorantia potuit, ſcientia ſuperueniente excuſatione remanet deſtituta, ſi rem negligit recuperare hæres, quia non videtur carere dolo, argument.text. in *leg. fin. in primo reſponſo, infra qui, & à quibus* facit text. *in leg. ſi filius familias.ſupra ad ſenatum conſultum Macedoni.* text. elegans in *leg.Imperator noſter infra qui ſine manumiſſi. ad libertat. perueniu.* Ibi: nihil enim intereſſe ipſe abducas, & proſtituas, an patiaris proſtitutam eſſe pretio accepto, cum poſſis eximire.) neque cauſari poterit, quod ſemel ignarus vendiderit.] vt eleganter inquit *Paulus iuriſconſultus in dicta lege tertia ſupra*

de poſit. faciunt quæ diximus ſupra in libro primo in capite decimo in num.decimo tertio in fin. facit text. cum ibi notat in *capit. final.extrau. de electionib. & per recentiores in capit. ex tranſmiſſa de præſcriptio.& in lege ſecunda ff. ſi quis cautionibus* optimus text. in *leg. 2. in paragra. & generaliter, infra de dol.exceptio.* optimus text. *in l. ſi extraneus, ſupra de donationi inter vir. & vxor. in verſic.ſed ſi vir.* & licet poſt ea Neratius aliud probet tamen id ſpeciali ratione, quæ in illa ſpecie verſatur, & quę huic rei nõ videtur conuenire.

Neque in ſpecie huius legis ſcientia ſuperueniente interpellatio erit neceſſaria, quia cum ſemel contra teſtatoris voluntatem quamuis ignorans fecerit magis factum, quod iam excuſatione caret, quàm non factum eſt iudicandum; vel ſi non factum ſit, eſt in re in qua facere quam primum poteſt tenetur, quia cum quis tenetur facere ex vltima voluntate, ſiue id incipiat à diſpoſitione, ſiue à conditione, ſi quamprimum poteſt facere ceſſet, committitur pœna, vt in *leg. ita ſtipulatus la magna, verſicul. idque infra de verborum obligationum & ibi Bar. in numero* 14 *& Iaſon.in numero* 17. 9

Quantum vero temporis tranſire oportet, vt ex negligentia hæredis in ea ſpecie fideicommiſſo locus ſit? Ergo puto ſpatium arbitrio boni viri aſſumendum, iuxta Pauli reſponſum *Tempus arbitrio boni viri aſſumendũ.* in *l.peculium ſeruo in paragra. final. ff. de ſtatu liber.* vbi ad conſiderandam moram hæredis in manu mittendo ita inquit: Sed non tam continuum tempus exigendum eſt, vt præcipitare cogatur hæres; vel ex peregrinatione celerius reuerti ad manumittendum, vel adminiſtrationem rerum neceſſariarum intermittere, neque rurſus tam longum tempus exigendum eſt; vt quamdiu viuat protrahatur manumiſſio, ſed modicum ſcilicet, quo primum poſſit ſine magno incommodo ſuo hæres manumittere.] Facit quod eleganter inquit *Venuleius in lege continuus actus, in paragra. cum ita ſtipulatus, infra de verbor. obligatiou.* ibi; Et magis eſt vt totam eam rem ad iudicem, aut ad virum bonum remittamus; qui æſtimet quanto tempore diligens pater familias efficere poſſit, quod facturum ſe promittit is, qui Epheſi daturum ſe ſponderit, neque diplomate, id eſt diebus ac noctibus, & omni tempeſtate contempta iter continuare cogatur; neque tam delicatè progredi debeat, vt reprehenſione dignus appareat, ſed habita ratione temporis, ætatis, ſexus, valetudinis id agat, vt maturè perueniat, id eſt eo tempore, quo plerique eiuſdem conditionis homines ſolent peruenire.) Et quod *idem Venuleius in paragra. item qui inſulam, eiuſdem legis*, qui inſulam fieri ſpoponderit inquit, non. vtique conquiſitis vndique fabris, & plurimis operarijs adhibitis feſtinare debet, neque rurſus vno, aut altero contentus eſſe ſed modus adhibendus eſt ſecundum ratio-

neum diligentis ædificatoris, & temporum, locorumque.] Facit optimus text. ex quo res hæc æſtimanda erit, in *leg. cum vero, in parag. apparet, infra de fideicommiſſ. libertat. & in leg. Thais ancilla, in. paragra. Lucius Titius. in verſicul. reſpondi, eodem titul. de fideicommiſſarijs libertatibus.*

Metus ex. cauſa donec ceſſet non poſtea in actu prohibito,

Et ita, ſi quis per metum rem prohibitam alienari vendiderit, cum primum metus ceſſauerit, rem debet recuperare, alioquin culpa ſua locus fiet fideicommiſſo, non quod per non factum approbata venditio videatur (hoc enim ſolum non purgat metum, alioquin actio quod metus cauſa, quæ perpetua eſt, vbi non ad pœnam, ſed ad rei reſtitutionem agitur, vt in *lege ſi cum exceptione in paragra. poſt annum d. quod met. cauſ. & in leg. 3. cum gloſ. C. eodem titul.* efficeretur momentanea) ideo ſemper vel lapſus 30. annorum, vel actus poſitiuus requiritur, vt in *leg. 2. Cod. de his, quæ vi, metuſue cauſa.* nec tempus ſolum de ſe ſufficiet, ſed iunctum cum alijs multum longi temporis lapſus operatur, argum. *leg. ſi filius Cod. de petitio. hæredi.* neque obſtat ad hoc text. in *l. fin. C. ſi maior factus*, quia ibi eſt à lege ſpecialiter terminus ſtatutus, ſed ea ratione quam primum poterit debet rem recuperare, etiam ſi nondum ſit ab actione quod metus cauſa excluſus is, qui rem fideicommiſſo ſubiectam ignorans alienauit, quod in ſpecie propoſita pœna, ſeu conditio appoſita eſt, ſi alienauerit, ad quam vitandam omnem diligentiam, quam poteſt præſtare debet, arg. text. in. *l. hæc conditio. x. d. de conditio. & demonſtratio. & in leg. 1. in. §. item ſi ita legatum ſit, ff. ad l. Falcid.* notat *Bart. in l. 3. d. de lega. 2.* facit text. *in leg. 2. in § confeſtim. ff. ad ſenat. conſult. Tertullian.* Non enim negligentibus ſubuenitur, ſed neceſſitate rerum impeditis] inquit text. in. *l. non enim ff. ex quibus cauſ. maior.* ideo non eſt exſpectandum, vt vel ratificatione, vel conſenſu actio quod metus cauſa conſumpta ſit, vt locus ſit fideicommiſſo, ſed ſufficit quod tantum temporis ſit elapſum, quo commodè rem repetere potuit, quod eſt valde notandum ad materiam text. *in leg. final. C. de iure emphyteu.* ſi per vim, vel ignorans emphyteuta alienet, & poſtea ceſſante metu, vel ignorantia ceſſet rem recuperare, neque puto antea ipſo iure in pœnam incidiſſe, vt ſit opus reſtitutione, vt voluit glo. *in dict. leg. 2. Cod. de iure emphy. in verbo & ſecundum legem*, licet eam ſecundum *Iaſon. in numero* 184. ſequantur doctores, quia text. *in leg. cum filius in paragra. in hac de verbo. obligation.* non procedit in pœnis legalibus, ſicut neque in vltimis voluntatibus, vt ſupra diximus, ſed, incidet in pœnam ſi adueniente ſcientia rem non recuperet, cum tunc ſit in culpa, ad quod facit text. notabilis in *leg. quod in diem in paragra. fin.* ibi. Peti hæreditatem ab eo poſſe, quia repetere poteſt] *ff. peti. hæred.* text. notabilis in *lege electio, in parag. ſi is, in verſicul. diuerſum,* ibi. Si moram feceris in iudicio accipiendo) *ff. de noxal.* facit *cap. ſi beneficia de prebend. in libr. 6.* ibi: Certiores effecti ſublata difficultate quandocunque. notat *Roma in conſil. 329. in numero 5.* & facit text. in. *l. ſi vero plures, in paragra. poſitum ff. de his, qui deie. vel effu.* text. not. *in l. illud, in paragra. minus, in verſicul. ſed re comperta. ff. de tributo.* facit text. in *l. 4. in paragra. final. ff. ad legem Iul. de adul.* & text. in *l. ſi quis inſiciatus. ff. de poſ.* facit etiam optimus text. in *leg. quis ſit fugitiuus in. paragra. idem ait, ff. de ædi. in dict.* vbi ita *Vlpian.* Si ſeruus tuus fugiens vicarium ſuum ſecum abduxit, ſi vicarius invitus, aut imprudens ſecutus eſt, neque occaſionem ad te redeundi nactus prætermiſit, non videri fugitiuum fuiſſe, ſed ſi aut olim cum fugeret intellexit quod ageretur, aut poſtea cognouit, quid acti eſſet, & redire ad te cum poſſet, noluit, contra eſſet:] optimus text. in *l. non omnis, in paragra. ſi captus. ff. de re milita.* vbi *Arrianus* inquit, qui captus, cum poterat redire non redijt, pro transfuga habetur.) Et ibidem gloſ. allega. leges notatabiles, quæ multum pro hac re faciunt, facit text. notabilis *in l. ſi finita in. § ſi quis metu. ff. de nou. oper. nunciat.* fac. tex. notabilis *in l. qui contra C. de inceſt. nupt.* ibi: Exceptis tã fœminis, quã viris, qui aut errore acerrimo nõ affectato inſimulatoue, nec ex vili cauſa decepti ſunt, aut ætatis lubrico lapſi, quos tamen ita demum legis noſtræ laqueis eximiplauit, ſi aut errore comperto, aut vbi ad legitimos peruenerit annos, coniunctionem huiuſmodi ſine vlla procraſtinatione diremerint.) Text. in *leg. cum ancillis*, vbi gloſ. *verbo cognitum, eodem titul.* text. in *lege prima Codice de falſ. monet.* optimus text. in *lege tertia in paragra. is qui neſcit de libr. homin. exhiben.* illud autem in dubium eſt locum fieri fideicommiſſo, ſi tamdiu recuperationem diſtulerit, vt ius recuperandi extinctum ſit, tunc enim alienaſſe voluntate ſua videtur, vt in *l. alienationis verbum. ff. de verborum ſignificationum* quam dicta gloſſ. etiam allegat, facit text. notabilis in *leg. ſi fundum ff. de fund. dota.* textus elegans in *leg. ſi extraneus in principio ff. de iure dot.* facit in argument. *l. ſi pupilli, in. paragra. videamus, ff. de nego. geſt.* optimus textus in *leg. 1. parag. vtrum ſi quid in fraud. patron.* ibi, quemadmodum ſi paſſus eſſet actionis diem abire,) & clare *Tiraquell. de retract. in 1. parte in paragra. 1. in gloſ. 9. in numero* 245. facit textus notabilis in *leg. in fraudem. ff. quæ fraudem cred.* In fraudem, (inquit *Paulus*) facere videri etiam eum, qui non facit quod debet facere intelligendum eſt.) Facit etiam *leg. ibidem ſequens*, & text. in *l. ſed & ſi lege, in paragra. de eo autem. ff. de petition. hæredib. & in leg. ſi adulterium cum inceſtu, in. paragra. ijdem Imperatores. ff. ad legem Iulia. de adulter.* faciunt quæ latè tradit *Tiraquellus. in tracta. de vtroque retract. in ſecunda parte in paragra. primo in gloſ. 2. numero 49. & in paragra. ſecundo in gloſ. viii, in numer.*

50 hac

5 o. hæc circa alienationem rei ſubiectę reſtitutioni ab ignorante factam dicta ſint, quod ſi ſcienter alienatio fiat in crimen ſtellionatus incidit alienans, vt in *leg ſtatu liberum, in. §. ſi ſtatu liberum. ff. de ſtatu liber.* ſicut & qui rem obligatam vni alij vendit, vt in *leg. 3. ff. de crimin. ſtellionat.*

CAPVT III.

De interpretatione. l. 1. in. §. ſtipulanti ff. de verbot. obligationib.

SVMMARIVM:

1 *Promittens decem ſtipulanti viginti tenetur in decem.*
2 *In Caij inſtitutionibus contrarium probatur.*
3 *Intellectus. §. præterea de inutilibus ſtipulatio. & num. 5.*
4 *Complacentia operatur etiam ſi non ſit ſtipulatio quantitatis.*
5 *Quando numerus rerum eſt diſcretus eſt idem; quod in ſummis.*
6 *Qui promittit ire Hieroſolymam genibus flexis ad nihilum tenetur contra Nauarrum.*
7 *Intellect. l. Celſus. ff. de arbitr.*

1 IN. *l. 1. in §. ſi ſtipulanti. ff. de verbo. obligatio.* vult *Vlpianus*, quod ſi quis ita ſtipuletur, decem dari mihi promittis? Tu quinque ſpondeas, vel per contrarium quinque quis ſtipuletur, tu verò decem promittas, in quinque valet ſtipulatio, quia in decem quinque inſunt, ſed text. in. §. *præterea inſti. de inutilib. ſtipulationib.* contrarium videtur probare, vt inutilis ſit hæc ſtipulatio, inquit enim text. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat, veluti ſi quis decem aureos dari ſtipuletur, tu quinque promittis, vel contrarium.) Ecce quod text. ſimpliciter reſpondet, inutilem eſſe ſtipulationem, ſignificans in totum inutilem eſſe, quod in Caij inſtitutionibus expreſſum eſſe, vt integrum inutilis
2 ſit refert *Cuiaci. in dict. §. ſi ſtipulanti*, ſed licet hoc in Caij inſtitutionibus contineatur, tamen text. in dicto parag. præterea, illa verba omiſit, quia noluit improbare *Vlpiani* ſententiam, in *dict. §. ſi ſtipulanti*, & licet ſententia Cuiac. vt in totum inutilis ſit ſtipulatio, ſuaderi videatur ex ſequenti exemplo, quod *dict. §. præterea adaptat*, ſubiungit enim, aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas.]
3 In quo exemplo inutilem eſſe in totum ſtipulationem manifeſtum eſt, exempla ergo inutilis ſtipulationis eodem modo interpretari debent, maxime quia inutilis dici non poſſet, quæ in aliqua parte vtilis eſſet, tamen ad hanc difficultatem glo. in *dict. §. ſi ſtipulanti* reſpondet vno modo quod ibi inutilis non ſit in totum, quia complacuit ſtatim diuerſitas, in. §. *præterea*. Non complacuit, quam ſolutionem, Cuia. ibi quaſi nouam, & à ſe inuentam ponit, ſed hæc ſolutio vera non eſt, quia etiam ſi nihil amplius dicatur, valet in minori ſumma ſtipulatio contra Cuiac. quod apertè probatur, nam ſi requireretur noua voluntas, non eſſet aliquid ſingulare in ſummis, in quibus diſcretę quantitatis ratio hoc exigit, quia in maiori ſumma diſcretiue, in alijs autem pars in eſt continue minor, non eſſet inquam aliquid ſingulare, ſi id efficeret complacuiſſe poſtea, quoniam ſecuta, quam vocant, complacentia, etiam vbi eſſet diuerſa reſponſio in qualitate valeret ſtipulatio, vt in *dict. l. 1. in verſi. cum adijcitur.* cuius regula ſumitur ex pręcedenti reſponſo, licet *Cuiaci in. §. præterea*, velit nihil efficere vt complaceat, niſi vbi in ſtipulatione inſit id, in quod diuerſitas eſt, vt in ſummis, ego vero cum text. velit, vt 4
complacitum ſit loco ſtipulationis, & noua videatur ſtipulatio, exiſtimo in omnibus ſpeciebus dictæ *l. 1. & iſtius §. præterea.* id complacitum efficere vtilem ſtipulationē, quæ ſine noua voluntate eſſet inutilis; & licet videatur dici non poſſe, vt ſit ſtipulatio quoad id, quod reſponſum eſt, cum verba deficiant, tamen voluntas ſtatim ſecuta, efficit vt verba inutilia ab initio, quia diuerſe reſponſum eſt, vtilitatem ex nouo conſenſu afferant, verus igitur ſenſus & ſolutio dicti. § præterea, eſt vt communiter intelligitur, quod in prima ſpecie inutilis ſit ſtipulatio prout concepta eſt, non tamen in totum, ſed quoad ſummam in interrogatione & reſponſione in ſimul non comprehenſa, in comprehenſa autem non ſit inutilis, niſi pars, quę decem ſtipulata eſt ſtatim renuat habere quinque ſecundum glo. in *dict. §. ſi ſtipulanti*, tria igitur ſunt conſideranda vbi eſt diuerſitas, primum vbi ſtati placet quid ab initio fuit diuerſum & tunc nouus conſenſus nouę ſtipulationis vim obtinet, vbi verba promiſſionis concordant, licet res diſcordent, quia vnus ſtipulatur, alius promittit, ſed diuerſo modo, licet Cuiac. velit complacentia ſolum prodeſſe vbi inſit res, quę promittitur in ſtipulatione 2. eſt quando poſt ſtipulationem nihil partes exprimunt, & in minori ſumma in maiori comprehenſa ſtipulatio tenet ſine complacentia. 5
3. Eſt ſi ſtatim diſplicet diuerſitas, & tunc in omnibus ſpeciebus corrumpitur ſtipulatio, in altera quia non interuenit nouus conſenſus, in altera, quia ſuperuenit contradictio in cōtinenti in re in qua ab initio non omnino concordes fuerunt, alioquin diſplicentia etiam incontinenti non noceret vt diximus latè in libel. de reddi. eccleſia. in. 1. parte in ca. 4. nu. 10. complacitum ergo etiam in diuerſis rebus efficit validā ſtipulationem, licet verba deficerēt ſtipulandi, & potius pactum efficere nudum videatur, quia vt dixi promittis, & promitto iam prolata ſunt, & licet inutilis et propter diſſenſum in rebus, ſeruient tamen verba ſi ſtatim

tio.& in l.ſi quis cum totum in princip.ff. de exceptio.rei iudica. vbi *Vlpianus* inquit. Si quis cum totum petiſſet, partem petat: exceptio rei iudicatę nocet,
1 nam pars, in toto eſt, eadem enim res accipitur, & ſi pars petatur eius quod totum petitum eſt, neque intereſt in corpore hoc quæratur, an in quantitate, vel iure.] Ideo iudex, à decem eo modo quo petuntur, & ita à qualibet decem parte abſoluere videtur, cum debeat referri ſententia ad libellum, quia ex iure auctoris, qui affirmatiuè petiit, iudicium metiri debeamus, vt in *l.1.in.§.1.ff ſi pars heredi.peta.* periculoſum enim eſſet ex perſona rei hoc metiri, cum ſi nouem debeat ſe condemnandum non eſſe diceret vt in *l.ſolemus.ff.de iudi.& in. l. inter ſtipulantem in.§.ſi Stichum.ff.de verbo. obligatio.* ideo ſingula ex decem periſſe interpretandum eſt, ſic dicimus in pacto de non petendo 20. quia liberationem ſingulorum ex 20. continere videtur vt in *l.ſi vnus in.§.ſi cum decem.ff. de pact.*

2 His itaque conſtitutis videamus quid *Vlpianus in l.diem proferre in §.ſi plures. ff. de arbitr.* in hac re ſtatuat, ſi iudices in diuerſis ſummis cōdemnet, cuius ſententiæ erit ſtandum, inquit, Si plures arbitri fuerint, & diuerſas ſententias dixerint, licebit ſententię eorum non ſtari, ſed ſi maior pars conſentiat, ei ſtabitur, alioquin pœna committetur. Inde quæritur apud Iulianum, ſi ex tribus arbitris vnus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnent, cui ſententiæ ſtetur? Et Iulianus ſcribit quinque deberi præſtari, quia in hanc ſummam omnes cōſenſerunt.] Ab hac Vlpiani ſententia & Iuliani, quam etiam refert *Paulus in. l. inter pares in.§.ſi.de re iudicat.* non diſſentire videtur. *Ariſto in lib. 2.poli.ca.6.* vt inquit, *Alciat.in li.9.parerg.in c.9.* ſed mihi non adeo videtur *Ariſtol.* his conſentire. Quin imò miror Iulianum, & Vlpianum hoc conſtituiſſe, quorum opinionem vt temperaret *Bonif. in.c.1.de arbitr.in lib.6.* duram planè conſtitutionem edidit, ſi durior non eſſet Vlpiani, & Iuliani ſententia, quam tex.ille in fi.probat, denique vult tex. quod licet ſi ex tribus iudicibus vnus condemnet in 15. alius in 10. alius in quinque, quia in quinque omnes cōcordant ſententiam præualere, tamen ſi duo in decem, alius verò in quinque condemnet præualet ſententia in decem, quia in decem maior pars concors eſt, quæ certè opinio duriſſima eſt, primo quia in priori ſpecie in. 10. maior pars conſenſit, quia in. 15. condemnauit, ideo in decem concordaſſe videtur, rurſus abſurdum maximè eſt, vt quia vnus in plus condemnauit, ſcilicet in quindecim, quod ideo in minus ſententia præualeat, quod omni rationi repugnat, & tex. *in l. Marcellus. ff. ad Trebel.* ibi, nam iniquiſſimum eſt plus ferre legatarium ideo, quia ſuſpecta dicta eſt hæreditas, quam laturus eſſet, ſi ſpontè adita fuiſſet.]

Item Vlpiani ſententia, ſiue Iuliani iniquiſſima videtur, finge. 20. fuiſſe petita in ſpecie propoſita, ſi dicimus illos, qui in minori ſumma cōdemnarunt, ab reliquis abſoluiſſe, quod neceſſe eſt, vt ſententia valeat, & in abſolutione clarum eſt omnes in quinque tantum conſenſiſſe, ergo eadem ratione ſolum in quinque potent dicere abſolutum, erit ergo abſolutus in 5. condemnatus in quinque ex concordi omnium ſententia, in reliquis verò ex decem quinque duo eum condemnarunt, vnus autem abſoluit, in alijs autem quinque ſupra decem duo abſoluiſſe, & vnum condemnaſſe apparet, verus ergo eſt, ſi Mathematicam rationem ſequi debeamus, vt non in quinque ſolum, ſed in decem ſententia media præualeat, in qua duo ex tribus arbitris conſenſiſſe manifeſtum eſt, ſi maioris partis ſententia præferri debet, & ita conſtitutio Bonifacij optima eſt, vt in 10. ſentētia teneat, ſed adeo optima eſt, vt idem in ſpecie Vlpiani conſtituēdum eſſet, licet Bonifacius eius ſententiam probet, quia regula Vlpiani, vt in minori ſumma omnes concordaſſe videntur, vera eſt in affirmatiua pura, vt enim affirmatiua, vel negatiua dicatur non ſonus verborum, ſed res ipſa conſiderari debet, vt not. *glo.fin.in l.fin. in.§.fin.ff.de dol. exceptio.glo in.l. 2.ſi ſeruus vendi.glo. in ver. actore, in cap.vni vt eccleſ. beneſ. & in ca. ſi poſt quam de election.* facit tex. *in l. inter ſtipulantem in princip. de verbor. oblig.& in l.vt frui.ff.ſi vſusfruct.pe. & l empt.actio.C de euictio.* per *Bar.in.l.de ætate.3.q.in.6.col.de minori.& in l.ſi minorem C.de in integ.reſtit.& in. l. 2.ff. de proba.& in l.ſi ita ſcriptum, de manu teſt.* facit text. *c.in præſentia de proba.* not. *Abb.in cap. quoniam contra.in 2.notabil.eod. tit. & in cap. conſtitutus de reſtit. ſpolia.* Tradit *Iaſon in.l. 2 in.§.item ſi in facto de verb. oblig. infra,* at ſententia, quæ abſolutionem, & condē- 3
nationem continet, non affirmatiua eſt pura, ſed partim affirmat, partim negat, in quo verum non eſt, in maiori ſumma ineſſe minorem, ſed eſt verum, non ineſſe, cum ad priuationem maioris ſummæ non tollatur minor, & ita in abſolutoria, de qua etiam agendum eſt, vt de tota cauſa, vt debent arbitri, iudicaſſe videantur, vt in *l. dicere ſententiam. ff. de arbitris* ibi, niſi omnes controuerſias finierit, non videtur dicta ſententia,] Ergo verum eſſe non poteſt, vt in quinque tantum condemnatus, in reliquis abſolutus communi arbitrorum iudicio ſit.

Et hoc probatur expreſsè, quia vbicunque 4
eſt mixta obligatio, & non eſt ex vna tantum parte, vt in contractibus oneroſis, quæ vtrinque obligant, non conſiſtit voluntas in minori ſumma compræhenſa in maiori, vt in *l. ſi decem in primo reſponſo.ff.loca.* Ergo cum hæc ſententia vtrinque reſpiciat, & condemnationem & abſolutionem, dici non poteſt, vt omnes in minori ſumma concordaſſe videantur, item quis dicet ſententiam lucratiuæ cauſæ naturam, & non potius oneroſę ſortiri? cum ſententia potius declaret, cum pro veritate habeatur, quàm det, vt latius declarauimus, in libr. 3. ſelectar. interpretation. in cap. 1. in interpreta. *l.ſtatu liberi, à cæteris, num.4.* & in iudice maximè qui non liberalitatem exercet, neque exercere poteſt, facit tex. *in. l.1.C.de bon.auth. iudi.poſſ.* Vt verum ſit iudicem,

qui in 15. condemnat, nolle in minus reum teneri, ideo cum de voluntate iam conſtet, nihil amplius poteſt efficere proteſtatio, de qua in *glo.ſi.dict.c.1.* & ita ratio *l.5.§.ſi ſtipulanti, de verbor. obligat.& in l.in eo quod plus eſt, de regul. iur.* ſolum in miere lucratiuo titulo vera erit, ideóque in ſententia vera eſſe non poterit.

Denique ſi mathematicam rationem, & veram ſequi velimus in ſpecie Vlpiani, ſiue Iuliani in decem conſenſiſſe maiorem partem arbitrorum & in abſoluendo & in condemnando verius eſt.

Cogitabam tamen ſi poſſemus Vlpiani reſponſum defendere, vt arbitrorum ſententia nullam abſolutionem continuerit, ſed ita fuerit prolata, vt reus non poſſit 5. condemnationem excuſare, ſi pars actoris hac ſententia contenta fuerit, nec poterit reus cauſari iudices diuerſas protuliſſe ſententias, ideo nulli debere ſtari, nam ſi complaceat parti, cui fieret præiudiciũ, non poteſt alius hoc cauſari, nam ſi me in decem locare ego exiſtimem, tu verò quinque cõducere, non poteſt cauſari diſſenſum, vt neque in quinque tenearis pro hoc. *d.l.ſi decem.ff.locat.in 2 reſponſ.* facit tex. *in l. comprehenſum.ff. de contrahend.emptio.* ideo niſi quinque ſoluere velit pœna committetur, ſed hæc excuſatio Vlpiani, ſiue Iuliani non ſatisfacit, ſi eorum integra haberemus reſponſa & à Treboniano non conciſſa, melius poſſemus de hac re iudicare, interim tamen vt iacet Vlpiani reſponſum malè defendi poteſt, & vid. ad iſtum tex. *R. D. Epiſcop. Segobienſ. in lib.1.varia. reſolutio. in c.2. in numero. 6.*

Denique vbi omnium conſenſus requiritur, nec ſufficeret maioris partis verius eſt. in. 5. ſententiam exequi poſſe, integrum tamen erit de aliis agere, cum in abſolutione non ſint concordes, ideo aliud iudicium erit expectandum, vt in *l. duo iudices. ff. de re iudicat.* & in hac ſpecie forſan loquebatur Iulianus, de quo in dicta *l. inter pares in fin. ff. de re iudicat.* Et etiam verum erit quando duo tantum iudices eſſent fauore abſolutionis, vt in *dicta l. inter pares in verſic. in aliis autem cauſis*, & fac. *ff. de inofficioſ. teſtamento. in l. ſi pars iudicantium*, ſed leges illæ in arbitro locum non habent, & Iulianus loquitur de tribus iudicibus in ſpecie, quam proponit Vlpianus, in qua, qua ratione id potuiſſet ſtatui, ego non intelligo, forſan Iuliani ſententia in arbitris tantum procedet, non vt in aliis abſolutus reus cenſeatur, ſed vt ſi illi ſententiæ non pareat reus, pœna committatur, nullam enim aliam vim, aut poteſtatem arbitrorum ſententia continet etiam excipiendo, vt in *l. 2. ff. de arbitr.*

Sed hoc non tollit difficultatem, quia ſi in aliis non eſt dicta ſententia, nihil egiſſe verius eſt, vt ſupra dictum eſt, & licet vt *Ariſtoteles. in lib. 1. artis. rethori.* inquit, arbiter æquum intueatur, Iudex verò legem, tamen neque æquum hoc eſt, neque iuſtum.

Item ius ciuile quo vtimur ita æquitatem amplectitur, & arbitri, & Iudices in hoc non differunt, argumen. tex. in *l. 1. ff. de arbitr.* ex quo intelliges ea, quæ circa Ariſtotelem diximus, in libro de reddit. eccleſiaſt. in par. 3. in cap. 6. quia olim apud Ariſtotelem, & Ciceronem etiam, vt ibi oſtendimus erat diſtinctio inter arbitria, & iudicia, hodie vero non item, & ex his forſan intelliges id quod nunquam intellexiſti quare dicatur arbitrium pro ſocio, arbitrium tutelæ, quia in his iudiciis adeo bona fides exuberat, vt iudex non ſummo iure vt iudex: ſed & ſecundum æquitatem, vt arbiter, procedere poterat & debeat, ideo iudicia illarum actionum arbitria dicebantur. Sed hodie vt in dict. le. 1. redacta ſunt arbitria ad inſtar iudiciorum, & per cõtrarium, licet in bonæ fidei iudiciis adhuc aliquid peculiare remaneat, vt ex notatis in *tit. de eo quod cert. loc. apparet*, & in materia vſurarum, vt in *l. in bonæ fidei. C. de vſur.* vid. *Cicer. officio. lib. 3.* vbi de his bonæ fidei iudiciis elegantiſſimè diſſerit. & nos diximus in lib. in. 3. cap. 3. per totum.

CAPVT V.

Quando vtile per vtile, vitietur vel non vitietur. ad. l. 1. in §. ſtipulanti. ff. de verb. obliga.

SVMMARIVM.

1 *Quando vtile per inutile non vitietur.*
2 *In onerofis vtile per inutile vitiatur.*
3 *Secus in lucratiuis ſi habet terminos in quibus poſſit conſiſtere.*
4 *Donatio omnium bonorum quando valeat vel quatenus.*

IVXTA permiſſa etiam incidit quæſtio vulgata, ſed non ſatis explicata, quando in materia diuiſibili, vel diuidua, vtile per inutile vitietur, vt *in leg. 1. in §. ſi ſtipulanti, de verborum obliga. & in leg. ſancimus. C. de donationib.* vbi donatio facta vltra quingentos ſolidos non inſinuata valet, quo ad quingentos, in quibus poterat fieri donatio, vt in dicta leg. Sed in his plures quæſtiones ſunt controuerſæ, quid ſi quis donet bona præſentia, & futura, cum in omnibus non valeat, an ſuſtineatur quo ad præſentia, an locatio facta in beneficiis vltra triennium ſuſtineantur quo ad triennium, an emphyteoſis quę non potuit dari vltra. 3. generationem ſuſtineatur, quo ad illas. 3. generationes, & an ſententia lata vltra quantitatem, in qua iudex habebat iuriſdictionem, ſuſtineatur pro parte legitima, & mille ſimilia poſſunt in quæſtionem adduci, in quo in primis illud aduertendum eſt, longam eſſe differentiam inter contractus, qui cauſam oneroſam habent, & inter eos, qui lucratiuam, nam in illis, qui cauſam oneroſam habent, ſi ex modo contrahendi non apparet diuiſim etiam contracturos, contractus non diuidetur: exempli gratia, rem ad decennium locaui, in qua primis annis

annis fortè magna impenſa ſit facienda, ita vt ſine dubio primis annis perditurus ſim, etenim damni compenſatio ex ſequentibus annis veriſimilis ſit, nunquam hic contractus diuidi poterit, ſed vel totus vtilis vel inutilis totus cenſebitur, vt ff. de edi. edi. in l. cum eiuſdem arg. ff. de actio empti. in l. ſi duorum, facit l. decem ff. loca. Et quæ ponit Bar. in §. ſi ſtipulanti. ſupra allegat. & quæ diximus circa l. dicm proferre, in §. ſi plures. ff. de arbit. niſi diuiſim fiant cum in d. l. cum eiuſdem, in lucratiuis verò cauſis, quibus hæc cadere coniectura non poteſt, cum quis centum dat, ſemper 50. dediſſe videtur, vt in dicta l. ſancimus, contraria
2 regula eſt, vt diuiſionem accipiat actus, & vtile
3 per inutile non vitietur, quando recipit terminos, quibus conſiſtere poſſit diuiſio, quod ſi non poſſit, à prioritate ſumetur prælatio, vt ff. qui & à quibus, in l. ſi quis habens, quem tex. valde nota. & vide tex. in l. qui ſoluendo ff. de heredi. inſtit. & tex. nota in l. ſi libertus minorem in. §. ſi quis plures. ff. de iure patrona. ex quibus decides an emphyteoſis conceſſa vltra tempora, vel generationes permiſſas, vt conſiſtat in permiſſis, quod indubitabile eſt, cum terminos habeat diſtinctos, in quibus conſiſtere poſſit, vi. mod. in aut. quirem. C. de ſacroſ. eccleſ. fac. ff. de vulga. & pupil. l. in pupillari, vbi eſt expreſſum, & in l. cum quidam, & in l. vſuras, & in l. placuit. ff. de vſuris, & in. §. is qui exequitur mand. & in l. ſi mater. C. de inoffi. donat.

4 Sic donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum conſiſtet quo ad bona præſentia, quia habet diſtinctos terminos, imò diſtinctas donationes, alteram puram, alteram ſub conditione vt in l. 1. ff. de condi. & demonſtr. niſi malis omnium bonorum præſentium donationem quaſi profuſam & indiſcretam liberalitatem, vel potius prodigalitatem à iure reprobari, cum etiam ſi non omnium bonorum fiat, donans deducto ne egear ſolummodo poſſit conueniri. ff. de reg. iur. in l. diuus Pius, & ff. de re iudi. in l. ſunt qui in id, cum ſequen. & apertè quem pro dignum eſſe oſtendat, nec lex eſt, quæ talem donationem permittat, imò ex mente legum reprobanda eſt, ne nudus quis ex ſua liberalitate conſtituatur, ſed ſi opinio doctorum ſequamur, quod quis omnia bona præſentia donare poſſit ſeparatim ſola, tunc ſi cum donatione futurorum coniungantur, vt quis omnia bona ſua præſentia, & futura donet, verius erit valere quod ad præſentia bona, cùm vt dictum eſt vtile per inutile non vitietur, cum ſint termini quibus conſiſtere vtile poſſit, & diuiſionem, & ſeparationem recipiant, & quod fiat dicta diſtinctio, an ſint termini quibus conſiſtere poſſit vel non probatur. ff. de aqua quot. & æſti. in l. 1. in. §. Trebatius in verſi. Marcellus. vbi ponitur ratio ſupradictorum, hodie autem per leges regni noſtri, neque omnium bonorum præſentium valet donatio, ſed an valeat ſi vſusfructus eorum reſeruetur, huius quæſtionis non videtur eſſe neceſſaria longa diſcuſſio, quia ſi vſus fructus in bonis noſtris ſit, cum & pars dominij dicatur verum erit aliquid ex bonis ſibi remanſiſſe, imò vnam partem ex duobus, ex quibus omne ins conſtituitur, nam proprietas, & vſus fructus ſunt partes integrales dominij, quinimò ſi ad æſtimationem deueniatur quorundam bonorum non longè minoris pretij erit vſus fructus, quam nuda proprietas, vt mitet, Reuerend. Epiſcop. Segobi. lib. 3. variarum reſol. in c. 12. defendere velle donationem omnium bonorum præſentium retento vſu fructu in validam eſſe quem merito reprob. Ludo. Moli in lib. 2. de Hiſpano. primogen. in c. 10. in num. 32. & rota hęc reſolutio videtur probari in l. ſi non ſortem in. §. ſi centum. ff. de condictio. indebit. & in l. cum eiuſdem. & in l. ſi plura. ff. de adilit. edict. & in leg. penultima, & quę diximus in l. 1. in §. ſi ſtipulanti circa finem, de verborum obligationibus, ſupra iſto libro.

CAPVT VI.

Quare dolus vitiet contractus bonę fidei, non metus.

SVMMARIVM.

1 In metu ineſt dolus.
2 Sed quare metus non tollit conſenſum vt dolus.
3 Quando metus vitiet.

DOLVS dans cauſam contractui bonæ fidei efficit eum nullum, non autem metus, vt Bar. & alij interpretantur in. l. eleganter. ff. de dolo, & probatur in l. ſi mulier, in. §. ſi metu coactus ff. quod met. cauſ. cum nihil conſenſui tam contrarium eſt, qui bonæ fidei iudicia ſuſtinet, quamuis æquè metus, quem comprobare contra bonos mores eſt. vt inquit Vlpianus in l. nihil. ff. de reg. iur. Sed quo pacto id verum eſſe poterit, cum in metu dolus inſit? vt in l. ſi cum exceptione, in. §. eum qui. ff. quod met. cauſ. ergo metus ratione doli vitiabit ſemper, Doctores non ſatis hoc interpretantur, ſed poteſt reſponderi, quòd inſit dolus ex parte inferentis metum, non verò in patiente, quia ſciens, prudénſque compulſus conſentit, & ideo deceptionem non eſt paſſus, vel poteſt dicere dolum ineſſe in metu, ſicut in omnibus delictis ineſt dolus in homicidio, in adulterio, & reliq. vt in l. in l. Corne. ff. ad l. Corne. de ſicar. prout dolus capitur pro eo, quod mala fide, & animo perpetratur, non tamen in metu ineſt dolus, prout deceptionem ſignificat: vt in contractibus ſumitur, denique in vi, & metu ineſt dolus, qualis ſolet eſſe in delictis, non verò dolus, qui circumuentionem ſignificat, qualis in contractibus cadere ſolet, ideo dolus tollit conſenſum, qualis in bonæ fidei contractibus requiritur, non autem metus, qui ſimpliciter non tollit conſenſum, vt optimè poſt Ariſto. docet S. Thomas 4. ſententia, in quaſt. 29. in arti. 1. & nos latè in iſto libro circa l. falſus, in §. ſi actum, de furtis, & ita reſpondetur ad dicta l. nihil quod eſt cōtrariū cōſenſui, ſed non tollit conſenſum.

(Right margin numbers: 1 beside "DOLVS dans cauſam"; 2 beside "lit conſenſum, qualis in bonæ fidei contracti-"; 3 beside "& nos latè".)

In

In dote verò, licet ante Iuſtinianum ſtricti iuris potius fuerit, metus vitiat, vt in *dicta l. ſi mulier in. § ſi dos*, fortè quia matrimonij in hoc ſortitur naturam, quod vitiat metus vt *extrau. de ſpõſalib. C. cum locum & in l. ſi patre cogente. ff. de ritu nuptia.* ſic & prorogatio iuriſdictionis metu facta nulla eſt, vt *in l. 2. ff. de iudi. &* etiam mandatum metu conceſſum nullum eſt ipſo iure, vt latè deduximus in noſtro libello de redditibus eccleſiaſti. in. *1*. par. in ca. 4. in num. 6. cum ſequentib. vbi optimas rationes adduximus, quas nemo alius ſcribentium conſiderauit, ex quibus vna proderit, vt matrimonium iure ciuili per metum contractum nullum ſit, quia ſcilicet voluntate eius qui contraxit reſcindi poteſt, miſſo ſcilicet repudio, vt *ff. de diuor. per tot.* at cum iure canonico id non liceat ratio alia quęrenda eſt ſcilicet, quam *S. Thomas* ponit, quia matrimonium perpetuum eſt & reſcindi per reſtitutionem in integrum non poteſt, ſicut alij, contractus qui metu trahuntur, ideo libera voluntas requiritur ad actum perpetuum ſecundum eũ, vel potius quia actus, qui mutari non poteſt, vitiatur à principio ſi incidat id, quod ſi rettactabile eſſet, efficeret, vt retractaretur, ideoque manumiſſio per metum facta, nõ tribuet libertatem, quia ſi ſemel competeret, retractari non poſſet, vt in *§. ſemel inſtit. de quib. ex cauſ. manu. non licet*, melius in *l. cum proponas. C. de dolo*, facit tex. arguendo de parte rei ad partem temporis, in *l. cum amplius. ff. de regul. iur.* vbi totum repetitur, quando pars indebita ſeparari non poteſt.

CAPVT VII.

De interpretatione l. his ſolis. C. de reuocand. donatio. & quando hypotheca alienationis appellatione comprehendatur.

SVMMARIVM.

1 *Alienationis verbo quod contineatur.*

2 *Ex ingratitudine reuocatur donata res etiam hypothecata in præiudicium creditoris ſecundum Alber. ſed infra reprobatur.*

3 *Quod recipit alienationem recipit Hypothecam.*

4 *Interpretatio l. lex vectigali de pignoribus.*

5 *Intellect. l. in quorum de pignor.*

6 *Intellect l. ſi pupillorum in. §. ſi prætor. ff. de rebus eorum.*

7 *Permiſſa venditione à principe rei maioratus an liceat pignorare.*

8 *Regula cui plus licet quomodo intelligatur.*

9 *Intellect. dict. l his ſolis de reuoc. donatio.*

10 *An donans reuocans donationem teneatur ſtare colono donatarij.*

IN lib. 3. harum interpreta. in cap. 2. per totũ, maximè in numero 13. & 14. latius explicauimus, vtrum emptionis verbo omnis alienatio comprehendatur, vel ex vi verbi, vel ex rationis ſimilitudine, & conſtituimus regulas certas, ex quibus declarantur multa, quæ recentiores inuoluunt, latè de ea re ſcribit optimè *Pinel. in l. 2.* 1
C. de reſcindend. vendi. in 2. parte in c. 1. in nu. 10. cum ſequent. nunc per contrarium videamus alienationis verbo quid comprehendatur, & licet hoc nõ videatur eſſe in difficili, cum expreſſum ſit in *l. fin. C. de reb. alien. nõ alienan.* vbi tex. inquit, Sancimus ſiue lex alienationem prohibuerit, ſiue teſtator hoc fecerit, ſiue pactio contrahentium hoc admiſerit non ſolum dominij alienationem, vel mancipiorum manumiſſionem eſſe prohibendam, ſed & vſus fructus dationem vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi,] Non tamen deſunt qui hanc rem vocẽt in controuerſiam, imò contrarium conſtituant, neque mirandum eſſet, ſi recẽtiores ſolum hoc auderent, ſed quod id faciat *Albert. in l. his ſolis, C. de reuoc. donation.* qui declarans l. illam, quæ ex 2
ingratitudine permittit reuocare donationem rebus apud donatarium exiſtentibus, non autẽ ſi ſint ante litem alienatę; inquit enim cæterum ea, quę adhuc matre pacifica iure perfecta ſunt, & ante inchoatum, cæptumque iurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæteriſque cauſis legitimè alienata, minimè reuocamus.] vt id quo ad pignus locum non habeat, vel hypothecam, quinimò pignus vel hypotheca legitimè in re donata impoſita reſoluatur ex ingratitudine donatarij quod de hac alienatione non intelligatur ille tex. ſed de illa per quam dominium transferatur per *l. 1. C. de fund. dota.* & ita reſoluatur hypotheca ex ingratitudine donatarij. argu. *l. 3. quib. mod. pignus vel hypoth. ſoluitur. & l. lex vectigali. ff. de pigno. & l ſi ex duobus in. § fin. ff. de in diem addictio. cum alijs per Alberic. allegat.* cuius opinionem ſecuti ſunt multi ex recentioribus *Ripa in l. in l. fin. in q. 42. C. de reuocan. donat. & Tiraquel. in l. ſi vnquam in ver. reuertatur in num. 172.* & refert *Arias Pinel. in dicta l. 2. in 2. par. in cap. 19. in num. 19.* qui eos ſequi. *C. de reſcin. vendi.* Sed certè hæc opinio falſa eſt & contra notiſſima iuris principia, & rectè eam reprehendit *glo. conſuetud. Pariſ. in §. 22. in nu. 57. & in §. 30. nu. 85.* quem *Pinel* refert, nam d. opinio Alberici eſt contra *dict. legem, his ſolis* iuncta dicta l. fi. maximè quia ſi, ne fiat præiudicium tertio re alienata non fit reuocatio, quare pignus in quo ius reale tertio conſtituitur, reuocabitur? nam licet dominium ex pignore vel hypotheca non transferatur, eſt tamen ius in re conſtitutum, ex quo alienatio fieri permittitur, niſi debitum ſoluatur, ideo alienatio neceſſaria cenſetur, vt in *l. ſi pupillorum in §. ſi pupillus. ff. de rebu. cor.* & non eſt caſus in iure, in quo ſi alienatio valeat, ius pignoris ſaluus non ſit. nam quod emptionem venditionemque re- 3
cipit, etiam pignorationem poteſt recipere,] vt inquit *Caius in l. ſed & quod, in §. 1. ff. de pignor. & Paul. in l. ſi conuenerit 2. in §. fin. ff. de pigno actio.* Neque caſus in quo ſi alienari non liceat, pignus poſſit conſtitui, quando hoc ſimpliciter prohibetur, vel permittitur, & non ratione certi effectus,

ctus, vel perſonæ acquirere volentis, vt ſtatim
dicemus, & ita non obſtat tex. in *l. lex vectigali ff.*
4 *de pignorib. & l. 3 ff. quib. mod. pig. vel hypothec. ſolu-*
tur: nam ibi reſoluitur ius pignoris quin etiam
reſolueretur venditio, ſi fuiſſet facta de ea re,
ideo idem iuris eſt in pignore non diuerſum: li-
cet contrarium velit *Albericus*: quando autem
reſoluatur contractus, & quare ex reſolutione
iuris dantis colligetur ex magiſtrali Doctrina
Bar. in l. in diem. ff. de aqua pluuia. arcen. quę ſingu-
laris, & veriſſima eſt Addendo tamen vltimo
caſui Bar. declarationem ex *dict. l. his ſolis*, quod
vbi ex facto non directo ad id ex intentione fa-
cientis reſoluto iure dantis reſoluatur ius etiam
accipientis, per *l. lex vectigalis procedat*, vbi id ex
conuentione expreſſa prouenit, vel etiam taci-
ta, quæ ex natura rei oriatur: ſecus verò ſi non
ex natura rei, ſed ex accidenti: nam quod res
emphiteutica, vel vectigalis non ſoluto canone
redeat ad dominum, & cadat in commiſſum
natura ipſius rei eſt, cùm ad id fiat contractus il-
le, vt canon ſoluatur, futurúmque contractus
reſpicit, quod ſucceſſiuum habet, at in dona-
tione nulla eſt conuentio, neque tacita, neque
expreſſa, neque finis rei eſt, vt aliquid fiat, vel
non fiat, neque futurum quid reſpicit, ſed ſolo
contractu, vnoque actu reſident, & principium,
& finis: ideo quod ingratitudo ſuperueniat vl-
tra id quod actum eſt, non contra id, eſt, Et hæc
poteſt eſſe vera ſolutio ſed clarior & ſubtilior
addict. lege his ſolis poteſt adaptari, vt diſtinguatur
inter conuentionem tacitam, & expreſſam, vt
expreſſa ſemper reſoluat ius accipientis, vt *in il-*
lis legibus de in diem addictio. & in pactis l. commiſſoria
cum Bar. in tacita verò conuentione inducta à l.
diſtinguitur verum habeat ius in re ille, qui eam
ex reſolutione petit, vel non, vt in priori ſpecie
reſolutio noceat etiam tertio, cum quo contra-
ctum ab initio non eſt, vt in *dicta l. lex vectigalis*
ibi enim ratione directi dominij hoc iure vti
poteſt dominus vectigalis, & hoc ex natura
actionis prouenit, cum realis actio quemli-
bet poſſeſſorem ſequi ſoleat: ſecus in perſonali
de qua loquitur *dicta lege his ſolis*, quod eſt valde
notandum pro interpretatione illius legis, de
qua multa alias diximus vltra doctores *in l. Gal-*
lus, in §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthu. & hæc
eſt vera reſolutio, vt non fiat diſtinctio inter
hypothecam, & alias alienationes: non obſtat
quod dicitur in *l. 1. Codice de fundo. dotal.* eſt au-
tem alienatio omnis actus per quem domi-
nium transfertur:] quia affirmatiua eſt illa re-
gula, non negatiua, neque enim verum eſt,
non transfertur dominium, ergo non eſt alie-
natio, nam ſufficit quod transferatur ius in re, vt
in dicta l. ſi. quinimo ex hypotheca, licet domi-
nium non transferatur, tamen datur facultas
dominium transferendi, vt in *dicta lege ſi pupillo-*
rum, & in §. contra autem, inſtit. quibus mo. aliena.
5 *licet vel non.* Non obſtat omnibus ſupradictis,
tex. in *leg. in quorum, de pigno.* vbi prohibita aliena-
tione, non prohibetur hypotheca. dicit enim *ibi*
Modeſtinus; in quorum finibus emere quis pro-
hibetur, pignus accipere non prohibetur: nam
ille textus ſecundum Bar. non loquitur in re
prohibita acquirere perpetuo, & verum eſt pi-
gnus, vel hypothecam non eſſe acquiſitionem
perpetuam, nam in eo duo poſſunt conſidera-
ri. Primum eſt ius in re ex parte creditoris. Se-
cundum eſt amiſſio dominij ex parte illius, cu-
ius eſt pignus, ius iure conſtituitur ſtatim, amiſ-
ſio autem dominij eſt in potentia propinqua,
ſed non quæritur illud dominium creditori,
mò expreſsè dominium prohibetur acquire-
re, cùm neque cum venditur pignus, id credi-
tor emere poſſit. vt *in lege & qui ſub imagine, Co-*
dice de diſtractio. pignor. Cum concordant. allega-
tis in glo. & ita apparet clara huius puncti reſo-
lutio.

Sed vt nihil in hac re omittamus videtur
quod regula ſupradicta per nos poſita deſtrua-
tur. Quia non eſt verum idem iuris eſſe de pi-
gnore, quod de venditione quantum ad rei a-
lienationem: Nam videmus permiſſa pupillo
venditione rei per iudicem decreto interpoſi- 6
to, non poſſe pignori obligari, vt in *l. ſi pupillorum*
in. §. ſi prætor. ff. de reb. eorum. vbi inquit *Vlpianus*, Si
prætor tutoribus permiſerit vendere, & illi obli-
gauerint, vel contra: an valeat quod actum eſt?
& mea fert opinio eum, qui aliud fecit, quàm
quod à prętore decretum eſt, nihil egiſſe.] Sed
huic tex. non eſt difficilis reſponſio, non enim
loquitur ille tex. de alienatione, ſed de vendi-
tione, quæ ſpecies eſt alienationis, & ita ſpecies
ibi permiſſa eſt, non genus, at ſupra loquuti ſu-
mus quando de genere tex. loquitur, & licet
aliquando venditionis verbo, omnis alienatio
ſoleat comprehendi, vt in *l ſtatu liberi à cæteris, in.*
§. Quintus Mutius. ff. de ſtatu libe. tamen id verum
eſt, quando tex. reſpicit effectum, non modum,
vt latius diximus in *dicto c. 2.* ideo in decreto iu-
dicis, cui ſpecierum diſputatio conceſſa eſt, ne-
que genericè procedere debet verbum vendi-
tionis non poterit ad aliam ſpeciem alienatio-
nis pertinere, vt in *dict. §. ſi prætor.* imò malè face-
ret iudex, qui alienationem in genere rei mino-
ris permitteret tutori vt in *eod. §. in verſicul. quid*
ergo, vbi inquit, Quid ergo ſi Prętor ita decreue-
rit: vendere obligaréve permitto: an poſſit libe-
rum arbitrium habere quid faciat? & magis eſt
vt poſſit, dummodò ſciamus Prætorem non re-
ctè partibus ſuis functum, debuit enim ipſe ſta-
tuere & eligere, vtrum magis obligare, an ven-
dere permittat.] Nam facti quæſtio in exiſtima-
tione iudicis eſt, vt inquit *Papinianus*, & nos latè
deduximus in li. 1. in c. 1. facta autem circa indi-
uidua, non circa genera, verſantur, vt natura
docet, & nos alibi oſtendimus in *l. Mænius in §.*
duobus de lega. 2. & in lib. 2. in c. 5. & ita quæſtiones
illæ de alienatione venditione, vel hypotheca
cadere poſſunt in genere, non autem in hac. vel
illa emptione, vel hypotheca. Ex quo difficile
videtur id quod *D. Ludouicus Molina* reſpondet in 7.
lib. 2. de Hiſpano. primogen. in lib. 4. in c. 5. an num. 15.
dicens

dicens permiſſa à principe venditione rei maioratus licere hypothecæ ſubiicere, quod id vtilius ſit maioratui, & quod venditionis verbum in materia etiam exorbitanti omnem alienationem comprehendere ſoleat, & quod cui licet quod plus eſt, licere debeat quod eſt minus, & ex aliis vulgaribus regulis ad dictum. §. ſi prætor multa reſpondet, & quod loquatur in decreto iudicis, & quod in conceſſione data adminiſtratori non domino, & quod poteſt eſſe ibi maior vtilitas in venditione, quam in pignore, quod non eſt in maioratu, certè *dominus Ludouicus Molina*, in ſua opinione rectè dicit: ſed res maiorem diſquiſitionem requirit, cum & principis decretum ſit, ſicut & iudicis: nam neque ſi vtilius eſſet minori, ſicut & in maioratu eſt, efficeret vt pignus teneret: nam vtilitas minoris non ſufficit, vt actus valeat, ſi ſolemnitas decreti deficiat, vt nos lariſſimè diximus, in lib. de reddit. eccleſiaſt. in 1. par. in ca. 2. per tot. ideo opus eſt huius rei iugulum petere, & argumen-
8 ti illius vim, cui licet quod plus eſt, intelligere, in quo vt diximus latè in *l. in ſuis in nu. 14. de liber. & poſthu.* vbicunque in illo pluri compræhenditur minus, ſemper cui plus eſt licet, licebit & minus, ſi adulterum occidere poteſt, poterit & vulnerare: quia in occiſione vulnus ineſt, non tamen licet eum bonis ſpoliare, licet minus ſit, quia ſpolium ſub occiſione non conpræhenditur, promitto tibi mille aureos, ergo centum, bona eſt conſequentia, ergo equum, qui valet quinquaginta aureos, quod minus eſt, non eſt bona conſequentia, & licet replices dediſſet equum, qui mille aureos dedit, ergo falſa eſt hæc conſequentia, quia quod dedit quęrimus, non quid dediſſet, alioquin non voluntates hominum ſectaremur, ſed corrigeremus, & non eſſet dominus moderator rerum ſuarum, ſed philoſophus, vel ſophiſta potius importunus, ſic in ſpecie propoſita, ſi datur facultas vendendi rem maioratus, hoc amittere rem omnino ſignificat vt amplius non ſit in maioratu vtilitate eius ſpreta: ideo ſi poſſum rem vendere, poſſum partem rei vendere, ergo & hypothecæ ſubiicere quæ non in totum rem perdit, ſed partem facit tex. elegans in *l. iuriſgentium, in §. adeo. ff. de pac. facil. cui ius eſt donandi. ff. de regul. iur.* nam qui dominij diſpoſitionem concedit, ergo & hypotecæ, quia & in dominij iure venit poſſe pignori dare, vt in *l. fructus. ff. de regu. iur. & in l fi. ff. de vſuris.* & in permiſſione alienationis rei maioratus non ſola vtilitas alienantis attenditur, ſed quod fiat cum minori damno ſucceſſoris ideo id quod minus eſt, eligi poteſt licet ſit minus vtile alienanti, facit tex. in *l. ſi ita ſtipulatio. ff. de oper. liber.* cum his quę diximus in *l. gallus, in prin. nu 45. cum ſequentib.* & ita intelligi debet text. *in leg. ſicut in §. venditionis, quib. mod. pign. vel hypot. ſolus.* non ſic in minore cui venditio à prætore permittitur: non enim vt rem amittat hoc agitur, ſed vt vtilitatem conſequatur illius actus, qui ei à prętore permittitur in ea ſpecie cum cauſæ cognitione: ideo non poteſt ad aliam ſpeci[e] trahi, quæ licet in abſtracto ſoleat eſſe vtil[ior] tamen in ea ſpecie poſſet eſſe damnoſior, vi[de] *ſed ſi permiſerit in d. l. ſiue.* ideo neque permiſſa [ven]ditione rei cum decreto partem rei vend[ere] poterit, ſed totam, quia in communionem [...] deret, quod vtile non eſt, vt in *l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de condicti. indeb.* quia non valet ęſ[ti]matio partis, tantum diuiſim, quantum coniu[n]ctim, vt in *l. Mauius, §. ſin ff. fam. il. hercis. & in l. M[...] uius in § in fundo de legat. 2.* item quia neque par[...] te totum debitum diſſoluitur, vel ſi diſſoluitur [...] quare alia res minoris non venditur? vel potius vt à ſophiſta euadamus. quia horum argumentorum diſquiſitio ad ſolum prætorem, qu[i] decretum interponit, pertinet, vt in *l. cum hi, in §. ſi cui in ſi. de tranſ. ff.* & ita intelliges quando permiſſa venditione hypoth. cēſeatur permiſſa.

Notandum tamen eſt circa ſupra dicta, quòd licet verum ſit, vt diximus contra Albert. quod *dicta l. his ſolis,* quę alienata non reuocat ex ingratitudine habeat locum etiam quoad hypothecam, quæ alienationis verbo comprehenditur, tamen id verum eſt, ne fiat præiudicium creditori, qui ius inde ex pignore, vel hypotheca acquiſiuit, ſed reſpectu debitoris ingrati verum erit donationem rei hypothecæ ſubiectæ reuocari, ſcilicet vt ſaluo iure pignoris in poteſtate luendi, ſoluendo debitum ſuccedat donator: quia quoad ius, quod remanſit apud debitorem, res alienata non eſt, & quicquid apud donatarium reperitur ex ingratitudine reuocatur, reperitur autem dominium, quare ergo quoad id donatio non reuocabitur? ideo quoad eum alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in dominio eius manet, argu. *l. alienatum, ff. de verbor. ſignification.* lex enim his ſolis proſpicit, ne tertio in iure ſibi quęſito ex reuocatione fiat præiudicium, non autem apud ingratum donatarium rem donatam, vel eius dominium voluit remanere: nam quæſtio pignoris ab intentione domini ſeparatur, vt in *l. 1. in §. cum prædium, ff. de pignorib.* & in confiſcatione, vel commiſſo venit res, quatenus illius eſt, qui delinquit, vt in *l. Statius Florus. in § Cornelio Felici, ff. de iure fiſci.* tex. in *l. pero, in §. prædium de leg. 2.* bonus tex. in *l. Marcellus, in §. fin. ff. ad Trebellia & in l. via conſtitui, in §. fundus. ff. de ſeruitut. ruſtico.* nam quare non cum ſua cauſa reuocabitur res donata, vel cum onere legitimè impoſito? onus enim rei hoc non impedit, vt ibi & in *l. cum in ſecundis tabul. in. § fina. ff. de his quib. vt indig.* & ita ſi fundus pignoratus ob ingratitudinem debitoris reuocetur à donante cum ſua cauſa pignoris reuocabitur donatio vt argu. *l. ſi conuenerit in. § ſi fundus: ff. de pignorati. actio.* ſi enim cum ſua cauſa alienare poteſt debitor, quare delinquendo idem efficere non poterit? Alioquin ſi partem alienaſſet, impediretur in totum reuocatio, & pars rei apud ingratum remaneret, quod nemo diceret, neque tex. hoc voluit, imo regulæ iuris contradicunt, vt *in lege qui ſcit in verſicul. & quemadmodum*

modum ff.de vſur. optimus text. quem gloſ. ibi allegat in *l. ſi duo in fin. ff. de adminiſtrat. tutor.* facit text. in *l. item veniunt in §. ait ſenatus de petitio. hereditat.* optimus text. *in l.fin.ff.de aliena.iudi.mutand. cau.fact.* & falſum eſt quo ad eam partem, quę apud donatarium rem alienatam eſſe, & ita alienata hactenus quatenus alienata non ſunt non reuocantur, ſed quatenus alienata ſunt ſed te hypothecata dominium cum ſua cauſa, vel onere reuocabitur, facit tex. in *l.plane.1.in §. quod ſi rem in fi.ff.de legat.1.* ibi, nã hactenus mihi abeſſe res videtur, quatenus ſum præſtaturus: Denique quicquid iuris fuerit apud ingratum, reuocabitur, quicquid vero apud tertium, illæſum remanebit per *dictam l.his ſolis*, ex quo puto defendi poſſe donatorem reuocãtem ex dicta ingratitudine debere ſtare colono donatarij ingrati, licet ſucceſſor particularis etiam ex titulo lucratiuo non teneatur, vt in *l.qui fundum ff.locat.* & in, nihil proponitur in *§.fin.de lega.1.* quod eſt verbum ſingulare, cogita. multum facit quod hæc actio adeo perſonalis ſit, & adeo tertio non noceat, vt neque in hæredem ipſius ingrati detur, vt in eadem *l.his ſolu.* nimirum ſi neque conductorem vti ſibi re locata impediat, licet re publicata fiſus non teneatur ſtare colono, vt in *l.ſi fundus ff.locat.* quod mirabile eſt, cũ vbi ex cauſa non pœnali rem recuperat, teneatur ſtare colono, vt in *l.fi.ff.de iure fiſci in. §.pen.* ſed ratio eſt, quia ibi teneretur locatori ad id, quod intereſt: ideo ob hãc cauſam tenetur ſtare colono, quod ceſſat in *dict.l.ſi fundus, quod* nota.vnũ adde quod qui ſuccedit iudicis auctoritate miſſus in poſſeſſionem tenetur ſtare colono vt in *l. in venditione in §.1.ff.de bono auth. iudic.poſiden* & an ſucceſſor in maioratu, teneatur ſtare colono dicemus in *l.vnum ex familia in §.ſi de falcidia in nu.6. de lega.2.*

CAPVT VIII.

De interpretatione l.4. In §.1. de condictio. ob turp. cauſ.

SVMMARIVM.

1 *Notatur Vlpianus qui aliquando dormitauit vt bonus homerus.*

2 *Meretrici ex turpi cauſa non datur actio contra aliquos.*

3 *Vera ratio quare meretrix non turpiter accipiat.*

1 Licet Vlpiani elegans ingenium, dicendiq; facilitas ſemper maxime placuerit, tamen, vt in ſequentibus oſtendemus, quandoque, vt bonus dormitat Homerus, nam & quędam ipſius ratio, quam ſe inueniſſe gloriatur in *l.4.in §.ſed quod meretrici.ff.de condicti.ob turp.cau.* ſuſpecta, & vana mihi ſemper viſa eſt, & melior aliorum iuris conſultorum, quam ipſe reprobare videtur, inquit enim, ſed & quod meretrici datur, repeti non poteſt, vt labeo, & Marcellus ſcribunt, ſed noua ratione, non ea, quod vtriuſque turpitudo verſatur, ſed ſolius dantis: illam enim turpiter facere, quod ſit meretrix, ſed non turpiter accipere, cùm ſit meretrix.] Nam ſi ſe iungas dationem à cauſa idem erit in quolibet maleficio, vt ſi Aſſaſino ob homicidium pecuniam des, dationemque ſeiungas à turpi cauſa, quod fieri non poteſt, iure pecuniam accipiet, licet enim turpiter fecerit occidendo, ſed non turpiter facit in accipiendo pecunias, neque enim turpitudo in acceptione verſatur, ſed in cauſa: ſi vero non ſeiungas, vt ſeiungi non debet cauſa, ob quam meretrix accipit, turpis eſt, turpe enim eſt eſſe meretricẽ, quod eſſe meretricẽ eſt corpus ſuũ vulgare ob pecuniã, turpitudo ergo nõ poteſt ſeiungi, cum cauſa ſit dationis pecuniæ, vt in *l.ſi plagij ff.de ver.obli.* vbi *Papi.* inquit, ſi plagij faciẽdi vel facti cauſa cõcepta ſit ſtipulatio, ab initio non valet,] facit text. in *l. ſi gratuitam in §.fin. ff. de præſcriptis.verb.* denique ſi turpiter facit, cum ſit meretrix, turpiter faciet exercendo meretricium, alioquin dicemus turpiter facit quis, ſi paratus ſit dare ad vſuram, at cum exerceat vſuras publicè non turpiter facit recipiendo vltra ſortem, & turpiter quis homicidium perpetratur, ſed nõ turpiter ſui turpis laboris mercedem accipit, vt in meretrice, quod ſane ridiculum eſt, igitur defendi non poteſt, vt cauſa turpis ſit, & acceptio ob eam cauſam non ſit turpis, neque enim fieri natura poteſt, vt affectus ſeparetur à cauſa, vid. quæ diximus in capit.11.in numero 3.cum ſequentibus in l.1.harum interpret. & libr. 7. infra, in capit. 4.numero 8.

Sed *Vlpianus* non actionem meretrici, ſed retentionem concedit, vt mirandum ſit aliquos ex theologis & ex noſtris canoniſtis, etiam meretrici actionem concedere, vt harum turpitudinum iudicia exerceantur: nam quæ actio dabitur ex promiſſione ob turpem cauſam: Rurſus ſi actio detur, nonne Vlpianus hoc dixiſſet, qui dubitationem de retentione remouit, vana eſſet dubitatio de exceptione, ſi actionem competere verum eſſet, vt in *l.inuitum in §.cui damus de reg. iur.* 2.

Rurſus ridiculum eſt quod ipſi diſputant de vendibilitate materiæ in meretrice vt refert *D.Epiſcopus Segobi.in reg. peccatum. in 2.part. relectio. in §.2.in 1.col.& ſequent.* quid enim attinet de vendibilitate tractare: quælibet enim cauſa vel conditio, quæ turpis non ſit, in contractum deduci poteſt ſine vendibilitatis inepta ratione, ſi rex Parthorum viuit, centum promitto, quę vendibilitas in vita Parthorum Regis vt omnes contractus ineptè ad vendibilem materiam referantur.

Sed his omiſſis ad Vlpianũ redeamus cuius ratio (vt dixi.) placere non poteſt, ſed ea ratione

meretrici pecunia data non repetitur, quæ antiquis iuriſconſultis placuit, quod vtriuſq; turpitudo verſetur, & dantis & accipientis, quæ contraria eſt Vlpiani ſententiæ, qui volnit non turpiter accipere meretricem, vel noua noſtra ratione, quod licet turpitudo in accipiente verſetur, verſatur tamen ea turpitudo, quæ legibus permiſſa eſt, ideoq; permiſſo meretricio neceſſe eſt, vt meretrici acceptio non prohibeatur, alioquin meretricium prohiberetur, vt ex vi verbi apparet, ſed non propterea vt diximus meretrici actio dabitur, lex enim conniuet non fauet his turpitudinibus, facit tex. notabil. *in l. illud ff. de manu. vindict.* quia nemo de improbitate ſua conſequitur actionem, vt in *itaque fullo in. §. 1. ff. de furt.* & ita permittitur vt meretrix accipiat, caueatque ſibi dum meretrix eſt, non deludatur, ſed de lupanari ad iudicis tribunal hæ ſpurciꝗ non ſunt auocandæ, nam neque Martiali hæc placerent, qui in quodam epigrammate inquit, *à Chione ſaltem, vel à Laide diſce pudorem,* Abſcondunt ſpurcas hæc munimenta lupas: denique hoc intereſt inter pecuniam datã meretrici ob fornicationem, & datam alij fœminæ ob ſtuprum, quod huic ob turpem cauſam prohibitã datur, vt probatur ſupra in iſta l. in principio, illi vero ob turpitudinem permiſſam, & hæc eſt vera ratio differentiæ inter hanc, & illã turpem cauſam, vt in hac multo minus detur repetitio, quis enim negare poterit ob turpem cauſam accipere meretricem?

CAPVT IX.

De interpretatione l. falſus in §. ſi iactum ex naui. ff. de fur.

SVMMARIVM.

1 *Notatur diſtinctio Vlpiani, & probatur opinio Cay inf. in num. 3.*
2 *Iactare res ex naui ne periclitetur actus ne voluntarius iudicetur.*

CVM iam Vlpianum repræhendere auſi non immerito fuerimus, licet eius ingenium fuerit mirabile, ſicut ipſe prætorem reprehendit in *l. 5. in princip. ff. de re iudica.* iterum idem tentabimus, nam *idem Vlpianus in l. falſus in §. ſi iactum ex naui. ff. de furtis.* ita nõ recte ſane inquit, ſi iactum ex naui factum alius tulerit an furti, teneatur? quęſtio in eo eſt an pro delicto habitum ſit, & ſi quidem derelinquentis animo iactauit, quod plerumq; credendũ eſt, cũ ſciat periturum: qui inuenit ſuum fecit, neq; furti tenetur, ſi vero non hoc animo, ſed hoc vt ſi ſaluũ fuerit haberet, ei qui inuenit auferendum eſt, & ſi ſcit hoc qui inuenit, & animo furandi tenet, furti tenetur, énimuero ſi hoc animo vt ſaluum faceret domino, furti non tenebitur,
1 quod ſi putans ſimpliciter iactatum furti ſimiliter non tenetur,) In hoc reſponſo Vlpiani duo ſunt, quę animum commouere videntur. Primum hæc diſtinctio quo animo in nauis periculo quis iactet bona per mare pauperiem fugiens mercator, vel quilibet alius earum rerum dominus, neſcio cui poſſit probari, animus enim eius hic euidens eſt, vt minori iactura naufragium vitet, nam ideo derelinquentis animo iactauit, quia putauit conſeruare non poſſe, animus enim conſeruãdi euidens eſt, cum eas res poſuerit in naue, ſi enim pro derelicto eas habere voluiſſet, non eas in nauem induxiſſet, nec eis nauem oneraſſet rurſus: eſto quod eas perdẽdi animo iactet, & quod actus ille iactus potius voluntarius iudicetur, nam quæ per ſe ſunt non voluntaria, per occaſionem vero exſpectãda, potius accedunt ad voluntariorum naturã ſecundum *Ariſtot. ethico. lib. 3.* tamen vt idem inquit, omnino voluntate ſua nemo iacit, ſalutis autem ſuæ ac cæterorum cauſa omnes, qui quidem ſana mente ſint,]& de hoc conſtat ſpecialius, quia ante periculi timorem eas non proiecit, ideoque volũtas illa non adeo perfecta eſt, vt ad amittendum rerum ſuarum dominium, ſi conſeruentur ſufficiat, hoc euidentiſſime apparet ex multis, quæ deduximus in iſtis noſtris interpretationibus in lib 2. in cap 11. vbi plura nõ vulgaria ſcripſimus, quæ probant voluntatem, quæ ex cauſa non omnino libera oritur, nõ ſufficere vt actus ita geſtus nobis damnum inferat, quod in ſpecie propoſita maiori ratione concludunt, quod nulla vis nulluſue metus, qui in conſtantem virum cadere poſſit, cum maris aduerſa fortuna valeat comparari, quem mortis (inquit ille) timuit gradũ qui ſiccis oculis mõſtra natantia, qui vidit mare turgidum, & in fames ſcopulos Acroceraunia? & qui neque timuit præcipitem Africum decertantem aquilonibus, nec triſtes Hyadas neq; rabiẽ noti. nec me mouerit quod vis illa ab vndis, non ab ho- 2
minibus infertur, nam qui iactat vndis ipſis, à quibus infertur vis non alij donat, multo minus obſtat tex. in *c. ſicut extrau. de regularib.* ibi enim res donatur non iactatur, quod non eſt eiuſdẽ rationis, ideo Vlpiani ſententia placere nõ poteſt, meliuſque *Iuſtianus ex Caio in § pe. & ſi. inſti. de rerum diuiſione,* inquit. pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt id numero rerum ſuarũ eſſe nolit, ideoq; ſtatim dominus eſſe deſinit, alia ſane cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate leuandæ nauis cauſa eijciuntur, hæ enim dominorũ permanent, quia palam eſt eas non eo animo eijci, quod quis eas habere nollit, ſed quo magis cum ipſa naui periculum effugiat, qua de cauſa ſi qui eas fluctibus expulſas, vel etiã in ipſo mari nactas lucrãdi animo abſtulerit, furtum committit, neq; longe videtur diſcedere ab his, quæ de Rheda currẽte non intelligentibus dominis cadunt,) ecce tex. elegantem, in quo oſtendit vt quo ad iuris effectum attinet, iactus inter voluntarios actus connumeretur, facit text. *in l. qua ratione in §. fin. ff. de acquir. rer. dominio.* & illam comparationem facit *Iulianus in l. qui leuandæ. ff. ad l. Rhod. de iact.* &

contra

contra Vlpianum ſentire etiam videtur *Paulus in l. 2. in §. fin. eod. titu. & Iabolenus in l. interdum in §. quod ex naufragio. ff. de acqui. poſſeſ.* & licet *gloſ. ibidem, & in iſta l. ſi falſus in §. ſi iactum*, quas alij ſequuntur, velint defendere Vlpianum quando ex modo iactandi apparet, rem perditam voluiſſe, vt ſi librum apertum proijcit, tamen non poteſt defendi Vlpianus, primo, quia ipſe regulam conſtituit, vt plerunque credendus ſit derelinquentis animo iactaſſe, ideo defenſio non eſt bona, cum ab alijs conſtituatur regula contraria. 2. quia non magis credere debet librum clauſum in mare ſaluum fore, quam apertum. 3. quia in illa trepidatione mortis nihil conſulto feciſſe videbitur, ſed caſu, 4. quia librum apertum, vel granum ſine ſacco quomodo potuit alius tollere & ſalua facere, ideo ineptum eſſet credere pro his Lucianicis euentibus, qui nunquam contingent, regulam conſtituiſſe Vlpianum, arg. in *l. nam ad ea ff. de legib.* verius itaque eſt reſponſum Vlpia. nulla ratione poſſe defendi. maxime quia, vt inquit *Simpli. in enchiridi. Epictet.* & Deus, & recte conſtitutæ leges, prudentesque homines, tam bonas, quam malas hominum actiones non operibus, ſed voluntate ac electione metiuntur, quæ autē potent eſſe electio propoſita hac neceſſitate, licet enim fuerit electio in iactādo, non tamen in modo potuit eſſe.

CAPVT X.

De rebus deperditis vtrum poſſit quis ſibi ea retinere, an vero debeant pauperibus reſtitui, de intellect. l. falſus in § qui alienum ff. de furt.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum poſſit quis retinere rem repertam.*
2 *Intellect. auth. omnes peregrini C. commu. de ſucceſsio. & infra nu. 4.*
3 *Opi. domin. de Soto d. fenditur.*
4 *Iterum de intellect. dict. authen.*
5 *Vtrum res deperditæ vſucapi poſsint.*

CVm de rebus voluntate dominorū in mare ob periculum proiectis, diximus, conſequens eſt vt de rebus vel naufragio, vel alias inuitis omnino dominis amiſſis, vel eis ignorātibus deperditis videamus, maxime cum de vtriſque *Vlpianus in d. l. falſus diſſeruerit, nam in §. qui alienum*, ita ſcribit, qui alienum quid iacens lucri faciendi cauſa ſuſtulit, furti obſtringitur ſiue ſcit cuius ſit, ſiue ignorauit, nihil enim ad furtū minuendum facit, quod cuius ſit ignoret, quod ſi dominus id dereliquit, furtum non fit eius, etiam ſi ego furandi animo habuero, neque enim furtum fit, niſi ſit cui fiat, in propoſito autem nulli fit, quippe cum placeat Sabini, & Caſſij ſententia exiſtimantium ſtatim noſtram eſſe deſinere rem, quam derelinquimus, ſed ſi non fuit derelictum, putauit tamen derelictum, furti non tenetur, ſed ſi neque fuit neque putauit, iacens tamen tulit, non vt lucretur ſed redditurus ei cuius fuit, non tenetur, furti. proinde videamus ſi neſcit cuius eſſet, ſic tamē tulit quaſi redditurus ei, qui deſideraſſet, vel qui oſtendiſſet rem ſuam, an furti obligetur, & non puto obligari eum ſolent: plerique etiam hoc facere, vt libellum proponant continentem inueniſſe & redditurū ei, qui deſiderauerit. hi ergo oſtendunt non furādi animo feciſſe, quid ergo ſi eurettra, quæ græci minitra dicunt, petat? nec hic videtur furtum facere, & ſi non probe petat aliquid,] licet Vlpian. omnes fere caſus de rebus perditis expreſſerit, vnum tamen omiſit, qui nō ſemel ſolet contingere, ſcilicet quādo dominus 1
rei deperditę diligēti facta inquiſitione non reperitur, verum is, qui illam rem reperit, ſibi poſſit retinere: & tempore Vlpiani, & iure antiquo ciuili, licet doctores noſtri non explicent, non videtur res eſſe indifficili, cum res alienas nulli niſi domino teneatur quis reſtituere, & ſufficit rem non eſſe petitoris, vt reus abſoluendus ſit, vt in *l. fi. C. de rei vendicatio.* res alienas poſſidens, licet iuſtam tenendi cauſam non habeat, non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere cogitur, at hic de hoc propoſita eſt quęſtio iuſtam cauſam habere videtur, dum quærit dominum rei, quam poſſidet, denique nulli interim reſtituere tenebitur, ſed de iure nouo etiam in exteriori foro pauperibus tales res eſſe reſtituendas videtur expreſſum in *authent. omnes peregrini* C. 2
commu. de ſucceſſionib. inquit enim, omnes peregrini, & aduenæ liberè hoſpitentur, vbi voluerint, & hoſpitari ſi teſtari voluerint de rebus ſuis liberam ordinandi habeant facultatē, quorum ordinatio inconcuſſa ſeruetur, ſi vero inteſtati deceſſerint, ad hoſpitem nihil perueniat, ſed bona ipſorum per manus epiſcopi loci, ſi fieri poteſt, hæredibus tradantur vel in pias cauſas erogentur.) Ecce quod vbi non poſſunt domino, res reſtitui ſunt pauperibus diſtribuendæ, nam hæc res pro domino ſumitur, vt in *§. pe. inſti. de hæred. qualit. & different.* quod maxime in foro conſcientiæ noſtri doctores probant, vt non inuento vero domino rei deperditæ ſit pauperibus vel alicui pio operi reſtituenda, & ita eſt communis opinio, vt apparet tex. his quæ recētiores referunt, *Feli. in c. cum dilecti in nu. 7. extra n. de accuſationib.* latè per *Chaſſan. in conſuetudin. Burgund. in rubr. 1. in §. 12. & 13.*

Hæc tamen ſententia placere non poteſt, cū nulla ſit ratio, vel lex qua hoc probetur, nam ad dict. authent. infra reſpondebimus, imo potius ratione euidenti, & vulgata, oſtenditur eſſe falſam, quia ſi ratione naturali id, quod in nullius bonis eſt, occupātis fit, neque aliqui ſit reſtituēdum, *vt in §. fera inſti. de rer. diuiſio*, ſimili ratione dicemus de his rebus, quæ in cuius bonis ſint apparere nō poteſt, paria enim hęc ſunt, & eiuſdem rationis, vt in *l. in leg.* vbi hoc rectè explicat *Iabolenus ff. de contrahen. emptio.* facit tex. in *l. Rutilia Polla eod. tit.* & tex. in *c. prudentiam extra n. d. offic. deleg.* & tex. in *l. duo ſunt Titij ff. de teſtam. tutel. & in §. vulgo quæſiti de ſucceſ. cogna.* optimus tex. in *l. 1. in §. caput autem ibi apparere incip. ff. de aqu. quoti. & æſtiu.* multa ponit *Tira. in tract. de vtroq. in 1. par. in §. 1. in gl. 10. in n. 19.* & iſtā opinio. quā ſēper tenui etiam

antequam in eum inciderim. reperio tenere *R.*
P. Domi. de Sot. in lib. 5. de iuſti & iur. in. q. 3. in art. 3.
vbi reſpondet ad textus, qui vulgo pro contra-
ria parte ſolent allegari, *ſ. c. ſi quid inueniſti, & non*
reddidiſti rapuiſti. 14. q. 5. & c. multi eod. tit. loquun-
tur enim in his ſpeciebus, quibus Vlpianus hic
loquitur, vel quando domino reddere nõ vult,
vel lucri faciendi cauſa dominum non perqui-
rit, non autem loquuntur, quando poſt factam
diligentem inquiſitionem dominus nunquam
comparet, *& c. cum tu extra de vſur.* cum alijs quæ
allegãtur loquitur de his, quæ ſunt male acqui-
ſita, illa enim etiam ſi dominus non reperiatur
vel ille, cui debentur, nunquam poterunt reti-
neri, ſed pauperibus ſunt reſtituenda, ſi domi-
nus inueniri non poteſt, & in hac ſpecie loqui-

Vi. quæ diximus in l. cum quidã. la magna de leg. 2. num. 23.

tur. *S. Tho. 2. 2. q. 62. in ar. 5. verſi. ad tertium,* & ita eũ
intelligit Caiet. licet inferat ad opi. contrariam
noſtræ & *Dominici de Sot.* hæc autem quæ repe-
riuntur, ſine delicto capiuntur, non enim pec-
cat quis, ſi rem deperditam colligat, vt domino
reſtituat, imo charitatis opus exercet, ne in ma-
nus alterius deueniat, qui fortè non eadem in-
tentione recipiet, nec in iſta materia obſeruan-
dum erit quod de theſauri inuentione eſt cõſti-
tutum, id enim ad rem de qua agimus non per-
tinet, itẽ id etiã quod de inmentis, vel animali-
bus quæ galli vocãt eſpaues, nos vero moſtren-
cos, eſt conſtitutum extra caſus illos in hoc de-
ciſos non eſt trahendum, & ita reſpõſum eſt his
quæ obſtare videntur. Solum ſupereſt vt ad tex.
in *d. authen. omnes peregrini,* reſpõdeamus, cui pri-
mo dicere poſſumus, quod ſumma cum ratione
ſtatutum eſt, vt bona peregrini hæredibus reſti-
tuantur, ſi fieri poſſit, alioqui pauperibus ne oc-
caſio detur violãdi iura hoſpitalitatis, vel teſta-
menti factionem impediendo, quod facile hoſ-
pes facere poſſet, ſi ſibi bona illius poſſit vindi-
care, ideo in fauorẽ peregrinorũ hoc ius ſtatutũ
eſt, nõ autem regula ex hoc ſpeciali caſu eſt cõ-
ſtituenda, vel poſſumus ſecundo melius reſpõ-
dere, quod ideo in dict. authen. hoſpes non po-
teſt ſibi bona retinere, quod in nullius bonis eſ-
ſe reperiantur, quia hoc iure cõmuni eſt conſti-
tutum, vt decedentiũ bona ab inteſtato deficiẽ-
tibus conſanguineis, fiſco adiudicentur, & hæc
bona vacantia dicuntur, vt in *l. 1. ff. de iure fiſci, &*
in l. 1. C. de bon. vacanti. lib. 10. non ergo d. authent.
omnes peregrini. aliquid priuatis adimit, ſed
quæ alias fiſco debebãtur, pauperibus diſtribui
iubet, deniq; de vniuerſali ſucceſsione d. auth.
diſponit, non de ſingularibus rebus, quarũ do-
minus nũquam apparet, ſi enim cõpareat quo-
cunq; tempore res ſibi deperdita eſt reſtituẽda
nulla obſtante præſcriptione, vt in *d. l. interdum,*
in §. quod ex naufragio, vbi text. inquit quod ex
naufragio expulſum eſt vſu capi non poteſt,
quoniam non eſt in derelicto, ſed in deperdi-
to, deperditum ergo vſu capi non poteſt, ſed
an id verum ſit ſimpliciter, an vero dum ab in-
uentore poſſidetur? ego puto quod ſi inuentor
facta diligentia de inueniendo domino rem, vt
ſuam vendiderit emptor bonæ fidei vſu caper
poterit, quia & titulus, & bona fides interuenit
ideo poſtea aduenienti domino reſtituere no
tenebitur, ſed an vendens pretium reſtituer
teneatur vid. notata in *l. ſi me & Titium. ff. ſi cert*
petat ſi vero non fiat diligentia cum furtiua re
cenſeatur, vt in iſta lege vſu capi non poterit v
in §. furtiuæ inſti. de rei. diuiſio. & hæc eſt vera
reſolutio. vltimo nota quod ſi nullam impenſã
fecit repertor, non potuit curetron, quod nos
allazgo appellamus exigere, vt hic eſt expreſ-
ſum, & notat Bart. & refert *Felin. in dict. cap. cum*
dilecti.

CAPVT XI.

De intellectu l. 3. in §. ſi emancipatus de bono.
poſſeſſio. contra tabul.
contra Alcia.

SVMMARIVM.

1 *Error Alciati circa interpretationem huius legis.*
2 *Melior eſt intellectus Hug. & Accurſii.*

IN *l. 3. in §. ſi emancipatus ff. de bono. poſſeſsio. contra*
tabul. ita inquit *Vlpianus.* Si emancipatus filius
vxore non voluntate patris ducta, filium fuerit
ſortitus, deinde nepos patre mortuo ad bono-
rum poſſeſſionem aui velit venire, admittẽdus
eſt, nõ enim per reciſsionem is, qui filius iuſtus 1
eſt, efficitur non filius, cum reciſſio quo magis
admittatur, non quo minus adhibeatur.) Quid
ibidem reciſſio ſignificet, qualisve ea reciſſio
fuerit quæſtionis eſt, nam quod *Alciatus in lib. 4.*
parerg. iur. in c. 22. de reciſſione emancipationis
vult interpretari nullum ſenſum habet, reciſſio
enim emancipationis efficit vt is, qui emancipa- 2
tus eſt in patriam redeat poteſtatem, ſed hic nec
filius mortuus poteſt in poteſtatẽ recidere, ne-
que nepos ex patre emancipato procreatus, cũ
ſui iuris remaneat, vt *in §. fi. inſtit. de quib. mod. ius*
patr. poteſta ſoluit & in l. ſi emancipatus in principio ff.
de bon. poſſeſ. contra tabul. deterior eſt igitur hęc Al-
ciati interpretatio, quam interpretatio Hugo. &
Acurſij, quos *ipſe Alciatus* reprehendit, neque e-
nim deterior poteſt inueniri, quã ea, quæ nullũ
ſenſum habent, quid igitur dicemus? ego exiſti-
mo de reciſſione matrimonij Vlpianum intel-
lexiſſe, cauſa enim quare videbatur nepos re-
pellendus, erat propter patris matrimoniũ inui-
to auo contractũ, ideo ſi diſſolutũ diuortio fo-
ret, videtur quaſi patris iniuria purgata, & ita ſi
reciſſio matrimonij, quæ per diuortiũ fieret non
efficeret quin iuſtus filius, nõ filius efficiatur cũ
cõtẽplatione aui fiat, magis hæc reciſſio efficiet,
vt admittatur cũ ob hoc adhibeatur vt aui ani-
mus ſedetur reciſſione matrimonij, nõ ex animi
ſui ſentẽtia cõtracti, idẽ ergo ſi morte matrimo-
niũ reſcindatur, deniq; diſſolutio matrimonij
potius prodeſſe nepoti, quã obeſſe debet. poteſt
etiã interpretatio Acurſij defendi, vt reciſſio ad
aui teſtamentũ referatur, finge filiũ per bonorũ
poſſeſſionẽ cõtra tabulas patris reſcindiſſe teſta-
mentum

mentum,moritur filius nepos ad aui hæredita-
tem aſpirare vult patris forte hæreditate dimiſ-
ſa, videtur quod non poſſit, quia ſi patris hæ-
rediiatem non agnoſcit, non videtur vti poſ-
poſſe paterna reciſſione, poteſt tamen quia re-
ciſſio magis efficit, vt admittatur cum ad id ad-
hibita ſit, vt locus fieret ſucceſſioni ab inteſta-
to, vel per ſucceſſorium edictum nepoti poteſt
concedi bonorum poſſeſſio, quia ſucceſſorium
edictum in bonorum poſſeſſione contra tabu-
las locum habet, vt diximus contra *Emanuel. de
Acoſt. ſupra in lib. 4. in titulo de liber. & poſthum. in l.
ſi quis poſthumos*: vide text. in *l. qui ſe patris & ibi do-
ctores. C. vnde liber.*

CAPVT XII.

De interpretatione legis ſed & ſi quid in ædificauerit in §. fin. ff. de vſu fruct.

SVMMARIVM.

1 *Dura videtur hæc Vlpiani ſententia.*
2 *Pauli reſponſum videtur huic contrarium.*
3 *Conſenſu plurium dominorum poteſt ſeruitus conſtitui.*
4 *Vſus fructus, eſt ſeruitus diuidua.*
5 *Litera tex. ſecundum Connanum.*
6 *Alia litera ſecundum Pinellum, quæ non eſt vera.*

VT aliorum ingenia exerceamus leges dif-
ficiles Vlpiani interpretari ſuperius ador-
ti ſumus, ideo alias non minus duras, & ab
eius ingenio diſſimiles affectamus: & *Vlpianus in
l. ſed & ſi quid inædificauerit in. §. fi. ff. de vſufruct.* rem
difficilem, & abſurdam conſtituere videtur, cũ
reſpondeat proprietatis dominum neque con-
ſentiente fructuario ſeruitutem imponere poſ-
1 ſe, inquit enim, ſedemque ſeruitutis imponere
poteſt proprietarius, nec amittere ſeruitutem,
[& paulo poſt, proprietatis autem dominus, ne
conſentiente quidem fructuario ſeruitutem
imponere poteſt. Quid abſurdius dici poteſt,
quam ſeruitutem non poſſe imponere proprię-
taris dominum conſentiente vſufructuario?
Quid cõtra regulas iuris dici poteſt expreſſius?
Nam domino conceditur ſeruitutem impone-
re, vt in *l. 1. in fi. ff. de commu. prædio.* quare id non
poteſt dominus cui vſus fructus abeſt, vt in *l. re-
cte dicimus de verbo ſignificatio. ff* quod ſi fructuarij
damnum conſiderari poteſt eo cõſentiente ceſ-
ſat: item ſi dominus plene hoc poteſt, quare &
diuiſo iure apud duos id vterque non poterit?
Id enim ex regula iuris euincitur, quæ ponitur
2 in *l. ſingularia. ff. ſi cert. petat.* nam & in hac materia
idem videmus vt duo domini cõſtituere ſerui-
tutem poſſint, licet vnus ſolus, niſi aliorum ac-
cedat conſenſus non poſſit, vt in *l. ſi. infra commu.
prædio.* rurſus cum eſt quis dominus partis fundi
pro indiuiſo & vſus fructus, & proprietatis pars
eſt apud ſocium accedente cõſenſu illius ſerui-
tus recte videtur conſtituta, multò ergo magis
idem erit, ſi nõ proprietatis pars & vſus fructus
ſit apud alium, ſed alterum tantum, nam idem
iuris foret ſi medietas vſus fructus apud alium
eſſet quod eſſe poteſt, vt in. *l. ſi alij fundũ. ff. de vſu
fruct. legat.* nam vſus fructus ſeruitus diuidua eſt, 3
vt in *l. vſus pars ff. de vſu & habitatio. & per tot. titu.
de vſu fruct. accreſcend.* & expreſſè in *l. vſus fructus,* &
ab initio pro parte diuiſa conſtitui ff. *de vſu fru-
ctu.* quare ergo conſentientibus his, ad quos ſo-
los ea res pertinet, non poterit ſeruitus conſti-
tui: rurſus ſi conſenſus vſu fructuarij non poteſt
id efficere, vt ſeruitus conſtituatur à proprieta-
tis dominó, quare *Paulus* id admittit ſi ex eo de-
terior vſus fructuarii conditio non fiat in *leg. ſe- 4
quenti quia incipit niſi priuſquã?* quid enim efficit v-
tilitas, vel damnum ſi is, ad quem ea res perti-
net conſentiat: nam ex voluntate vtilitas con-
ſiderari ſolet, vel ſaltim eſt ſpernenda eſt, vt inf.
quia poterat ff ad ſenat. conſul. Trebelli & in materia
ſeruitutis hoc exiſtimat *Labeo in l. in fundo. ff. de ſer-
uitutib.* vbi inquit, ei fundo quem quis vendit,
ſeruitutem imponi, & ſi non ſit vtilis poſſe exi-
ſtimó, veluti ſi aquam alicui ducere non expe-
diret, nihilominus conſtitui ea ſeruitus poſſit:)
Neque enim hæ ſubtilitates admitti debent, vt
in *l. ſicut in §. ſi debitori ff. quibus mod. pignus vel hypo.
ſoluitur.* huic difficultati intellectus gloſ. & do-
ctorum in d. l. ſed & ſi quid non ſatisfaciunt cũ
diuinent, neque rationem habeant, *Connanus in
comment. iuris ciuil. in li. 4. in c. 3. in n. 3.* ſentiens iſtã
difficultatem nititur aliter explicare illum text.
vt ſcilicet illa verba ne conſentiente aſſumãtur,
ideſt non conſentiente vt velit text. inuito vſu-
fructuario poſſe ſeruitutem imponere proprie-
tarium, quod intelligit *Paulus in l. ſequen.* quando
pro eam fructuarij conditio non fiat deterior,
inquit enim, niſi per quem deterior fructuarij
conditio non fiat.] Denique ſolũ conſenſus re-
quiratur fructuarij, vbi deterior eius fieret con-
ditio, ſed hic intellectus habet maximam diffi-
cultatem, quia in eodem text. poneret *Vlpianus*
duas regulas contrarias, imò ridiculas. Primam
vt ſimpliciter non poſſit proprietarius ſeruitutẽ
imponere. Secundam, vt poſſit etiam non con-
ſentiente vſufructuario, rurſum in l. locum poſ-
ſe fauore religionis volẽte fructuario locũ face-
re religioſum, Ita vt non ſufficiat voluntas fru-
ctuarij, niſi religionis cauſa accedat, & *ipſe Con-
nanus* mutat literam, litera enim quæ vulgo ha-
betur ita ſe habet, locum autem religioſum fa-
cere poteſt conſentiente vſu fructuario, & hoc
eſt verum fauore religionis, ſed interdũ & ſo-
lus proprietatis dominus locum religioſum fa-
cere poteſt: finge enim eum teſtatorem inferre
cum nõ eſſet vbi tam oportunè ſepeliretur.) Ex
quo apparet, quod conſenſus ſufficit vbi fauor
religionis concurrit, & aduerſatiua autẽ oſtẽdit
contrariũ in præcedenti caſu diſpoſitũ, ideo *Cõ-
nanus* aliter legit literã, vt tex. ita dicat, ſed fauo- 5
re religionis interdũ,) ita vt dictio ſed muretur

& hæc litera applaudere videtur, & omnia be-
ne haberent, ſi prædicta contrarietas Vlpiani
poſſet excuſari, nam conſenſum fructuarij in
faciendo, locum religioſum fruſtra requiretur,
licet in conſtituenda ſeruitute requireretur,
quia efficiendo religioſum ceſſat vſusfructus in
ea parte, cum deſinat eſſe in commercio no-
ſtro, vt in *l.2.C. de religio.& ſumpt.fune.* ſed ager
ipſe monumento cohærens, non efficitur reli-
gioſus, vt in *l.locum in eodem titu,* ideo in eo vſus
fructus non extinguetur, & idem iuris eſt fru-
ctuarij,& habentis ſeruitutem,vt conſenſus eo-
rum exigatur, vt in *l.2 in §. ſi vſumfructum cum
§.ſequenti.ff. de religioſ.& ſumptib. funo.*& ita inter-
pretatio Connani defendi poterit,licet durum
ſit duas regulas contrarias conſtituiſſe Vlpian.
ſed minus hoc inconuenit, quàm gloſ. & do-
6 ctorum ſequi interpretationes, *Pinel.* autem
in l.1.in ſecunda parte in numero 74.C.de bon.mater.
addit aliam negationem text. Vlpiani,vt dicat
text. ne conſentiente quidem fructuario ſer-
uitutem imponere non poteſt vt dictio ne pro
non ſumatur,vt vult *Connanus,* ſed addatur alia
negatio, ſed melior eſt Connani intellectus,
quia ſi liberum eſſet addere negationem, ni-
hil certum in iure eſſet conſtitutum,item eſſet
repetere idem quod prius dixerat, verum eſt
quod *Vlpianus in d.l.2.in d.§.ſi vſufructum.* locum
religioſum effici poſſe conſentiente vſufru-
ctuario magis eſſe aſſerit, quaſi conſenſus ip-
ſe de ſe, ſi cauſa non concurreret religionis,
non ſufficeret, cum rem dubiam & quæ ra-
tionem ſpecialem requirat denotet. & ma-
gis id eſſe dicat,cum tamen conſenſus illius, ad
quem res ea pertinet ſemper ſoleat ſufficere,
ſed non eſt adeò dura interpretatio,vt id quod
ibi magis eſſe dicitur iuris communis habeatur,
quam dura eſt doctorum noſtrorum interpre-
tatio,ideo Connano in hac re aſſentior.

CAPVT XIII.

De facultate Regia ad conſtituendam, primo-
genituram.& l.Regia.

SVMMARIVM.

1 *Facultas teſtandi an & quando firmet antea fa-
ctum teſtamentum.*
2 *Quid in milite,quid in pagano.*
3 *In legatis facilius inducitur confirmatio, quam in-
ſtitutionibus.& infra num.4.*
4 *Hæc lex deberet emendari.*

CVM de legis iuris communis multa ſcri-
pſerimus, non ab re erit aliqua circa leges
noſtri regni delibare, & in primis occurrit no-
bis quod in legibus Taurinis ſtatutum eſt,vt fa-
cultas regia inſtituendi maioratum præcedere
debeat maioratus inſtitutionem, alioquin ſi
quis maioratum ordinauerit, poſteaquam fa-
cultatem inſtituendi maioratum à Rege obti-
nuerit, non prodeſt illa facultas, niſi in ea ex-
preſſè iam conſtitutus maioratus approbetur
quod difficile eſſe videtur nam ſi eundem poſt
facultatem obtentam inſtituere poteſt maiora-
tum,quare non comprobabitur factus ſuperue-
niente facultate, eadem permanente volunta-
te vt in *l.obſeruare,* in *§.fin.ff.de officio proconſ. &
lega.*& videtur expreſſum in *l.ſiue emancipatus, C.
de donatio.* & facit etiam in fortioribus terminis
text. *in l.cum ver. ff. de vſu ſtat.* neque me moue-
rit quod iure communi teſtamentum inutiliter
factum quod inteſtabilis quis ſit, non confir-
matur etiam adueniente teſtandi poteſtate, vt
in *l.ſi filius famil.ff. de teſtament.* vbi *Modeſtinus* ait,
Si filius familias,aut pupillus, aut ſeruus tabu-
las teſtamenti fecerit, ſignauerit: ſecundum eas
bonorum poſſeſſio dari non poteſt, licet filius
familias ſui iuris, aut pupillus pubes,aut ſeruus
liber factus deceſſerit, quia nullæ ſunt tabulæ
teſtamenti quas is fecit,qui teſtamenti faciendi
facultatem noo habuerit:]hoc enim in maiora-
tu verum non erit. Primo quia maioratus ab ini-
tio ſine regis facultate valuit, in parte ſaltim
quatenus legitimam liberorum non lædat, vel
in totum,ſi filij id probauerint, rectumque ha-
buerint, vt.ff.*de iniuſto rupto.in l.filio preterito,& de
bono poſſeſſ.contra tabul.in l. non putauit,in. §.ſi quis
ſua manu,& C. de inoffi. teſtamen.in l ſi quando in §.
& generaliter,* ſufficit autem vt ab initio in parte
valuerit, vt accedente in toto poteſtate confir-
metur,in *l.quod in rerum,in.§.ſi quis poſt,de leg.1.* itẽ
vbi defectus non eſt in diſponẽte,ſed in re,quia
diſponit de re aliena, quocunque tempore po-
teſtas diſponendi ſuperueniat viuente teſtato-
re ſufficit, in *d.l.quid in rerum in fin.principij.* Rur-
ſus omnia ſupradicta in hæredis inſtitutione
procedunt tantum vt diſtinguatur ſi ab initio
fuit nullum,vt poteſtate ſuperuenienti non va-
lidetur, etiam voluntate noua, ſi ea nuda ſit,& 2
& non ſolemnis,niſi in milite, ſi vero valuit à
principio, & poſtea nullum efficiatur nuda vo-
luntate ſuperueniente poteſtate confirmetur,
etiam in Pagano, vt probatur. *ff.de bon.poſſeſ.ſe-
cundum tabul.in l.qui ex liberis in.§.teſtamento,* vbi
Papinia. Teſtamento facto Titius adrogandum
ſe præbuit,ac poſtea ſui iuris effectus vita deceſ-
ſit,ſcriptus hæres ſi poſſeſſionem petat, excep-
tione doli mali ſubmouebitur, quia dando ſe
adrogandũ teſtator cum capite fortunas quoq;
ſuas in familiam,& domum alienam transferat,
planè ſi ſui iuris affectus,codicillis,aut alijs lite-
ris eodẽ teſtamento ſe mori velle declarauerit,
voluntas quæ defecerat, iudicio recenti rediſſe
intelligetur, nõ ſecus ac ſi quis aliud teſtamẽtũ
feciſſet,ac ſupremas tabulas inciſiſſet, vt prio-
res ſupremas relinqueret,nec putauerit quiſquã
nuda voluntate conſtitui teſtamentum,non e-
nim de vi teſtamẽti maximè quæritur,ſed de vi-
ribus exceptionis,quæ in hoc iudicio quamquã
actori opponatur, ex perſona tamen eius a quo
opponi eſtimatur,]& quod de milite indubita-
bile

bile dicit *Vlpianus*, quia id poteſt nuda voluntate efficere *in l. ſi quis filio exhæredato in §. irritum. ff. de iniuſto rupto*, tamen & in pagano verum erit vbi ab initio valuit teſtamentum, quod poſtea irritum ſit, vt validetur ſuperueniente nuda voluntate, videamus Vlpiani verba; quia infra opus erit eis vti, dixerat prius irritum fieri teſtamentum, ſi teſtator pœnę ſeruus efficiatur, militi autem ex militari crimine damnato permitti ſolere vt teſtetur, ſcilicet à principe, & ex iure militari ex priuilegio ei tanquam militi conceſſo teſtabitur, ſubiungit *Vlpianus*; qua ratione igitur damnato teſtari permittitur, nunquid, & ſi quod ante habuit factum teſtamentum ſi ei permiſſum ſit teſtari valeat? an verò pœna irritum factum reficiendum eſt? & ſi militari iure ei teſtandum ſit, dubitare non oportet, quia ſi voluerit id facere, feciſſe id credatur.]

3 Denique omnes hæ quæſtiones, & controuerſiæ in inſtitutionibus cadere poſſunt, quæ ex ſupradictis reſoluuntur. In fideicommiſſis autem & legatis non idem iuris eſt, cum & ſi ab initio ex defectu poteſtatis irrita ſint, ea ſuperueniente validantur, quia licet inſtitutio hæredis non nuda voluntate confici, vel deſtrui poſſet, legata tamen & fideicommiſſa poſſunt; vt in *lege ex parte. ff. de admend. lega.* & ita in ſpecie noſtra diſtinguit *Vlpianus in lege prima in §. primo ff. de lega.* 3. cuius verba ſunt, Sed ſi filius familias, vel ſeruus fideicommiſſum reliquerit, non valet, ſi tamen manumiſſi diſceſſiſſe proponantur, conſtanter dicemus fideicommiſſum relictum videri, quaſi nunc datum, cum mors ei contingit, videlicet ſi durauerit voluntas poſt manumiſſionem. Hęc vtique nemo credet in teſtamentis nos eſſe probaturos, quia nihil in teſtamento valet quoties ipſum teſtamentum non valet, ſed ſi alias fideicommiſſum quis reliquerit,] in fideicommiſſis ergo ſufficit, vt ſuperueniat diſponendi poteſtas, ſi in eadem voluntate permaneat, in qua ſemper permanſiſſe creditur, niſi aliud oſtendatur, vt in *l. obſeruare, in fi. ff. de offici. proconſul. & legat.* ideoque & iure & ratione maioratus conſtitutus ſuperueniente facultate regia ad conſtituendum maioratum videtur confirmatus, cum fideicommiſſum ſit, quod ſi quis exiſtimet hæc, quæ nos conſtituimus reſpectu ipſius qui diſponit, vera eſſe, at quoad principem facultatem concedentem contra eſſe, qui deceptus videtur, ſi prius facto maioratu de futuro conficiendo facultas obtineatur, quod *Vlpianus* videtur ſentire, vt reficiendum illud teſtamentum fuerit, quod in milite nuda voluntate refectum videtur: ſed verius puto Vlpianum nihil voluiſſe decernere,
4 cum in ſpecie ſua ſufficeret militem eſſe, cum voluntas permanendi in priori teſtamento refectionis vim obtineat: tamen & in pagano ſufficere illam principis conceſſionem ſine noua refectione, verius eſt ex his, quæ *Bal. & alij quos refert Alexander in conſil. 146. in libro quinto* & quæ *Iaſſ. in lege quo minus ff. de flumini. in col. 21. in num. 127. & Hippoly. de Marſil. in rub. de fideiuſſo in nume. 82. cum ſequen. & in practi. crimina. in §. ſecundo in num. 49. cum ſequentib.* & quæ D. *Ludoui. Moli. in tracta. de Hiſpano primogen. lib. 4. in c. 5. num. 33. cum ſequentis*, quod eſt expreſſum in *dicto §. irritum*, in his quæ nuda voluntate poſſunt conſtitui, & fac. quæ nos diximus in libell. de reddi. eccleſiaſti. in 1. parte in c. tertio. num. 5. & 6. quæ ex ſupra dictis debent interpretationem recipere; quid enim princeps curat, vt de nouo reficiatur, vel non? cum ea quę ſuperflua ſunt, vt & alię formulæ negligantur paſſim, vt in *l. vni. C. de formu. ſubl. in l. 2. C. commu. de lega.* faciunt quæ diximus in *l. 1. de liber. & poſthum.* & ſubreptio, quæ iure communi mouere principem non debeat leuis eſt, & non vitiat, vt eſt vulgare, maximè quia refectio cum ſimus extra hęredis inſtitu. nuda voluntate conſtituatur, ſicut in milite ipſa inſtitutio, adeo vt nuda voluntas refectionis vicem obtineat, in his quę nuda voluntate conſtituuntur, ideo *dicta lege Tauri*, à regulis omnibus iuris exorbitat; vt ſi regiis conſiliariis placeret; eſſet abroganda, interim tamen cauere debent omnes qui maioratus velint conſtituere, vt illam obſeruent.

CAPVT XIV.

De alia lege eiuſdem copilationis.

SVMMARIVM.

1 *Duriſſima eſt hac lex & contra omnis iuris regulas.*

NOn minùs duriuſcula alia lex eiuſdem copilationis, mihi videtur, quæ maioratum non reuocari poſſe conſtituit ſi ex titulo oneroſo fuerit ordinatum, niſi ipſa ordinatione fuerit reſeruatum, vt poſſit reuocari, vel in principis facultate id concedatur, vt factum reuocari poſſit, quia tūc reuocari poterit, etiam ſi ex cauſa oneroſa fuerit inſtitutum, quod vltimum duriſſimum eſt, & contra notiſſimas iuris regulas, cùm ius paſſiuum (vt inquit *Bal.*) non poſſit eſſe poteſtatiuum, fruſtra enim conſtituitur obligatio, quæ in debitoris eſſet poteſtate, cum non ligatus ſed ſolutus ſit, qui ſola ſua voluntate libera & mutabili tenetur, nam obligatio eſt iuris vinculum; quo iuris neceſſitate aſtringimur, ſi non aſtringimur non eſt obligatio *ſub hac conditione ſi volam, nulla ſit obligatio* (inquit *Pomponius*) Pro non dicto enim eſt, quod dari niſi velis cogi non poſſis, vt in l. ſi ſub hac ff. de actioni. & obligatio. multa nos de hac re ſuperioribus harum ſelectarum interpretationum libris diximus, in lib. 2. & in interpretatione legis ſi filius hæres. de liber. & poſthum. in quæſtione ibi diſputata, nec enim in arbitrio debitoris poteſt eſſe an debeat, vt in *l. 3. in §. Scæuola ff. de eo quod certo loco.* Prætereà facultas Principis reuocandi quoties velit maioratum eo pertinet, vt

ita voluntas libera ſit, ſicut iure communi ſolet eſſe, idque ex *l. omnium C. de teſtament.* ortum habuit. neque opus fuit id adiicere, voluntates enim hominum (inquit imperator) audire volumus non iubere: ne poſt ſententiam noſtram inhibitum videatur commutationis arbitrium, cum hoc ipſum quod per ſupplicationem noſtris auribus intimatur, ita demum firmum ſit, ſi vltimum comprobetur, nec contra iudicium ſuum defunctus poſtea veniſſe detegatur.]

Denique poteſtas reuocandi intelligi debet, niſi ius alteri quæſitum ſit ex titulo lucratiuo re tradita iuxta eandem legem, quæ hoc optimè addit iuri communi, vel ex titulo oneroſo, quia contrahens videtur ab hac facultate diſceſſiſſe, cum vt dictum eſt fruſtra aliter fieret contractus, ſi voluntate ſua ſemper penderet, ideo hęc vltima legis limitatio durà eſt, & quæ deberet ab eiſdem regiis conſiliariis proponi Regi noſtro, vt reuocetur, neque me mouerit aliud eſſe contractum ſi debitor velit, aliud ſi nollit, vt latius deduximus in dicto libro. 2. ſelectar. interpretationum in c. 6. quia id poteſt conſiderari, quando partes ita conueniunt: ſed quod ius quæſitum, vel quærendum ex titulo oneroſo poſſit relinqui in partis poteſtate vt auferatur duriſſimum eſt, ea enim diſtinctio in iis quæ ex conuentione fiunt adimitur, at hæc facultas contra conuentionem èſt, cum is, qui èx titulo oneroſo maioràtus eſt conſtitutus, non hoc admiſerit contrahendo, vt reuocari poſſit, & deceptus remaneret, ideo dicta legis Tauri limitatio in titulo oneroſo duriſſima eſt, ne dicam iniuſta.

CAPVT XV.

De interpretatione l. fructus pendentes de rei vendi. & quando fructus pendentes rei immobilis appellatione comprehendantur.

SVMMARIVM.

1 *Fructus, & res ſolo affixæ pars rei cenſetur.*
2 *Deſtinatio patris familias eſt attendenda, vt res mobilis, vel immobilis cenſeatur.*
3 *In fructibus deſtinatio patris familias non poteſt conſiderari.*
4 *Reprobatur opinio Bal. qui diſtinguit in fructibus breui colligendis.*

FRuctus pendentes pars fundi eſſe videtur,] inquit *Caius in l. fructus pendentes. ff. de rei vendi.* & ideo optimè *Vlpianus in l. quæſitum in §. cellarium. ff. de fund. inſtruct.* fructus fundo peodentes, fundum appellat, inquit enim, ea verò quæ ſolo continentur inſtrumenti fundi non eſſe Caſſius ſcribit, veluti arũdineta & ſalita antequam
2 cæſa ſint. quia fundus fundi inſtrumentum eſſe non poſſit.] ſicut regulę dum in tecto ſunt pars fundi cenſentur, & immobilis res dum non auferuntur habetur; vt optimè probat *Iabolenus in l. cum qui ædes. ff. de vſu capio. & Paulus in l. in rem in §. ſi. ff. de rei vendicatio. & in dict. l. quæſitum in §. Papinianus quoque libro,* facit optimus textus in *l. cum manu ſata in §. ſilua cædua. ff. de contrahend. emptio.* ſed hoc non videtur eſſe ſine controuerſia, quia vbi cæſa ſunt, non cenſentur pars fundi, & ita *ibidem in dict. §. cellarium* ſubſequitur, ſed ſi cæſa ſint puto contioeti,] ſed in his rebus non tam
ſtatus, vel conditio pręſens, quam patris fami- 2
lias deſtinatio eſt conſideranda, vt ex multis legibus apparet euidenter, & ſæpiſſimè *Vlpianus* deſtinationem patris familias conſiderat, *in dict. l. quæſitum vt in §. quæritur, & in §. ſi quis eodem, & in §. ſed ſi qua, & in §. Celſus, & in §. Papinianus quoque pradus,* & facit tex. notandus *in l. generali, in §. vxori ff de vſu fruct. legat.* optimus tex. *in l. cætera, in §. pen. ff. de legat. 1 & in l ex facto cum legibus ibidem allegatis ab Imol. ff. de hæredib. inſtituend.* & cum his, quę diximus in quęſtione illa, vtrum actiones loco circum ſcribantur, ſed dubium non eſt fructus pendentes deſtinatione patris familias mobilium loco eſſe, cum ideo ſeminet, vt metat, poſt meſſem autem neque pars rei ſunt, neque immobilium nomine continentur, nam & ſpecularià, quæ ad tempus ſunt detracta legato domus, vel emptione continentur, vt in § *ſpecularia in dicta l. quæſitum* adeo deſtinatio patris familias efficit, vt res mobilis, vel immobilis pars rei, vel res ſeparata cenſeatur, hac ergo ratiooe fructus pendentes non poſſuot videri eſſe pars rei, ſed omnino res mobilis, & ſeparatas, eadémque ratione opinio angeli in iſta l. fructus pendentes, tenentis filijs poſſe fieri ſupplementum legitimę in fructibus pendentibus tanquam in re immobili, vera eſſe non poteſt, ſi non cum prædio ipſo illi adiudicentur, ſed ſeparatim colligendi ab ipſo, quia ipſa adiudicatione fructus mobilis res conſtituitur, vt dictum eſt, & ad hoc faciunt multa, quę optimè cõgerit *Tiraquel.* vbi meminit de dicto Angeli *in tracta. de vtroque retract. in 1. parte in § 1. in gloſ. 7. in nu. 37 cum multis ſequentib. & quæ ipſe Tiraqu. in l. vltima Connubia, in gloſ. 2. in nu. 11.*

Sed ego exiſtimo niſi ſpecialiter de fructibus
ipſis, vel rebus affixis vel quæ ſolo coaluerunt 3
caueatur nullam deſtinatiooem efficere, ne res ſoli cenſeantur, nam noo potuerunt non videre hoc Caius, & Vlpianus fructus ideo ſatos eſſe, vt à ſolo ſeparentur, tamen ea partem fundi donec ſeparentur eſſe voluerunt, deſtinatione ipſa omnium hominum non hoc impediente, denique deſtinationem efficere vbi ſpecialis eſt deſtinatio, non vbi natura rei ipſius inducitur, ſi interim rei ſoli efficiantur, ſoloque coaleſcant, quia cum natura ipſa pars rei ſunt, & in ipſa immobili re vitam habeant, deſtinatio nihil cõtra hãc rerum naturam efficere poteſt, ad quod facit optima ratio quam ponit *Vlpianus in l. ſi quis in fundi vocabulo, in fine principij, de lega. 1.* ibi, rerum enim vocabula immutabilia ſunt, hominum verò mutabilia,] Cum expoſitione glo. ibi quæ

optima

optima eſt: ideoque diſtinctio illa breui ſint colligendi fructus, vel non quam potuit *Bal. in l. diuortio in §. interdum ff ſolut. matrimo.* ita vt ſi leget
4 quis bona mobilia fructus pendentes proximè colligendi comprehendantur, vt per *Paulum de Caſtro in conſil. 132. in lib. 1.* quos refert *Tiraquel. vbi ſupra in dicta gloſ. 2. in nu. 11.* vera non eſt, quia eſt contra dictas leges, & tex. in *l. ſi pendentes in principio, & in l. ſi fur in principio in verſi. quoniam fructus cum concordant ibi allegatis in glo. ff. de vſufructu*, & eſt demente *Iaſſo. in dicto §. interdum in l. diuortio in fine in nu. 17.* qui in hoc optimè loquitur, & reſpondet ad dictam gloſ. & *Bar. ibidem*, quia quo ad cautionem fit diſtinctio ſint maturi, vel non non autem quo ad dominium ipſorum fructuũ; vel eorum adiudicationem. quod eſt notandũ.

Poteſt etiam dici, quod fructus pendentes ſunt pars rei, & res immobiles cenſentur, quo ad vendicationem, & dominum, ſed quo ad diſpoſitionẽ, potius mobiles cẽſentur; ideo tutor qui res mobiles vendere ſine decreto poteſt, fructus pendentes vendere poſſet: quia futura eſt res mobilis omnino, facit in argumentum tex. in *l. fi. ff. de requirend. reis*, ibi, Sed diuus Traianus inter mouentia fructus quoque haberi ſcripſit] Quod & ad ſupra dicta pertinet: nam cum ad venditionẽ peruenitur, deſtinatio ſpecialis eſt.

CAPVT XVI.

De interpretatione l. 2. in. §. & harum. ff. de verbo. obliga.

SVMMARIVM.

1. *Iuris conſultus hic ponit notandas regulas in materia diuidui, & indiuidui.*
2 *Alciatus rem claram & conſtitutam perturbat.*
3 *Alciat. exiſtimat ſolutionem fieri poſſe per partes inuito creditore, ſed errat.*
4 *De intellect. l. tutor in §. lucius. ff. de vſur.*
5 *De intellect. l. cum heres in §. pe. ff. de ſtatu liber.*
6 *Quid efficiat conſenſus creditoris in iſtis obligationibus.*
7 *Diuiſio aliquando corrumpit obligationem, aliquando non corrumpit.*

1 PAulus lib. 27 *ad edictum in l. 2. in §. 1. de verbor. obliga.* cum in principio legis dixiſſet, Stipulationũ quædã in dãdo, quædã in faciẽdo cõſiſtunt,] ſubdit in §. 1. & harum omniũ quædam partium præſtationem recipiunt: veluti cùm decem dari ſtipulamur, quædam non recipiunt: vt in his quæ natura diuiſionem non admittunt: veluti cum viam, iter, actum ſtipulamur, quædam partis quidem præſtationem natura ſui recipiunt: ſed niſi tota dentur, ſtipulationi ſatis non fit, veluti cum hominem generaliter ſtipulor, aut lancem, aut quod libet aliud vas, nam & ſi ſtichi pars ſoluta ſit non dum in vlla parte ſtipulationis liberatio nata eſt, ſed aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti eſt donec alius detur, eiuſdem conditionis eſt hæc ſtipulatio ſtichum, aut Pamphilium dari)

In *hoc. §. Iulius Paulus. iuris conſultus* ponit regulas valde notandas in materia diuidui & indiuidui, quas optime Bar. in ſuo ſummario comprehendit, ex quibus regula prima eſt obligationem dandi certam ſummam, vt puta decem omni ratione eſſe diuiduam, tam natura, quàm effectu, natura, quia rem diuiduam maximè cõtinet, effectu quia partis cuius libet ſolutione liberatio pro ea parte cõtingit, quæ in alijs obligationibus ceſſant, nam quædam obligationes ſunt in diuiduæ omnino, quædam vero ſaltim effectu, vt ex tex. apparet, nam ſi iter, aut actũ ſtipuleris omni ratione indiuidua eſt ea res, & natura & executione, at ſi hominem in genere, vel lãcem diuidua quidem natura ſtipulatio eſt, cum partem hominis lanciſue partem ſtipulari poſſimus: effectu autem, vel ſolutionem nõ eſt diuidua, quia ſi partem ſtichi ſoluas, non poteſt Pamphili aliam partem ſoluere, ſed in vno eodemque corpore fieri ſolutio debet, nam nõ in corporibus, ſicut in quãtitatibus functio eſt, nec ſicut in genere, in quo etiam functio eſt, nã ſi hominem debeas in genere, & cũ alio creditor hominis in genere conpenſatio datur vt in *l. ſi debeas ſupra de compenſatio.* tex. optimus in *l. 1. in §. ſpe. vbi glo.* notat *ſupra ſi pars heredi peta.* ſed ſi ad executionem, & ſolutionem deuentum ſit, cũ iam ad ſpeciẽ genus ſit aſtrictum, non amplius generis vicem obtinebit, ideo diuiduitatem, vt ſic dicam, quam ante obtinebat ex functione generica, amittit, & ita quo ad ſolutionem fit indiuiduum, quæ omnia optimè probantur in. *l. Manius in §. duorum cum ibi notatis ſupra de lega. 2.* & ita tex. noſter optime ſine difficultate procedit, niſi *Alciat.* ſeu quadam ratione motus rem perturbaſſet, inquit enim ſecundum interpretationẽ comunẽ hic tex. procedere non poſſet, nam & doctores fatentur obligatum decẽ dare non poſſe quinque vel aliã partem ſoluere niſi creditore volente, vt in *l. creditor in §. Lucius ſupra de vſur.* & nota. in *l. quidã exiſtimauerũt ſupra cert. peta.* ergo obligatio dandi decẽ nõ eſt de ſe ſolutione diuidua, ſed indiuidua: nam per glo. reſpondet, quam doctores probare videtur ſolui per partes poſſe creditore volente, non videtur Alciato ſoluere difficultatẽ, ſed augere, quia eadẽ ratione & obligatio dãdi hominẽ in genere, vel lanceẽ erit ſolutione diuidua, quia volẽte creditore, & in pluribus & diuerſis hominibus, vel lãcibus poteſt fieri ſolutio, volẽte igitur creditore vtraque obligatio diuidua effectu, & ſoſolutione erit, ſiue decem, ſiue hominẽ inqua pro miſeris, eo autem inuito neutra ſolutioné erit diuidua; cum ſecundum doctores inuito creditore etiã in obligatione dãdi pecuniã, ſolutio per partes fieri non poſſit, voluntate autem creditoris omnia indiuidua diuidua fieri poteſtunt, hac difficultate *Alciatus* inuolutus recedit à cõmuni opinione, & credit falſũ eſſe nõ poſſe inuito creditore in obligatione dãdi pecuniam ſolui per partes: neque tex. à doctoribus allegatis eorũ probare ſententiã, quia tex. in *dict. l. cretor.*

tor in §. *Lucius ſupra allegatus,* in qno nõ poſſe partis fieri ſolutioné Scæuola ait, intelligi debeat ea ratione quod debitum erat vſurarium, in qno vſuræ per ſtipulationem promittuntut cõditionaliter, ſi non ſolueris illa decem promittis vſuras, vt *ſup. ſi cert. peta in l. lecta.* ideo ratione cõditionis efficitur indiuiduum id, quod natura ſua erat alias diuiduũ vt in *l. cui fundus ſupra de conditio. & demõſtratio.* ſicut & de pœna dicimus *infra eadé l. in §. ſi & in l. 5. in § ſi. & in l. in executione circa finem:* hęc eſt Alciati ſentẽtia quæ prius fuit *Raphael. Fulgo. in dict. l. quidam exiſtimauerunt*, quã a lijs rationibus Alci. nititur cõprobare, ſed videamus de interpretatione *dict. §. Lucius,* quia cę-
4 tera quæ *Alciatus* addncit, leuia ſunt, inquit tex. Lucius Titius cũ centũ, & vſuras aliquãti temporis deberet, minorem pecuniã, quã debebat obſignauit, quæro an Titius pecuniæ, quã obſignauit, vſuras præſtare nõ debeat? Modeſtinus reſpõd. ſi nõ hac lege mutua pecunia data eſt, vt liceret & particulatim quod acceptũ eſt exoluere: non retardari totius debiti vſurarũ præſtationem, ſi cũ creditor paratus eſſet totũ ſuſcipere debitor qui in exolutione totius ceſſabat, ſola in partem depoſuit.)

In huius tex interpretatione in multis errat *Alciatus* primo dũ putat effici indiuiduã ſolutionem debiti pecuniarij ob vſurarũ adiectionem, quod falſum eſt, vt in *l. cũ alter & in l. idẽ iuris ſupra de cõpenſatio. & in l. ſi cõſtat, & in l. etiam C. eodẽ tit. 2.* dũ putat cõditionem, ob quã deberentur vſuræ, mutare naturã debiti, quia licet in *dict. l. lecta,* vocetur conditio, ea tamen conditio eſt, quę tacitæ ineſt ex vſurarum natura, quæ niſi in ſolutione ceſſata ſit, non debentur vt in *dict. l. lecta. ind. bito in dič,* maximè quia *in dicto §. lucius,* non conſtat ita eſſe conceptã ſtipulationem, vt Alci. vult, ſi non ſolueris infra decem menſes tunc vſuras, &c. ideo procedit etiã ſi debitũ ab initio ſub vſuris contractũ eſſet, quinimo etiã ſi vt *Alci,* vult, eſſet cocepta ſtipulatio, non mutaretur vſurarũ natura, nam aliud eſt pœna, aliud vſura, vt inquit *Papinia. in l. pecunia fanebris ſupra de vſur. in §. 1.* ibi. neque inutilis legitimæ vſuræ ſtipulatio videtur ſub ea cõditione concepta, ſi minores ad diẽ ſolutæ non fuerint, non enim pœna, ſed fœnus vberius iuſta ratione ſortis promittitur.) Licet currãt ratione moræ vel culpæ, vt *ibi & in l. qui Romæ in §. Seia heres ff. de verb. obligatio.* quinimo pœnã debito pecuniario, ſi infra certũ tẽpus nõ ſoluatur adiectã puto nõ efficere obligationé indiuiduã, quia pœna quę vſurarũ legitimũ modũ excedit, non valet debito pecuniario adiecta vt in *l. pecunia fanebris in princi. & in l. pœnam ſupra de vſur.* vbi optimus tex. in *l. cum allegas. C. eod. tit.* & notat. in *l. ſi tibi decẽ ſupra de pact. & in l. rogaſti in §. ſi tibi decẽ. ff. ſi cert. peta.* & facit tex. in *l. vſuras. C. de ſolutio.* ideo pœnã non mutare vſurarũ naturã, quæ vſuræ non efficiũt debitũ indiuiduũ, vt ſupra probatũ eſt, quod eſt ſingulare, & certe eſt verũ ex dict. regulis, licet videatur tex. fortis in cõtrariũ in *l. ſi. in §. ſi ſortẽ infra iſto tit.* ſed poteſt reſpõdere, vt ſors illa nõ pecuniaria fuerit, ſed alterius rei, quæ nõ recipiat functioné, & intelligatur vt in terminis *legis Lucius ſupra de actio. empt.* vel de qualibet alia ſorte, quã illa, qua cõtrahitur mutuũ, quod eſt valde notãdũ, & ita verius eſt ſolutioné per partes etiã in ſummis fieri nõ poſſe inuito creditore cõtra Fulgo. & Alciat, cotra quos vltra ſupra dicta eſt tex. expreſſus in *l. cum heres in §. pe. inf. de ſtatu liberis:* vbi inquit *Paul.* itẽ ſi decẽ hæredi dare iuſ- 5
ſus fuerit, hæres etiam per partes accipere fauore libertatis cogendus eſt.]

Ecce tex. expreſſũ quod niſi fauore libertatis nõ poteſt cogi per partes ſolutioné admittere creditor, neque valet ſi dicas id eſſe ratione cõditionis, quę ſolutionẽ facit indiuiduã vt ſu. dixit *Alciat* quia conditio efficit indiuiduitaté, vt ſoluẽdo parté nõ cõſequatur quis legati partem vt in dict. l. cui fũdus, nõ tamẽ hoc efficit, vt ſi facit per partes ſolutionẽ, ita vt omniũ partium fiat ſolutio non ſit impleta cõditio in totum, & cõtingat liberatio, & ita ſit in pendenti, an pars primo ſoluta aliquid efficiat ſicut eſt in pẽdenti ſoluta parte ſtichi homine legato, an contingat liberatio, vt in *iſto §. & harum circa finẽ,* nõ igitur ideo in *dict. l. cum heres.* in illo legato libertatis cõditio dãdi impleri nõ poteſt per partes, quia cõditio eſt ita indiuidua, ſed quia generaliter accipiẽdũ eſt creditoré per partes non eſſe cõpellẽdũ ſolutioné accipere, & hoc manifeſtũ eſt, quia & in his, quæ maximè ſunt indiuidua ſolutio per partes per vltimã ſolutioné parit liberationé vt in *l. per fundũ de ſeruitut. ruſti.* eſt expreſſũ *ff. de acceptilatio. in l. & per ius iurandum, in verſ. ſi autem iter,* & fac. *de cõditio. indeb. in l. ſi non ſortem in §. pe. & ſi.* & huic inductioni *dict. l. cum heres* nemo poterit reſpondere, quod nota quia nullus ita interpretatur.

Illud certum eſt parte liquida ſoluta, ſi pro reliquis, quę obſcura ſunt ſatiſdet impleri conditionem vt in l. ſtatu liber rationem. infra de ſtatu liber. & ita intelligi poteſt tex. in *dict. l. quidam exiſtimauerunt,* & facit tex. in *l. permittendum, ſupra ſi pars heredi. peta.* Retenta igitur communi ſententia vt inuito creditore pecuniæ non poſſit fieri ſolutio particulatim contra Fulgo. & Alciat. contra quos etiam eſt tex. in *l. ſi. ff. quib. mod. pig. vel hyp. ſolui.* videamus quo modo ea obligatio ſolutione diuidua dicatur, & qualiter ea, quæ indiuidua ſolutione ſunt creditoris volun-
tate diuidua effici non poſſit contra Alciatum, 6
quod difficile non erit oſtendere ſi verba, & mentem legum penitiſſimè conſideremus, inquit tex. aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt, *in l. 2. in § pe. ſupra ſi cert. peta.* at volẽti creditori aliud pro alio ſolui poterit, vt in *l. manifeſti iuris. C de ſolutio.* vbi tex. inquit, Manifeſti iuris eſt tam alio pro debitore ſoluente, quam rebus pro numerata pecunia conſentiente à creditore datis tolli paratam obligationem,] quia vt inquit *Vlpia.* placuit rem pro pecũnia ſolutam parere liberationem, in *l. ſi non ſortem in §. ſi centum*

ff. de

ff. de condictio. in debit. idem *Vlpia. in l. 1. in §. an poſſit. ff. de conſtitu. pecunia*, ibi placere pro re ſolui poſſe,] & vi. *l. item liberatur in §. qui paratus eſt ff. quib. mod. pig. vel hyp. ſolu.* Ergo ſi mihi hominem in genere debeas ſolutionem indiuiduam voluntate mea fieri diuidua poteſt, vt mediam partem Stichi mediam Pamphili ſoluas, ſed aliud ſolues, quam tenebaris ſoluere, ſic ſi viam debeas iter mihi ſoluere conſentiam liberaris, ſed aliud quã tenebaris ſoluis, quia aliud eſt via, aliud eſt iter, vt in *l. ſi pupillus in. §. fi. infra de nouationi.* ſed ſi decem mihi debeas, & me conſentiente quinque ſoluas, non aliud, quam debes ſoluis, neque cõſenſus meus naturam obligationis, vel ſolutionis mutauit, nam idem quod promiſſum eſt, idem inquam omni ratione ſoluitur, ſed non totum, conſenſus igitur efficit, vt per partes ſolui poſſit id, quod debetur, in aliis autem obligationibus efficit, vt in alio quam debetur fiat ſolutio, denique conſenſus hic in ſoluendo quinque ex decem non mutat aliquid ex re debita, at in aliis ſpeciebus efficit, vt aliud pro alio ſoluatur, quod potius eſt corrumpere, & aliam inducere obligationem, & mutare diſſolutione, quam obligationem exequi priorem, & ideo tex. *in dict. l.* manifeſtè dicit tolli, & hoc elegantiſſimè ex Marcello explicat *Scæuola in l. 3. in §. idem Iulianus. ff. de eo quod cert. loc.* non tamen intelligas, quod mutatur prior contractus, ſed eius executio, ne obſtet *l. pretij cauſa C. de reſcinden. venditio*, ideo ex priori agi poteſt, & ita intelliges quid interſit inter dictas obligationes, & qualiter promiſſio dandi decem ſit omni ratione diuidua, & obligatione, & effectu, neque partis conſenſum poſſe mutare diuidui, vel indiuidui naturam, ſicut efficere non poteſt, vt emptio ſit ſine pecunia, vt in *l. empti fides. C. de contrah. empto.* neque enim naturam rerum partes mutare poſſunt, vt in *l. obligationum ferè in. §. 1. in verſicu. ſic in tradendo de actio. & obliga. ſupra* & multa quę diximus ſupra in lib. 1. in c. 11. per totum diſſoluere tamen poterit ſine pecunia obligationem, vt in *dicta l. pretij cauſa. C. de reſcind. vendi.* quia aliud pro alio volẽte ſolui poteſt, ſic in ſpecie propoſita
7 ſoluendo partem pecuniæ volente creditore non corrumpitur obligatio, ſecus verò in ea, quæ indiuidua eſt effectu, tunc enim diuiſione non fit executio obligationis, ſed mutatio & corruptio vt *infra iſto titul. in l. ſtipulationes non diuiduntur in principio* ibi. Horum enim diuiſio corrumpit ſtipulationem, & *Bart. ibidem notab. in. 9.*
« *oppo. in nume. 12. ſolu.* 4. inquit nam cum hic dica-
« tur, quod harum diuiſio corrumpit ſtipulatio-
« nem etiam ſtipulatore volente, non poterit di-
« uidi, quia ſi diuiditur, non ſoluitur quod deue-
« nit in ſtipulationem: ſed aliud, vnde benè po-
« teſt contingere liberatio tanquam aliud pro a-
« lio creditore volẽte, licet non ſit ſolutum quod
« deuenit in ſtipulationem, nam per diuiſionem
« eſt alia opera quam promiſſa. Hæc Barto. ex qui-
« bus oſtenditur Alciat. error, qui putauit partium voluntate indiuiduum, diuiduum fieri poſſe, contra text. in *l. libertus qui poſt ſupra de operi. liberto. in. §. 1.* vbi *Vlpianus* inquit, Nec promitti, neque ſolui, neque deberi. neque peti pro parte poterit opera.] Aliquando tamen ex conſenſu partium tacito efficitur, vt ſolutionis diuiſio fiat (cũ neceſſitate rei non poſſit ſolida res ſolui) vel ad æſtimationem deuenietur, vt *infra iſto titulo. in l. in ſtipulationibus in. §. operarum*, vt in prima ſol. glo. quæ vera eſt contra Docto. vel in. 2. quam ipſi approbant, & probatur in *l. ſi quando de oper. liberto.* ibi allega. ſed ambæ ſol. iunctę tollunt difficultatem, & tunc non vera ſolutio eſt, ſed voluntate partium, & rei neceſſitate potius obligationis commutatio, vt dictum eſt, quod patet, quia modus ſoluendi, qui ex voluntate partium expediri oportet non in ea re, quę in promiſſione continetur, non eſt de natura obligationis: at *in dict. § operarum*, talis eſt obligationis exolutio vt tex. inquit ibi, malit libertus, creditore tamen accipiẽte liberatio contingit, quamuis inuitus accipere non cogatur, vt inquit *Vlpian. in l. 3. in. §. idem Iulian. ff. de eo quod cert. loc.* & hic modus intelligendi expreſsè probatur in *l. qui res in. §. ambi Roma ff. de ſolution.* qui vult quod vbi ſoluitur id, quod promiſſum eſt completur obligatio, quod non fit quando aliud pro alio ſoluitur, ſicut in *dicta l. pretij cauſa*, diſſoluitur quidem obligatio aliud ſoluendo non tamen completur & hoc eſt quod elegãtiſſimè inquit *Marcellus* in hac ſpetie in. *l. ſolutam pecuniam ff. de ſolutio.* Solutionis quidem verbum non proficiet, ſed ſatiſdationis ſufficiet.]

CAPVT XVII.

De inſinuatione donationis.

SVMMARIVM.

1 *Inſinuatio cuius voluntate fieri debeat.*
2 *Error Caroli Ruini.*
3 *Voluntas donandi, vtrum ſufficiat ad inſinuationem.*
4 *Vtrum inſinuatio heredis ſufficiat.*
5 *Noua voluntas in inſinuatione requiritur ſicut in diſpenſatione.*

NVnc de inſinuationibus donationum tractemus, potius vt oſtendamus à recentioribus eſſe cauendum, quam quod hæc res ſit in difficili, nam in re clara, & legibus definita ſępe ipſi tenebras offundunt, videamus ergo quis inſinuare donationem poſſit, vel debeat, vtrũ donans, vel donatarius, vel vterque, an vnus volẽte altero, vel eo inuito, vel eo ignorãte, & quod poſt mortem donantis, vel donatarij, vel vtriuſque, vel hærede petente, vel eo inuito, vel ignorante, ſed de donante, vel donatario dicamus imprimis, & dubium non eſt, cum obligatio, quæ ex donatione inducitur, ſita ſit ab initio in donantis voluntate, neque inuitus obligari poſſit, ad ipſum inſinuationem pertinere, vt donatio. 500. ſolidos excedens ſubſiſtat, ne inuitus obligetur, & hoc expreſsè eſt diſpoſitum in *l. in Bacau §. atque vt ipſa C. de donatio.* vbi tex. inquit, atq; vt ipſa donatio ſita eſt in voluntate donantis, ita ei liceat donationem ſuam apud quencumq; ex memoratis intimare,] tex. eſt ibi adeò clar⁹, quod donationis inſinuatio pertineat ad

donantem,

donantem, vt neſcio quis de hac re potuerit dubitare, qui illam legem non ignorauerit, & ita eam notat *Bar. ibidem, & in l. Modeſtinus. ff. de donatio. in col.* 1. vbi dicit quod inſinuatio eſt in mera donantis voluntate, quod non malè explicat *Canar. in tract. de inſinua. don. in. 1. par. in verſ. 4. quaero. & verſi. 5. quaero in nu. 9. & 10.* optimè *Aret. in conſ. 123 per tot. &* tamen *Caro. Ruin.* ſatis confidẽter omiſſo tex. expreſſo *dict. l. in hac. in conſ. 44. in nu. 21. in lib.* 2. vult à donatario ſolo poſſe fieri inſinuationẽ, allegat tex. *in l. cum multæ, & ibi Bal. & tex. in authen. eo decurſum, & ibi Bal. C. de donat. ante nupt.* cum tamen tex. in dict. l. cum multæ neque Bal. ibi aliquid probent, tex. verò *in dict. auth. eo decurſum* expreſsè cõtrarium dicat, quod vir, vel alius, qui donauerit ſcilicet ſi alius donauerit iuſinnare debet donationem, quod etiam eſt expreſſum in corpore vnde ſumitur, vt benè notat *Ant. Cana. vbi ſupr. Bal.* verò, qui in dicta authen. dicit quod poteſt fieri ab vna parte ſiue etiam non citata intelligi debet à donante, non à donatario, vt & *ipſe* ſenſit *in dicta l. in hac*, vbi dicit ꝗ poteſt hoc donator, & fortè abſente donatario, non ergo poterit fieri à donatario inuito donatore, quod dubium non eſt, alioquin inuitus obligaretur, quin imò neque à ſolo donante fieri poſſe voluit *Aret. vbi ſupra, & Tiraquel.* ab vtroque fieri debere poſt *leges Connubial. in gloſ* 6. *in nu.* 10. mihi verò videtur, quod ſi inuitus ſit donatarius, licet poſſit à donante ſolo fieri, nihil vtilitatis inſinuatio afferat, cum donatario inuito donatio non quæratur, vt in *l. neque emere, neq; vendere neque donatum aſſequi. C. de iure deliber.* neq; ſufficiet prior volũtas, quæ adfuit tempore donationis, quia tunc inutilis ea fuit, cum donatio eo tempore non valeret, vt in *l. ſancimus, C. de donatio.* vbi dicitur quod eſt pro non ſcripta quo ad exceſsũ talis donatio, vtroq; autẽ volẽte vt fiat, à quocumq; fieret, etiam extero, valet nedũ ab altero ex contrahentibus, cum nõ ſit actus qui procuratorem fieri prohibeatur, ideo regulę ſtabimus, vt poſſit quis per alium quod poteſt facere per ſe ipſum, neq; intelligas vt voluntas, quæ in donatione ineſt ſufficiat, vt poſſit donatarius, vel alius inſinuare, ſed requiritur expreſsè, vt facultas inſinuandi concedatur, alioqui vana eſſent omnia ſupradicta, & diſpoſitio *dicta legis in hac*, neque obſtat quod videtur durare eadẽ voluntas donandi, niſi expreſsè contradixerit argumento *l. obſeruare in fi. ff. de officio proconſ. & lega.* quia aliud eſt voluntas donandi, aliud inſinuãdi, quod vltimum requirit expreſſam voluntatem, cum ſit de ſolẽnitate, neq; alterum ſine altero ſufficit, item requiritur inſinuatio, vt maior deliberatio donantis oſtẽdatur, & vt maiori auctoritate firmetur, quod deficeret ſi non eſſet alia volũtas ſpecialis, expreſſa, ſed ſolum illa, quæ ex donatione colligitur, quæ vt dixi inutilis eſt, & imperfecta, & pro non ſcripta, vt in *dicta l. ſancimus.* Ex his deciduntur ex ſupradictis quæſtiones aliquæ, prima inuito donante inſinuationẽ nullam eſſe. 2. inuito donatario eſſe ſine effectu. 3. quod requiritur voluntas donantis explicita, vt fiat eius nomine per procuratorem, neq; ſufficit voluntas, quæ ineſt in ipſa donatione, ideo ſicut neque inuito, ita neq; ignorãte donãte poteſt fieri inſinuatio, niſi ab eo expreſsẽ conceſsũ ſit, & tũc benefaceret iudex, ſi innueret eum citari, vt videatur an eius voluntas duret.

Sed an donãte mortuo? ſi fiat ſine eius volũtate, & inuito hęrede eſt ſpecies indubitabilis, ſi verò ipſe dedit mandatum ad inſinuandũ mortem ſpirauit, vt *ff. de donatio. in l. 2. in §. ſed ſi quis*, ſed an poſſit hæres inſinuare. & non puto, quia neq; voluntas hæredis ſufficiet ibi, ſed ipſe de nouo donet ſi velit, & optimè hoc probat *Franc. de Aret. in dicto conſi. 123. in. 1. col.* per tex. notat. *in l. ſi ergo, in. §. 1. de iure dot.* ſed an inſinuãdo videatur de nouo donare intrabit quæſtio, vtrum animus confirmandi ſufficiat, vt actus de nouo producatur, de quo aliquid diximus in libello de redditi. eccleſi. in. 1. parte, & alibi dicemus. Sed an mortuo donatario inſinuatio donationis valeat, exiſtimo quod valeat trãſmiſſa donatione tãquã ſi conditionalis eſſet donatio, quia contractus conditionales tranſmittuntur, licet non legata, vt in. *§. ex conditionali, inſti. de verb. obligati.* ex his ſi rectè conijcio omnes propoſitæ quæſtiones ſunt expeditæ, ad quæ non eſt ineptum argumentũ, ꝗ ſi cõſanguinei inter ſe cõtrahũt matrimoniũ inutiliter quidẽ infra quartũ gradũ, ſi impetretur diſpenſatio non ſufficit prior conſenſus, vt matrimonium validetur, ſed nouo cõſenſu opus eſt cum ſcientia diſpenſationis vt optimè concludit, *D. Martinus Nauarrus in ſuo aureo manual. confeſſ. in c. 22. in num.* 87.

CAPVT XVIII.

Vtrum actiones loco circunſcribantur.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione mobilium & immobilium non comprehenduntur nomina debitorum ſed appellatione rerum vel bonorum.*
2 *De perſonalibus quæ oſsibus noſtris adhærent.*
3 *Quid ſi contineantur debitum inſtrumento & nu. 7.*
4 *An effectu & operatione loco videantur ineſſe & infra nu. 6*
5 *Quid de realibus, & n. 8. & de his quæ competunt pro ſeruitutibus.*
6 *De intellect. l. 1. C. de donationi.*
7 *Deciditur quæſtio notanda.*

APpellatio mobilium & immobiliũ actiones non comprehendit, quia hæ incorporeæ ſunt, illa verò corpora, quæ loco circumſcribuntur, quod eſt contra incorporalium rerũ naturã, quia vt inquit *Thom. in. 1. parte. q. 52. art. 1.* cõmunis animi conceptio inter ſapientes eſt, incorporalia in loco non eſſe, & ita inquit *Vlpianus in l. ſi fideicommiſſum in. §. tractatum ff. de iudic.* quod nõ loci ſit æs alienũ, ſed vniuerſarũ facultatũ.] Ideo legatis his, quę quis domi ſuæ habet, nomina debitorum nõ cõprehẽduntur, vt in *l. Caius Seius ff. de lega. 2. & in l. ſi mihi Seio cum alijs allegat. à gl. ff. de lega. 3. & in l. cum de Lanionis in. §. fi. ff. de fundo inſtr.* not. *Bal. in l. 1. ff. de ſtat. homi.* latè *Tira. in l. ſi vnquam verb. bona, de reuo. dona. & in tract. de* 1

vtroque retract. in 1 parte in §.1. gloſſ. 7. & Coſta in
c.ſi pater de teſta. libr.6. 1. parte, in verbo bonis ſuis,
quæ vera ſunt etiam ſi ſignum vniuerſale adij-
ciatur, vt in dict. legibus probatur & euidenter
apparet, nam ſignum vniuerſale non mutat
ſpeciem cui ſubijcitur, appellatione tamen re-
rum ſimpliciter actiones comprehenduntur,
vt in *tit. inſtit. de reb. corpora. & incorporali.* & idem
ſub appellatione bonorum, vt in *l. nomen C. quæ*
res pignor. obligari poſſ. & melius in *l. vxori meæ v-*
ſum fructum ff. de vſufruct. legat.

Sed oppono, quod iura & actiones ſunt in
loco, primo quia ſi loquimur de perſonalibus
actiuis collocantur in perſona creditoris, quæ
2 ſi directæ ſint, adeo ei inhærent, vt eradicari
nullo modo ab eo poſſint, vt nota. in *l.3. ff. pro*
ſoci. & in l. qui ergo caſus ff. de pecul. paſſiuæ autem
ſimiliter ſunt in perſona debitoris, *l. debitorum*
pactionibus C. de pact. l. ſi mandato meo, verſicul. vel
ſi nolit creditor, ff. manda. rurſus ſi nomen debito-
3 ris inſtrumento ſit comprehenſum conſtitue-
tur in loco, vt in *leg.1. C. de donatio. & in l. ſeruum*
filij in §. eum qui chirographum, ff. de legatis 1.

Et deſtinatione loco comprehendi pote-
runt & prouincijs diſtingui. vt in *l. ex facto in §.*
rerum autem italicarum, ff. de heredi. inſtitut. quia
idem ibi eſſet, ſi res emptæ nondum eſſent tra-
ditæ, licet ſit argum. contra *dict. leg. ſi fideicom-*
miſſum in §. tractatum. vbi *Vlpianus* poſtquam
dixit, Æs enim alienum patrimonium totum
imminuere conſtitit, non certi loci facultates.]
ſubdit, Quid tamen ſi forte certis oneribus de-
ſtinatum ſit patrimonium? puta alimentis pręſ-
ſtandis, quæ Romæ præſtari pater familias iuſ-
ſerat vel tributis, vel quibuſdam alijs inexcu-
ſabilibus oneribus, an poſſit præſcriptio locum
habere? & hic putem iuſtius dici locum habe-
re.] & ita *Vlpianus* vult quod non habeatur il-
lius loci ratio, ſed infra de hoc agemus.

4 Præterea quoad reales actiones attinet non-
ne rem loco circumſcriptam perſequuntur? vt
C. ſi neceſ. vel reliq. per tot. cum multis alijs, ergo hæ
actiones loco circumſcribuntur, item quæ pro
ſeruitutibus competunt nonne prædio ad-
hærent? vt in *leg. qui aliena, in §. fin. de negotijs*
geſtis.

5 Item licet incorporalia nõ ſint in loco com-
prehenſiuè, effectu tamen & operatione in
loco eſſe dicuntur, ſicut de Angelis Theologi
probant, & Philoſophi, ſcilicet *Thom. ad 3. part.*
quodlibet. 1. quæſt. 3. articul. 4. & Nemeſi. in libr. de
natura homin. loquens de ſpiritu inquit, Si dici-
mus eſſe in loco, id eſt abuſiue propter mune-
ris functionem, locumque pro inclinatione, &
functione muneris accipimus.] Quod etiã ex
hominis natura qui microcoſmos recte appel-
latur poſſumus explicare: is enim in Hiſpania
exiſtens poteſt animo & mente vrbem Ro-
mam contemplari, & momento cælum aſcen-
dere, & rurſus infernum meditari, & per to-
tum orbem & extra vagari operatione ſola id
peragens, quod angelicam naturam, & om-
nium incorporearum rerum non male expli-
care videtur. Ergo cum alio modo locus his
applicari non poſſit, ſumi debet eo modo,
quo poteſt, vt in *l. ſed ſi poſſeſſori, in §. item ſi iura-*
uero ff. de iureiura. & ita verum erit loco iſto mo-
do in eſſe actionis.

Sed his omnibus poſſumus reſpondere ad 6
primum, quod actiones inhærent oſſibus ho-
minum, vt doctores dicunt, ideo loco com-
prehenduntur; reſpondetur, hoc efficere, vt
non ſint in certo loco, cum non habeat homo
certum locum à natura deſtinatũ, & hic quæ-
rimus de certo loco, vt legato comprehenda-
tur, & hæc eſt optima ſolutio: nam quod non
ſit proprie in loco, ſed per operationem non
tollit difficultatem, vt ſtatim apparebit ex his,
quæ in actionibus pro ſeruitutibus dantur, di-
cemus, denique verum eſt actiones non eſſe in
loco, de quo quæſtio cadere poſſit.

Quo ad 2. de inſtrumentis debitorum dico 7
non comprehendi ibi actionem, ſed probatio-
nem actionis, vt in *l. omnes res C. de probationib. &*
in l. non figura ff. de action. & obligation. aliquin
combuſto inſtrumento actio periret, quod ve-
rum non eſt, vt in *leg. ſi chirographum ff. de proba-*
tio. & in l. in lege Aquilia ſi delectum, ff. ad l. Aquil.
& in l. ad probationem dominij, C. de probatio. & in l.
teſtium cum alijs multis C. de teſtib. ergo ſi non cõ-
tinetur inſtrumento, neque locũ, neque ſitum
habet in inſtrumento. neque obſtat *d. l. ſeruum*
filij in §. eum qui chirographum, & in dict. l.1. C. de do-
natio. quia id ratione voluntatis contingit, vt
medium concedens, finem quoque conceſſiſ-
ſe videatur, vt in *l. quamuis ſimpliciter, C. de fidei-*
commiſſ. & in l.3. in §. qui habet hauſtum, ibi, ſiue
tantum, &c.] *ff. de ſeruitutib. ruſtico. prædio.* vnde
cum non vi ſolius verbi id contingat, ſed ex
interpretatione voluntatis colligatur, requiri-
tur vt actio in legato comprehẽdatur, vt ſit in-
ſtrumentum ſpecifice legatum, non autem ſub
legato eorum, quæ domi vel alio loco ſunt, cõ-
tinetur debitum, quod ſcriptura illius domi
ſit, niſi forſan locus eſſet aſſignatus vt eſt arca,
& ad nihil aliud legatum eorum, quæ in arca
ſunt poſſit veriſimiliter referri, & ita debet in-
terpretari *dict. lex Caius de legat. 2.* melius quam
per *Coſt. vbi ſupra.*

Non obſtat *d. l. ex facto.* quia verum eſt ratio-
ne deſtinationis patris familias id ad res Itali-
cas, vel prouinciales poſſe pertinere, & ita loco
cõtineri, ſicut de legato inſtrumenti diximus,
non autem quod verè loco circumſcribatur re
ipſa, neque hoc tollit tex. in *l. ſi fideicommiſſum in*
§. tractatum. vbi nihil efficit deſtinatio patrisfa-
milias, vt loco comprehendi videatur, quia id
quo ad actionis exercitiũ, quod iuriſdictionẽ
reſpicit, nõ ad voluntatis quęſtionem pertinet.

Ad id vero quod de realibus actionibus dixi- 8
mus reſpõdemus, quod ſi loquimur de rei ven-
dicatione, quæ dominiũ continet, cum res no-
ſtra ſit, magis rerũ, quàm actionis ratio habetur:
cũ itaque quis legat res ſuas, quę Romę fuerint,

hæ, quæ vendicari poſſunt cum Romæ ſint, cō-prehendentur, ſi vero de hypothecaria, quæ realis eſt, & dominium nōn reſpicit, ſed reſpuit potius, vt in *l. neque pignus de reg. iur.* dicimus quod operatione poteſt dici, eſſe in re paſſiue ſeu potius in rem, vel contra rem: ideo legata illa re ſequitur obligatio illa paſſiua, & actio rem illam: ſed nos loquimur de actiuis actionibus. quod vero de ſeruitutibus dicimus, cum acceſſoriæ ſint, rem ſequuntur, ideo eiuſdem rationis erunt, vt legato prædio quod Romæ eſt, ſeruitus prædij huic legato cedat, remque ipſam ſequatur. Ex his etiam reſpōdetur ad vltimum de inclinatione & effectu, quia illud efficit, vt paſſiue ſit actio in re, non actiuè, præterea cum ſit hypothecaria acceſſoria, potius perſonalis actionis naturam inſpicimus, vt comprehendi loco nomen debitoris dicatur vel non: nam ſi perſonalis non venit in legato, neque hypothecaria, quæ ei accedit poterit venire; quod ſi venit perſonalis, veniet & hypothecaria.

9 Ex his poſſunt decidi multæ quæſtiones, ſed vnam nunc proponamus. Priuilegio Romæ cautum erat, vt de his, quæ fuerint Romæ, vel intra tot milliaria, poſſit quis adeo libere diſponere, vt & ſpurijs, & inceſtuoſis filijs relinquere liberum ſit. finge quem habere bona in prouincia, quæ Romam adducere deſtinauit, & forte aliquod debitum Romę exſoluendum fuit contractum, an hoc poſſit filio inceſtuoſo quis legare, & dicto priuilegio comprehendatur; reſpōdeo non, vt in *d. l. ſi fideicommiſſum, in §. tractatum.* quia non agimus de interpretanda voluntate teſtatoris, vt eius deſtinatio attendatur, ſed dantis priuilegium, qui de alterius deſtinatione non curauit. Ex his videtur decidi illa quæſtio, vtrum Epiſcopus, qui ob aliquam iuſtam cauſam exiuit à ſua diœceſi eo animo, vt breui eſſet reuerſurus, gaudeat alternatiua, & videtur quod non, quia agimus de interpretatione gratiæ ſummi Pontificis, qui alternatiuam conceſſit; ideo animus Epiſcopi reuertendi non debet mutare Principis conceſſionem, ſed contrarium verius videtur per *l. 3. ff. de diuort. & l. quidquid de reg. iur.* & idem videtur ſi nondum diœceſim ingreſſus fuiſſet, ſed pararet ingredi, & itineri erat accinctus. argum. *l. pen. ff. de militar. teſtam. & per Fel. in c. cum à Deo, verſic. de deſtinato. extrau. de reſcript.* non obſtant ſupra dicta, quia hic agimus de redeundo ad ius commune, quod ſine culpa quis amittere non debet, iure autem communi ad Epiſcopum pertinet prouiſio omnium beneficiorum, quæ ſunt in ſua diœceſi, vt *c. omnes baſilicæ.* ideo fauorabilis debet fieri interpretatio, vt ius commune ſibi conſeruetur. nam quod in alternatiua continetur potius eſt pœna non reſidentis, quam reſidentis priuilegium, ſi ius commune attendas, & licet verba conceſſionis alternatiuæ aliud in iure videantur, tamen propter noſtrum affirmare vel negare, nihil mutatur in rerum natura, vt in *leg. ornamentorum ff. de auro & argen. legat.* vide quę diximus in lib. 1. harum interpretatio. in c. 12. in numer. 1. cum ſequent. ſed ne in cauſa propria reſpondere videar, alijs iudicandum omitto, & alias multas quæſtiones circa dictam alternatiuam, vtrum ſufficiat partem menſis reſidere, vt eius menſis gaudeat alternatiua, vel cuiuſlibet diei, cum beneficij vacationis ratio habeatur ſummo iure agendo, alij iudicabūt. Quod ſi materia non ſit talis, vt de redeundo ad ius commune agatur, ſed potius vitiatur ius commune, vt in priuilegio vrbis Romæ, illius, de cuius diſpoſitione agitur, non alterius attendetur deſtinatio: nam & mens diſponentis efficere poteſt, vt res cenſeatur in loco, etiam ſi loco non ſoleat comprehendi, & ita reſponde ad multas leges, quæ in contrarium adduci poſſunt, vt in *l. quæſitum in §. ſi quis eodem, & in l. cum de lanionis in §. Sabin. cum mille alijs, ff. de fund. inſtruct.* & melius in *dict. l. quæ ſit. in §. pen. qui incipit Papinianus*, vbi ex coniecturis loco comprehenduntur cautiones debitorum emptioneſque ſeruorum; crederem tamen in ſpecie dict. priuilegij Romani, quod ſi res quæ in prouincia ſunt deſtinatæ, vt Romam aſportentur, ſemel Romæ fuerunt, & ad breue tempus tantum in prouinciam fuerunt adductæ, quod in dicto priuilegio comprehendentur, & ita legari poterunt ſpurijs per ſupra dicta, & facit text. in arg. in *leg. prædia in §. affin. eod. titul. de fund. inſtruct.* melius probatur in *l. ſi quis poſt hanc in verſic. data C. de priuat.* quia loquitur de poteſtate, de qua nunc agimus, non de voluntate.

SELE-

SELECTARVM INTERPRETATIONVM

LIBER SEPTIMVS.

SERIES CAPITVM LIBRI SEPTIMI.

Cap. 1. De cenſibus.
Cap. 2. De cambijs.
Cap. 3. De montibus pietatis.
Cap. 4. De his quæ dicta ſunt in lib. 1. in c. 6. harum interpretationum, de legitimatione ex matrimonio in fraudem contracto tempore mortis.
Cap. 5. De hypotheca ſpeciali rerum maioratus pro dote cum regia facultate.
Cap. 6. De his quæ dicta ſunt in libr. 1. harum interpretationum circa leg. diffamari.
Cap. 7. In quo comprobatur ex antiquorum vſu ſententia quam defendimus in libr. 1. c. 1. harum interpretationum, & declaratur Ariſtotelis locus.
Cap. 8. De his quæ dicta ſunt in libro ſecundo in c. 1. circa interpretationem l. ſeruo manumiſſo. ff. de condictio. indebit.
Cap. 9. Circa ea quæ dicta ſunt in lib. 1. in c. 8. de principis poteſtate.
Cap. 10. Circa ea quæ dicta ſunt in eodem libro in c. 9. de inceſtu.
Cap. 11. De interpretatione auth. lucrum. C. de inceſt. nupt.
Cap. 12. De his quæ dicta ſunt in lib. 1. harum interpretationum circa l. 2. de reſcinden. venditione.
Cap. 13. De executione facta in clericum.
Cap. 14. De etymologia vtilitate, & vſu.
Cap. 15. De his, quæ dicta ſunt in lib. 1. in c. ſi circa nobilitatem.
Cap. 16. De vicario Epiſcopi, vtrùm præferatur canonicis in choro.

CAPVT PRIMVM.

De cenſibus.

SVMMARIVM.

1. *Emptio ſine pretio & merce conſiſtere non poteſt. & num. 22.*
2. *De intellect. l. ſi iactum retis de empti action.*
3. *Venditio natura ſuâ obligationem perſonalem producit.*
4. *Contractus eſt potius realis, quam perſonalis.*
5. *Pecunia pecuniam parere non poteſt, ideo vſura eſt contra naturam rerum, neque ex pecunia lucrum ſine periculo conſtitui poteſt. & num. 6.*
6. *Differentia inter res quæ vſu conſumuntur, & alias res.*
7. *An aliquo caſu pecunia ſine periculo certum lucrum dare poſſit.*
8. *Contractus qui poſſunt fieri cum pluribus, poſſunt fieri cum vno.*
9. *Fallit in aliquibus ſpeciebus.*
10. *Intellect. c. nauiganti.*
11. *Spes lucri pecunia redimi poteſt à contrahente, vel à tertio.*
12. *Sed non ab initio.*
13. *Cenſus pecuniary præexiſtente legitima materia legitime vendi poſſunt.*
14. *Quando producitur materia in ipſo contractu, quæ non eſt cognita iure communi, ſuſpectus eſt contractus, & illicitus.*
15. *Emptio, & venditio ex natura ſua obligationem perſonalem non realem producit.*
16. *Quid hypotheca faciat in venditione.*
17. *Quid ſit cenſus iure communi.*
18. *Cenſus de iure communi an eſſent cogniti.*
19. *Ad naturam emptionis debet cenſus reduci.*
20. *Pactum redimendi natura ſua eſt optimum venditori.*
21. *Aſſecuratio fructuum & eorum ad pecuniam redactio eſt ſuſpecta.*
22. *Si merx reducitur ad pretium ab initio corrumpitur venditio, ſecus contractu iam perfecto.*

23. *Error D. Martini Nauarri.*
24. *Pactum quod ſubtrahit materiam emptionis, & venditionis efficit, vt cenſus non ſit rectè conſtitutus.*
25. *Cenſus ſuper omnibus bonis poteſt imponi.*
26. *Pactum quod cenſus non poſſit redimi per partes ſed totum, non eſt reprobatum.*
27. *Cenſus ſuper omnibus bonis eſt ſuſpectus.*
28. *Cenſualis contractus an obligare poſſit perſonam re vendita, vel alienata.*
29. *Cenſus ſuper re aliena emptus ab ignorante efficit vt poſſit pretium & cenſus decurſi exigi.*
30. *Cenſus ſuper perſona conſtitui non poteſt.*
31. *Poteſt quis aliquid promittere gratis, ergo poteſt per pecuniam: eſt mala conſequentia.*
32. *In cenſu non redimibili poteſt cadere vſura.*
33. *Solutio per partes in pecunia eſt eiuſdem vtilitatis.*
34. *Pœna obligationi pecuniariæ adiecta eſt vſura.*
35. *Quid differt inter cenſum, & mutuum ad tempus.*
36. *Promittere ſingulis annis alicui perſonaliter, quando liceat.*
37. *Operæ non venduntur, neque locantur in perpetuum.*
38. *Ab initio non poteſt ad pecuniam operarum obligatio reduci.*
39. *De cenſibus ad vitam.*
40. *An cenſus poſſit vendi minoris quàm ad rationem quatuordecim.*
41. *Vtrum pactum de redimendo pro parte recipiat æſtimationem.*

SVpra in libr. 1. harum interpretationũ in c. 11. viſum eſt quam poteſtatem habeat quis in rerum ſuarum diſpoſitione, qualiter etiam dominus qui poteſt res ſuas iactare & perdere, & quarum eſt moderator & arbiter, non poteſt ex cauſa vſurarum vel alia ſimili ex cauſa obolum promittere, vt ibi latius dictum eſt, nunc vero operę pretium erit, diſputandi potius, quàm decidendi cauſa videre, quam poteſtatem quis habeat in cenſibus conſtituendis: & duo præmittenda ſunt, pri-
1 mum quod ſicut emptio ſine pretio conſiſtere non poteſt, vt in § *pretium & in § item pretium, inſtit. de emptio. & venditio. & in l. 2. ff. de contrahend. emptio. & in leg. empti fides C. eodem titul.* ita non poteſt eſſe ſine merce, & re quæ vendatur, vt in *l. 1. ff. eod. titul. & in l. neque emptio.* merx autem ſeu materia ſuper qua emptio, & venditio cõſiſtere poſſit, poteſt eſſe non ſolum in his, quæ in actu ſunt, verum in his, quæ habent veriſimilem potentiam, cuius ſpes pro merce habetur, ideo & iactum retis emere poſſunt, vt in *l.*
2 *ſi iactum retis, ff. de action. empt. & in l. neque emptio, ff. de contrahend. emp. ſupra allegata*, ſi eo loco iaciatur, quo ſpes aliqua ſit probabilis piſcandi, ſecus autem ſi non ſit, vt ſi iactum retis in puteo, vel alio loco in quo certo ſcimus piſces nullos eſſe, emam: non enim poſſunt partes mercem, quæ non eſt, neque futura eſt, ſi id ſcitur fingere, alioqui iactum retis piſcatorij in ſicco poſſet quis emere, quod nemo ſanus fecerit neque dixerit, licet *Martial.* ſanum venditorem talem, emptorem vero inſanũ iuſtiſſimè iudicaret, vt de verſibus ineptorum poëtarum inquit:

Vendunt carmina Gallus & Lupercus,
Sanos Claſsice nunc nega poëtas.

& facit ad ſupradicta text. in *leg. ſi ſterilis ff. de actio. empt. & vendit.* merx ergo quæ eſt, vel quæ futura eſſe poteſt, in emptionem cadit, ſic fructus naſcituri, ſic partus ancillæ vendi poteſt, vt in *dicta l. neque emptio.*

Harum autem rerum dupliciter fieri venditio poteſt, vno modò vt ſpes vendatur ſimpliciter, vt iactus retis, quidquid in hoc prædio naſcatur, vel non naſcatur: altero modo non ſimpliciter, ſed habita rerum ratione ſpe reducta ad actum, vt ſinguli piſces ſingulis denariis vel argenteis, ex hoc prædio ſingulos corbes frumenti ſingulis aureis: prima ſpecies ſolo iactu, & ſpe innititur, ſecunda vero ſpecies rem actu deſiderat. hęc probantur in *dict. l. neque emptio & ibi gloſſ. in verbo ne naſcatur, cum legibus ibi allegatis.* facit text. in *l. quod ſæpe in § in his, & in l. qui fundum in § qui agrum, ff. de contrahend. empt.* & hoc eſt euidens, denique ſine materia, vel eius ſpe emptio conſiſtere non poteſt, neque partes materiam vbi non eſt fingere poſſunt, quia non poſſunt remittere ſubſtantialia contractus per ſupradicta, & probatur etiam in *leg. cum in venditione, ff. de contrah. empt. & in l. obligationum ferè, in § placet ff. de actio. & obligat. & in leg. nemo poteſt de legat. 1.* optim. text. in *leg. pacta conuenta. ff. de contrah. empt.* ibi, Quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit in pretio.] facit text. in *l. 1. ff. de rerum permutatio.* ibi, cum debeat & res & pretium eſſe.] Prædicta tamen vera ſunt, niſi ab ignorante emptore id fiat bona fide, tunc enim licet verè emptio non conſiſtat, ad id quod intereſt, ex empto agi poterit, vt in *dict. l. ſi ſterilis de action. empt. & in l. 4. cum ſequen. & in leg. domum, & in l. liberi hominis.*

Secundò præmittendum eſt quod ex natu- 3
ra ſua contractus emptionis perſonalem obligationem producit, ideo venditis fructibus prædij, ſi poſtea prædium vendatur, non poteſt agi pro eis cum emptore, ſed venditor tenetur ad id quod intereſt, vt eſt text. in *l. fin. in § fin. ff. de contrah. empt.* non tamen inconuenit, vt res pro illis poſſit ſubijci hypothecæ, & alia bona, & dari etiam fideiuſſores, quia hæc accedere poſſunt cuilibet obligationi, vt in *l. 1. & 2. ff. fideiuſſori.* ſed, etiam vbi emptioni hæc accedunt, venditor liber efficitur tam obligatione perſonali quàm reali acceſſoria, ſi vendiderit rem non alienam, eamque tradiderit, vel ſi res poſt venditionem perierit, neque contrarium caueri poteſt, vt in *l. non moriturum C. de contrah. ſtipulatio.* & inf. dicemus. & ideo ſi venditoris culpa non interueniat, puta rem alienam ven-
dendo, nõ poteſt perpetuo teneri: ideo verius 4
eſt cenſus contractus, qui hodie celebrantur ius reale transferre, licet perſona vendentis etiam obligetur. & ſimiles eſſe hos contractus venditioni ſeruitutis realis, vel vſus fructus cum rem ſequantur, & perpetui ſint, quod nudæ obligationi perſonali aduerſatur, licet *R.*

Epiſc.

Epiſc. Segobienſ. in libr. 3. variarum reſolutio. in c. 7. velit præcipuam obligationem eſſe perſonalem cum tamen realis ſit, cum perpetuo prędium teneatur, & ius in re conſtituatur, vt in vſu fructu & ſeruitute vendita dicimus, vt in *l. 2. de vſufruct.* cum & ipſe nou poſſit uon fateri, vt fatetur in numet. 6. maius ius hoc eſſe, quam vulgaris hypothecæ, & ita explicatur natura huius contractus, quæ forte à nullo eſt intellecta, ſaltem nullus ſic penitus interpretatur.

5 Tertiò eſt permittendum quod vſuræ iure diuino ſunt prohibitæ, & quodammodo & naturali, ſunt enim contra naturam, nam *Ariſt. in politic. lib. 1. cap. 6.* dicit vſum pecuniæ cõmutationem eſſe, quod autem pecunia pecuniam pariat, modus acquirendi eſt *κατὰ φύσιν*, id præter naturam interpretantur traductores, ſed & contra naturam dici poteſt, cum partus pecuniæ eſſe non poſſit natura ipſa, neque rei inſtitutione, & *Plutarchus in libell. de vitand. vſur.* loquendo de fœneratoribus ita inquit, Naturalia quoque derident, quæ aſſerunt ex nihilo nihil gigni poſſe? quandoquidem apud illos ex eo quod uon eſt ueque vnquam fuit vſura generatur.] & licet pecunia quæri poſſit, & augeri negotiatione valeat. nam res, quæ ipſa emũtur, vendi maioris poſſunt, quã emptæ ſunt, tameu id magis operæ quàm pecuniæ fructus eſt, & diligentiæ, idque conſumptione pecuniæ fit, & id uon omnino certum, ſed contingens eſt, cum eodem modo ſæpe non ſolum pecunia uõ augeatur, verũ minuatur, & perdatur, & ideo fieri nõ poteſt, vt mutuans à debitore fructũ certum ſecũdum naturã exigere poſſit: nam ſola pecunia id non parit, diligẽtia autem debitoris mercaturam exerceutis pecunia à me data in mutuum, neque hoc efficere poteſt, aut conſiderari, nam dando pecuniã mutuo ſub certo lucro libero à periculo operam videor prohibere: nam licet opera & induſtria poſſit pecunia augeri ipſa negotiatione, poteſt tamen & minui: uegotiatio enim incerta res eſt, tam ad lucrum, quàm ad damnum expoſita & procliuis, hoc autem ſubuertit, qui lucrũ certum exigit, & rem ipſam ſine periculo, & ita lucrum extra omnem caſum couſtitutum quod naturæ ipſi repugnat, vt ex pecunia ſola ab omni uegotiationis periculo ſubducta fiat acquiſitio. nã contraria velle videtur, qui vult pecuniam perire nõ poſſe, & quod eadem pecunia negocietur, quæ contrarietas iu his ceuſibus ſolet incidere, dum cauetur, vt etiam ſi fructus non colligantur cenſus ſoluãtur, quod vſurarum uaturam præ ſe fert, neque hoc in aliis rebus, quæ vſu non couſumuntur accidit. hæ enim res uatura producere fructus ſunt aptæ, vel vſum habent vtilem ſine cõſumptione, nam etſi prædium fruges ſine opera, & labore hominis non producat, id tamen diſſimile eſt: nã neq. æqualis induſtria requiritur, & maior pars naturæ tribuitur, quæ diu noctuque, etiam homine quieſcente operatur, ideo maius eſt factum rei ipſius vel naturæ, nou enim ſic homo continuo agit, neque agere poteſt, imò vbi actus hominis eſt neceſſarius ſeruitus nou poteſt eſſe continua, ſicut quando natura operatur fit: præterea productio fit in illis rebus ſine rei couſumptione, vt diximus, quod in pecunia fieri non poteſt, in qua dominium rei nõ ſecernitur ab vſu, vt late diximus in libr. de reditibus eccleſia in. 1. parte & in eius defenſio. in 1. parte circa monitum 12. item in prædio productio eſt intrinſeca ex re ipſa, licet adminiculo extrinſeco, quæ intrinſeca productio uon poteſt cadere in pecunia, & ideo illa uaturalis, hæc quæ ex vſura contingit præter naturam, imo contra uaturam eſt adquiſitio.

Nec quod domus reddat pecuniam ex locatione, huic ſimile eſt. nam venditur vſus ille, 6
cui res eſt deſtinata, vſus inquam etiam cum rei deterioratione, vel cum damno meo, qui re illa, dum loco, vti prohibeor, qua vti poteram ſalua ſubſtantia rei, & periculũ eſt meũ, ſi res ipſa caſu periret, at in mutuata pecunia ueque periculum eſt crediroris, neque vendi poteſt rei vſus cuius nullus eſt niſi in conſumptione, denique pecunia neque natura abſolute neque negotiatioue pecuniam parere poteſt, niſi cum periculo perdendi ipſam.

Quid igitur, nnllo ne caſu pecunia abſque
vſura pariet pecuniam, ſine periculo? & vi- 7
detur poſſe. ſinge frumentum, vinum vel oleum, vel alias merces in Sicilia viliori pretio vendi, tu nauem onerariam, ſeu frumentariam paratam nauigationi habes, pecunia cares: ego Romæ exiſtens, vbi hæc magno pretio veuduntur, pecuuiam in arca habeo nulli vſui deſtinatam. & cum lucrum maxime ſperetur, ſi merces illæ ex Sicilia aſportentur, quod tu ſine pecunia, ego naui facere non poſſumus; conuenit inter nos, vt ego dem pecuniam mille, qua his mercibus, opera, & naui tua, emptis, & Romam aſportatis huius lucri participes ſimus, qno pecuniam hanc ad triplum creſcituram veriſimile eſt, & ita ducatos meos mille hac negotiatione alios mille reddituros, tibi vero ob operam, & nauim alios mille. contractus hic ſocietatis ita initus, vt damni, & lucri participes ſimus, legitimus eſt, & ab vſuraria prauitate remotus, cum meræ ſocietatis ſit. Sed finge alium mercatorem huius negotiatiouis certiorem factum hanc lucri ſpem, quod futurum mille veriſimile, eſt quingeutis aureis à me emere, ita vt hoc lucrum quingentorum & capitale mihi ſaluum & ſine periculo ſit, certe & hic ſecundus contractus uullum coutinet vitium, quia hæc ſpes & emi, & vendi poteſt, vt in *dict. l. Si iactum retis, de action. empt. & in dicta leg. neque emptio de contrah. emptio.* & probatur in *l. periculum, ff. de nautic. fœno.* ecce quod pecunia

mea recte pecuniam parit ſine periculo, quod ſi hoc licet cum duobus contrahentibus efficere, quare cum vno non licebit? vt tecum qui nauim habes hanc connentionem facere poſſim, vt mihi pecunia mea cum quingentis lu-
8 cri nomine ſalua ſit, cum regula iuris ſit, vt contractus qui fieri cum pluribus poſſunt, fieri poſſunt cum vno, vt voluit *D. Nauarrus in ſuo manual. confeſſor. in c.17. in num.*255. Et in materia vſurarum in *cap.1.14. quaeſt.*3. ſed licet ipſe non alleget, eſt expreſſum in *leg. ſingularia, ff. ſi certum petat.* ibi, Quod igitur in duabus perſonis recipitur, hoc in eadem perſona recipiendum eſt.] & licet ab Vlpiano, illius legis auctore, videatur diſſentire *Africanus in l. qui negotia. ff. mandat.* vt animaduertit *Cuiac. in libr.8. obſeruationum in c.*8. id tamen eo pertinet, vt contractus mutui conſiſtere poſſit, vel quod alius ſit contractus, non tamen vt conuentio illa ſeruanda non ſit, in quo nulla eſt controuerſia, quod ſufficit ad propoſitam à nobis quaeſtionem, & facit text. in *leg. ſi tibi pecuniam, ff. ſi certum petat.*

D. Mart. Error.

Verum tamen eſt quod licet regula praedicta vera ſit, aliquando tamen prohibêtur fieri duo contractus ab vno, qui tamen permittun-
9 tur fieri à pluribus ſeu duobus, licet *D. Martinus* dicat non eſſe tex. in mundo, ſed errat, nam hoc eſt expreſſum in *l. ſi ſub imagine C. de diſtractio. pignor.* & in multis alijs iuris partibus hoc idem poteſt obſeruari, nam ſi Titio quingentos aureos donem, Sempronio totidem, ſimiliter & Caio, ſine inſinuatione donare poſſum, ſed vni eorum haec omnia ſine inſinuatione donare non poſſum, ſicut etiam poſſum ei, qui partem ſolum capere poteſt totum cum alio legare, cum tamen non poſſim ei ſoli, hoc etiam contingit in legibus noſtri regni, in quibus poteſt quis facere vnicum contractum non duos, licet diuerſae perſonae facere eos poſſunt: poteſt enim quis locare fructus, non tamen eos vendere alij poteſt, cuius legis ad aliud fuit memor *idem D. Mart. in eodem for.* & ob eam millies regibus noſtris benedixit in *dicto c.1. num,*30.

Item in *eiſdem legibus in l.22. in tit.11. in lib.5. in noua copilatio.* vnus & idem prohibetur facere duos contractus, qui in pluribus ſunt permiſſi. nam mercatores prohibentur emere per ſe, vel per alios quod ipſi ſemel vendiderût, quod originem habuit ex *dict. l. qui ſub imagine,* ſic per contrarium poteſt quis contrahere matrimonium cum quolibet ex duabus ſororibus, ſed non cum vtraque etiam ſucceſſiuis temporibus, etiam altera poſtea mortua & probatur etiam in *leg. cum ipſe tutor. C. de contrahend. emptione.*

Sed quid opus eſt multa de hoc dicere, cum habeamus in hac materia vſurarum text. expreſſum ſecundum intellectum communem, quem *ipſe Martinus*. probat in *c. nauiganti extra*
de vſur. vbi text. inquit. Nauiganti, vel eunti ad 10
nundinas certam mutuans pecuniae quantitatem eo quod ſuſcepit in ſe periculum, recepturus aliquid vltra ſortem, vſurarius eſt cenſendus.] Ecce text. vbi prohibetur mutuanti aliquid propter periculum aſſecurationis, quam vocant, accipere, cum poſſit hoc tertius, vel ipſe, ſi tertio aſſecuraret, accipere, & *idem D. Martinus*. hoc notat in *num.*5. vbi inquit. Eſto no comprehende al que aſſegura ſin preſtar y al otro ſi.] Qui intellectus veriſſimus eſt, quãdo aſſecuratio fieret ſimul cum ipſo contractu mutui ante eius perfectionem, ſecus ſi eo iam perfecto nulla conuentione tacita vel expreſſa praecedente, quae eſt ſingularis interpretatio ad illum tex. vt inf. dicemus, licet ad dictum c. ipſe poſſet reſpondere, vt intelligatur quo ad forum exterius, non in conſcientiae foro: tamen hoc nihil obſtat, cum de foro exteriori agatur. praeterea quare dictus text. & dictae leges, cum iuſtę ſint, non obligabunt in cõſcientia, licet ad tollendas fraudes ſint inductae? nam & omnes leges, quae ſolemnitatem inducunt, obligabunt in conſcientia. nam ſine inſinuatione non poterit quis in conſcientia donata vltra modum retinere. multa his ſimilia adducere poſſemus, & hoc licet quo ad *dictum c. nauiganti.* ſit dubium, quia non expreſſe prohibet, ſed indicat, quo ad dictas tamen leges veriſſimum eſt, licet etiam in dicto c. dici poſſet & prohibitionem ineſſe: denique in multis iuris partibus poſſunt fieri actus inter plures, qui non poſſunt fieri ab vno, ſed vt diximus regulariter verum eſt, quod in pluribus perſonis accipitur, & in vna accipiendum eſſe, vt *Vlpian.* ait, quia vnus in contrahendo poteſt fungi perſona duorum multiplicando contractus.

Et vt clarius hoc intelligatur, finge contracta 11
prius prima ſocietate cum Titio Romae exiſtẽte, & domino nauis, ita vt Titius mille aureos ponat, & dominus nauis nauẽ, & operã ſuam, partibus damni & lucri aequalibus conſtitutis, poſtea dominum nauis à Titio petere, vt loco lucri [quod ad partem ſuam ſpectabit, contentus ſit quingentos aureos finita negotiatione ſaluos ſine periculo accipere vltra ſuum capitale mille, omniaque periculo ſuo dominum nauis recipere ſoluenda dict. mercib. venditis, denique velle aſſecurationem, quam vocant, facere, quam tertius facere poſſet, ſcilicet vt cõtentus ſit Titius ſolum quingentis aureis pro lucro, qua conuentione ſperat dominus nauis conditionem ſuam longe facere meliorem, quam erat exptiori cõtractu: vel finge ſi grauis haec ſumma videtur quingentorũ, ſolum 300. vel 200. vel 100. nihil enim intereſt, promittere dominum nauis, quia vſura ita in paucis conſiſtere poteſt, ſicut & in multis. nam vſurarius erit qui mille aureos mutuat, vt vltra ſortẽ vnus aureus ſibi ſingulis annis detur, ſicut ſi 100.

ſi 100. ſtipulatetur, licet improbior hic ſit, ſed vterque eſt vſurarius, quia differunt ſecūdum plus & minus, noo differunt in ſubſtantia, vt in *l. fin. ff. de fund. inſtruct.* quamuis alia ratione improbior dici poſſit, qui ita leui lucro & tentationi ſoccumbit, ſicut dici ſolet de eo, qui cū deformi & turpi fœmina fornicatur. per gl. in *c. furante*, 14. *q.* 6. Si ergo diuiſim hæc fieri poſſunt & ab eodem & à diuerſis, quare nō ſimul & breui manu fieri poterit, ſi lucrum magnum ſit veriſimile, imo ob oculos obuerſetur? & quare huius magni lucri pars certa promitti non poterit? vt alia remaneat apud dominum oauis. oam illū pro opera ſua, & naui veriſimile eſt habiturum alia mille, & facta iſta conneorione, ad mious veriſimile eſt lucraturom alia quingenta, quibus ille dubius euētus, qui ex communi opinione dubius oon eſt, mille quingentorum ſumma redimitur, & ita iſte totus cootractus videtur legitimus. quid dicemus? an ex ſocietate poterit quis certum lucrum ſtipulari citra omne periculum? an potius vſuram iudicabimus, quod contractus iſte io mutuom conuertatur? argūm. *leg. certi condictio in §. depoſui, ff. Si cert. petat.* quaſi hæc cōuentio notiſſimos terminos ſocietatis egrediatur mutuumqoe vſurarium fiat, argumento *l. Lucius, ff. depoſit.* & probatur eleganter in *leg. hominem in §. quoties, ff. eod. tit.* ibi, Eorum, qui poſtea vſuras acceperunt ratio noo habeatur, quaſi renunciauerint depoſito.] Sic in ſpecie propoſit. ex ſocietate videtur fieri tranſitus ad mutuū vſurariom, cum periculum debeat eſſe vnius ſolius, lucrum vero certum ex parte alterius, quid dicemos? certe hic caſus adeo rarus eſt, totque circumſtantiis vallatus, vt etiamſi legitimus foret, noo inde regula erit aſſumenda, alioquin facillimè irrepent vſuræ. plura eoim concurrunt, quæ non facile coniuogi poterūt. primnm quod ex inconſueto caſu, & quaſi illius oblatæ occaſionis fructus colligere videatur, non ex ſola pecunia mea, neque ad mutuū motus, ſed ad ſocietatem: ſi enim pecuniæ ſuæ non oblata occaſiooe tali extrinſeca, ſed pecuniæ ipſius fructum non negotiatioois quærit, vſura contrahitur manifeſta.

a. Quod hæc occaſio adeo euidentem præ ſe ferat vtilitatem, vt partem lucri certam ſibi reſeruando, & periculum redimendo, potius dānum ex grandi lucro, quam lucrum eligere videatur: ſi eoim non adeo eſſet veriſimilis vtilitas domini nauis ita paciſceotis, eſſet manifeſta vſura. Sed neque adhuc hæc ſatisfacere videntur, niſi & optio detur domino nauis pecuniā accipientis, vtrum potius velit quingentos lucri nomine certos, vel dubiam partem domino pecuniæ relinquere, ita vt liberum ei ſit, vel habere ſocium, vel prædictis qoingentis à ſocietate expellere: in qua ſpecie legitimus videtur hic contractus, & ab vſuraria prauitate alienus: nam ex prædicta optione purgatur omne vitium, vt eſt expreſſum in *l. Si ita ſtipulatio, ff. de oper. liberto.* Si recte conſideretur, & nos interpretati ſumus ſupra in lib. 5. circa *l. Gallus in principio in numer. 46. & 47. ff. de liber. & poſthu.* vbi omnino videatur, & hoc probat elegantiſſime *Terentius Clemens in leg. fin. ff. qui & à quibus.* vbi interpretaodo legem aliam, quæ prohibet à libertis pecunias exigere, & operas ſtipulari, promittit, inquit, is qui operas, aut in ſingulas certam ſummam promiſit, ad hanc legem noo pertineot, quia operas præſtando poteſt liberari.] & ideo leges noſtri regni, quæ iubent, vt non valeant cenſus in tritico ſoloendo, vel aliis fructibus, forſan interpretari debereot, niſi debitor id ſoluere eligat, quod maximam æquitatem habet. Sed quid ſi hæc optio deficiat? quid deniqoe ſi ptius ioter dominum peconiæ & alium mercatorem ita conueniat, vt ſi cum domioo nauis poſitis mille aureis ſocietatem contrahat pro emptione dictarum mercium, ipſe, pro lucro partis ſuæ quingentos indemnes promittat, an ita cootrahere liceat? quod ſi liceat, quare non, hæc omnia cum domino nauis dominus pecuniæ in cautiooem deducet? Sed negari non poteſt hoc ſuſpectionem habere, cum ex promiſſione præcedenti ad mutuum cum fœnore potius, quam ad ſocietatem accedat dominus pecuniæ, & ita porios lucrum ex perſonali obligatiooe, quam ex negotiatione videatur ſpectare, vel quærere: ideo verius puto hanc ſpeciem longe à ſuperiori, in qua oprio offertur differre. nam in hac mutui potios oeceſſitate, quam arbitrio libero lucrum offertur, & color quæritur, vt fraus legi fiat. nam ſi ita euidens eſt lucri ſpes, noo grauatè oprionem pecuniam accipieoti concedere debet, quod ſi oon adeò ſibi arridet hæc ſpes, ergo lucrum à pecunia non à oegotiatiooe expectat, ideo certum lucrum pro incerto accipiendo vſurariam prauitatem committi. Verius igitur eſt prædictos contractus vſuratios, & illicitos eſſe, oon eoim ex eo quod tu ex pecunia mea multum locraris, vt puta mille, vel damno magno propter eam liberaris etiam vltra centum millia, vt ſi pecunia mea commiſſum vites maioris quātitatis, ceoties, vel millies, vel ſi hæreditatem lucreris opulentam implendo cooditionem de dandis mille, non inquam, quod ex pecunia mea talem conditiooem cum magna vtilitate impleueris, ob id ex mutuo meo poſſom à te partem illius vtilitatis exigere etiam minimam, quio vſura ſit manifeſta, vt dicemos in c. ſequen. denique lucrum debitoris non efficit iuſtam cauſam creditoris niſi ex oegotiatione ex qua periculum ineſſe poſſit, id lucrum percipiat non certum, ſed ex euentu.

Præterea vt infra latius oſtendemus, ſubtrahitur ab initio per iſtas conuentiones materia contractus, ſine qua cooſiſtere noo poteſt, & ita licet aſſecuratio & à tertio, & à contrahente fieri poſſit ſine crimine, & vſuraria prauitate, tamen ab initio ante perfectio- 12

 nem

nem prioris contractus, neqoe debitor, neque extraneus id facere poreſt, quia pecunia ſine negotiarione dantis vel eius periculo pecuniam parete non poreſt, quod eſſet in propoſitis ſpeciebus, quod ſine vſura cootingere non poteſt: nam ſi id fiat cum tertio, ante tameo perfectionem prioris contractus ei adiũgitur, & pars illius efficitur: ooo enim aliter contracturus eſſer, niſi præcederet ea aſſecuratio, quæ efficir vt nihil ego aliud io effectu quam mutuum cum lucro efficiam, & ideo ſi tibi credam mille aureos vt emas triticum, ita vr lucrum ex negotiatione mihi io centum ſit ſecurum, promittente id Caio, vr id quod ſuperſit ſit ipſins Caij, inter me & Caiũ vſura eſt manifeſta, nam breui manu occultatur contractus: vere enim inrer me, & Caium contrahitur mutuum, & inrer Caium, & te ſocietas, vt in ſimili dicitur in *l. ſingularia in fin. ff. ſi certum petat.* quod etiam eleganter dicit *Vlpian. in l. 3. in §. ſi debitorem, ff. de donat. inter virum & vxorem.* ibi, celeritate coniungendarum inter ſe actionum vnam actionem occultari.] Quod ſi perfecto iam priori cootractu libere & oon neceſſirate prioris contractus, expreſſa vel tacita hæc aſſecuratio fiat, legitima eſt, & omni vitio remora, multum enim intereſt vr infra oſteodemus per *l. prety cauſa, C. de reſcind. vendi.* quod ab initio vel ex poſt facto id fiat, licet contrarium male renear *R. D. Dominicus de Soto in libr. 6. de iuſtit. & iure, in queſt. 6. in artic. 1. & D. Martin. Nauar. in dict. c. 1. 14. q. 3. in num. 34.* ex quibus multa qnæ ibi poountur ſunt periculoſa, ſed hæc infra latius interpretabimur in materia cenſuum, quotum ergo hæc omnia prælibauimus, ideo eam aggrediamur.

13 In cenſibus igitur ex his omnibus ſupradictis prima regula conſtitui poteſt, vbicumque præexiſtit materia apta ad emptionem & venditionem, vera & oon imaginaria, non compoſita, vel conficta licite cenſus redimibilis vel ſimplex conſtitni poreſt, non minus quam ſi res aliæ vendantur. exempli gratia, Princeps ex vectigalibns ſuis quolibet anno habet centum millia, ex his poteſt vendere ius percipiendi centum cum pacto de retrouendendo, vel ſine eo abſque vſuraria emptoris prauitate, licet poſſit etiam alia cadere iniuſtitia, ſcilicet exigui pretii. nam præexiſtebat materia antequam hic contractus iniretur; ideo legitimus eſt hic contractus, & lege ciuili caoonica permiſſus, neqne obſtat quod infra dicemus quod vtrimque ſit pecunia, quia hic non venditur pecunia, ſed ius percipiendi, iam anre formatum & productum.

Itaque ſi quis habeat annuos redditus legitimè conſtitutos vel ex vectigalibus, vel ex iure emphyteorico, poreſt eos vendere, vel eorum partem cum pacto de retrouendendo & tutus erit in foro exreriori, & conſcientiæ emptor, ſicut ſi aliam quampiam rem emeter, quia præexiſtit materia ante contractum.

Si vero materia non præexiſtat ante contra- 14
ctum, ſed producitur in ipſo contractu, tunc ſi materia eſt cognita de iure communi, & approbata, qualis eſt materia, quæ licet non ſit actu rempore contractus, eſt tamen potentia, & idem erit, veluti ſi vendas vſum fructũ prædij tui, cuius eras plenus dominus, licet io eo noo eſſet ante venditionem vſus fructus formalis, qui eſt ſeruitus, quia res ſua nemini ſeruit, vt in *l. vti frui. ff. ſi vſusfructus pet. & in leg. neque pignus, ff. de reg. iur.* educitur tamen de potentia materiæ per venditionem illud ius, & ita vſusfructus, & quælibet ſeruitus poteſt conſtitui venditione, vel dooatione, vel alio contractu, vr in *l. 3. ff. de vſufruct. & in §. conſtituitur, inſtit. eodem titul.* & vt dixi de potentia materiæ extrahitur, & efficitur vſus fructus ille, qui anre erat materialis, & cauſalis per adiectionem formæ.

Si vero materia non eſt cognita de iure communi, neqne ordinaria, ſed qoæſita, & tunc res eſt in difficili, quia videtur color quæſitus vt pecunia ſterilis concipiar cum voluptate, pariat autem cum dolore, & iniquitare, & ſine materia indncitur forma, & obligatio, quæ ſuſtineatur ſolo conſenſu, quod fieri non poteſt in obligatione, quæ re debet contrahi, vt probatur in *leg. rogaſti, in §. ſi tibi decem, ff. ſi cert. petat.* ideo vſura ex mutuo, qnod ſola re contrahitur non oaturalis eſt, ſed naturæ aduerſa, & ita in cenſibus in qnibus contraheotes non habent intentionem fructus emendi, ſed pecuniæ certum fructum quærunt, non ſunt vſurariæ prauitatis expertes, intentio enim hæc ſola faciet contractum vſurarium & prohibitum, vt probatur in *leg. fin. in §. fin. ff. qui & à quibus.* vbi hoc eſt expreſſum, in verſicul. & adducit, quem infra referemus. cuius enim finis malus eſt, ipſum quoque eſt malũ, & quod intentio ſola in vſura ſufficiat volunr doctores in *c. ciuitate de vſur.* vbi *Anania. ante num. 14.* & nota quod oon erit hæc vſura mentalis tantum, de qua per doctor. io *c. conſuluit de vſur. & in dicto tractat. de contract. in princip. in nu. 7.* ſed realis, & actualis, quia ex conuentione accipitur vltra ſortem inito cootractu qui inteotionem occultet.

Sed vt in rem penitus inſpiciamus, cum 15
horum cenſuum conſtitutio ad cootractum emptionis, & venditionis reducatur, videamus quæ ſit emptionis oatura, & in primis vt ſupra tetigimus, certum eſt quod contractus emptionis & venditionis ex ſua natura in obligatione perſonali conſiſtit, ita vt ſiue fundum veodam, ſiue meum ſiue alieoum, non ex hoc ins io re conſtituitur, ſed obligatio perſonalis oritur, adeo quod ſi poſtea vendam alij vel donem & tradam, iſte ſecundus dominus fiat, vt in *leg. quoties, C. de rei vendicatione, & in §. per traditionem, inſtitut. de rerum diuiſio.* quinimo ſi fructus prædij mei pro decem, vel aliis annis tibi vendam, & rem alij

poſtea

poſtea ſimpliciter donem, & tradam, ſecundus ad fructus prius venditos non tenetur, vt in *leg. fin. in §. fin. ff. de contrahend. emption.* & ita vendendo cenſus ſecundum naturam emptionis, non videtur tranſire ius in rem, ſed non eſt contrarium emptioni quod hypotheca pro firmiori contractus obſeruatione adijciatur, vt in *leg. res hypotheca, ff. de pignoribus.* vt ſupra diximus.

16 Sed quid hypotheca faciat videndum eſt, non enim ſolet naturam contractus mutare, ideo te tradita à domino euaneſcit cum obligatione perſonali, ſi vero aliena ſit pro euictione ſeruit, ſi vero res non tradatur, id ſolum in hypotheca venit, quod in actione perſonali comprehenditur, ſcilicet vt ad id, quod intereſt emptoris teneatur venditor, vt in *l. 1. ff. de actioni empt.* hypotheca enim, & aliæ obligationis appendices non mutant contractus cui accedunt naturam, vt in *regula acceſſorium de regul. iur.* ideo natura cenſuum noſtrorum eſt in difficili, nam ſi perſonalis eſt obligatio, videtur repugnare perpetuitati, ſi vero eſſet ius reale conſtitutum ſuper re, ea alienata vel perempta debitor, cùm non poſſideat, ab obligatione reali eſt liberatus, ſed res ad emptorem tranſiret cum ſua cauſa, vt per *dict. titul. C. ſi. cenſ.*

17 *vel reliq. fundum vendi non poſſe*, ideo non impeditur alienatio, vt in *l. 1. § cum prædium, ff. de pignoribus, & in leg. iuſto in §. non mutat. ff. de vſucapion.* ſed cenſus hodierni videntur quandam habere mixturam, quæ rem difficilem reddit, cum perſona & res obligetur principaliter, non ſolum iure hypothecæ, & tamen venditiones appellantur, vt in extrauaganti Martini, & Caliſti, qui vocant, & permittunt has cenſus conſtitutiones, ſeu venditiones: quod dicendum ego puto quod verè ſint venditiones, ſed venditio non eſt domini rei neq. obligatio nuda perſonalis, ſed venditio ſimilis ei, quæ ſit de vſufructu, vel ſeruitute, quæ tráſfert ius in rem, & rem ſequitur quocumque vadat: nam ſi quis ſeruitutem vendat ius in re per patientiam conſtituit, ſi dominus ſit venditor, alioquin perſonali actione de euictione tenetur. facit text. in *l. 3. ff. de vſufruct. & in l. 5. ff. de ſeruitutib.* ſed re perdita, vel deſtructa, vel infructuoſa affecta ceſſabit cenſus, quod ſi cótrarium caueatur, mera eſt vſura cum ſine materia remaneat, quinimò caueri id non poteſt, vt in *leg. non moriturum, C. de contrahend.* & com-

18 mitti ſtipulatio. & ita in conſtitutione Pij V. cauetur vt infr. dicemus: verum eſt, quod hoc ius cenſus antedictas extrauagantes inter priuatos erat incognitum, ſed reipublicæ vel principibus ſæpe hoc ius reperitur conceſſum, vt in *dict. titul. ſine cenſ. vel reliquis, & in tit. C. de cenſibus.* qui cenſus etiam tributi nomen ſortiebatur, vt in *leg. forma in §. ſi verò quis, ff. de cenſib. & in l. 2. C. in quib. cauſ. colo. lib. 11.* differebant autem cenſus & tributum à vectigalibus, quòd hæc etiam de rebus mobilibus, & mercibus ſoluebantur, & etiam de prædijs, vt in *l. imperatores, & in leg. licitatio in §. res quæ exercitui ff. de publican. & vectiga.* vt in *titul. ſi ager vectigal. vel emphyteuticar.* cenſus autem & tributa de prædijs, licet perſonæ cenſerentur, vt in *dicta leg. forma, & in leg. ætatem, ff. de cenſibus.* ſolum inter priuatos erat cognita emphyteuſis, cuius natura fere contraria eſt cenſibus noſtris, qui redimi poſſunt, cum emphyteuticus cenſus conſtituatur ſuper rem meam quam do in emphyteuſim, cenſus autem noſtri ſuper re omnino, & ante, & nunc aliena. neque quod aliqui fingunt in his noſtris cenſibus rem datam, & reſtitutam cenſu conſtituto, ſuſtineri poteſt, quia eodem tempore & contractus & diſtractus concurrere non poſſunt, à quocunque incipias, vt in *l. qui ſic ſoluit, ff. de ſolutio.* facit text. in *l. qui hominem in § fin. eod. ti. & in l. cum is §. 1. ff. de condictio. indeb.* ideo hic circuitus imaginarius eſt, confictus, & ſimulatus, non verus.

Denique prædicti cenſus admittendi ſunt, ſed non indiſtincte, alioquin ſublatis vulgaribus leuioribus vſuris, grauiores & deteriores admitterentur. illud nemo negabit, cenſus vt hodie communiter fiunt idem detrimentum afferre reipublicæ, quod vſuræ attulerant, ne dicam maius: ſed interim quod non prohibétur dum ſua materia & forma conſtent, nóſunt reprobádi: ſi enim eſſet defectus in materia, vel forma non poterunt ſuſtineri, ideo ſit regula vbicumque in contractu cenſus eſſet defectus talis, qui efficeret vt emptio vitiaretur, vel emptor non teneretur, idem in cenſu erit conſtituendum, quia contractus emptionis & venditionis eſt.

Finge te emere ſuper prædio meo cenſum 20. corbium frumenti re etiam ipſa & ceteris bonis obligatis quod prædium vel non reddere dicta 20. imo neque decem certò ſcimus, ideoque fructuum inter nos rationem habitam non eſſe; certè neque in vulgari venditione ex vendito agi poſſet, quia ſciens emi rem, quæ veriſimiliter non erit, ideo ad pretium tátum, quod dediſti agere potes, non ad redditus, qui non ſunt, vt in *leg. domum, & in l. neque emptio, ff. de contrahend. emptio.* neque regulariter ignorantia ementis in hac re excuſabit, quia ſi emens iſtos annuos redditus quid reddat prædium non exquirit, manifeſtiſſime oſtenditur non fructus emere velle vel aliquid quod ex illius prædij reddit colligatur, ſed pecuniam pecunia emere colore quæſito, & falſo illius prædij prætextu, quod animum vſurariú detegit: & ita vbicumque rem, ſuper qua cenſus imponitur, veriſimile eſt tantumdem fructuum non reddere, quantum in emptione comprehenditur, natura emptionis excéditur, & in aëre ſuper obligatione perſonali vſuraria, reſidet contractus; ſi vero res eos fructus veriſimiliter eſt reddituta, ſed vt futuri euentus caſum vitet cariùs comparat, & ad maius pretium rem reducit, videtur legitimè fieri poſſe,

poſſe, etiam ſi ad pecuniam cenſus reducatur, quia futuri euentus periculum damno pecuniæ compenſatur, finge vineam æſtimationis mille, reddere fructus decem ſingulis annis, venditurus vineam egens, reperit emptorem cum pacto de retro vendendo: qui dat mille
20 certe carius emit, cum ſine pacto hoc tantum valeret mille. finge non emere rem ipſam, ſed fructus decem cum prædictis mille, ita vt ſecura ſiot dicta decem, videtur etiam non grauari venditor, cum pro re quam omnino erat diſtracturus ſimpliciter eodem pretio reperit pecuniam, cum pacto de retro vendendo, vtilior certe eſt hic contractus venditori, quam contractus ſimplex venditionis, cum illud pactum de redimendo pretium auget cuius pars eſt, vt in *l. fundi partem ff. de contrahend. emptio.* licet etiã periculum, quod illa decem erunt certa, pertineat ad venditorem, ideo videtur bonus eſſe hic cootractus totus & ſine aliqua vſura contrahi.

21 Sed adhuc hæc res eſt in difficili, primo quia hæc cautio, quod fructus eruot certi, non videtur iure approbari, imo mala eſt hæc cooventio, vt in *l. non moriturum C. de contrahend. ſtipu.* & quãuis caſus fortuitos poſſit quis in ſe ſuſcipere, vt in *l. fiſtulu in §. fi. de contrahend. empt.* tamen id non reperitur in iure vt fiat taxata certa fructuum quantitate, item licet pro certo tempore vnius vel alterius anni id fiat, tamen in coutractu perpetuo præ ſe fert iniquitatem, quæ in his contractibus limitrophis, & affinibus, & cognatis vſurarum facillime pariuot vſuras, & hoc quando cenſus conſtituuntur in fructibus, qui ex illo prædio colligũtur, ſi enim reducuntur ad pecuoiam, difficiliorem exitum habent cum emptionis materia deficiat: ideo tota hæc materia cenſuum in pecunia difficilis eſt, & periculoſa, etiam ſi longe plus reddat fundus quàm ſit cenſus, quod manifeſte oſtenditur.

22 Nam in emptiooe, & veoditione ex parte ementis requiritur pecunia, ex parte vendentis requiritur merx. alioqui noo poteſt conſiſtere venditio, vt ſupra diximus per *l. 1. circa fi. ff. de contrahend. emptio.* & probatur in *l. 1. in princip. ff. de rerum permutatione.* ergo ſi vtrinque eſt pretium oon poteſt eſſe venditio, ideo ſi ceoſus
23 reducitur ad pecuniam pecunia emetur, & ita non eſt venditio, ſed vſura manifeſta. nam licet conſtituto ſemel contractu venditionis & iam perfecto pecunia poſſit reduci ad mercem, vel merces ad pecuniam, neque corrumpitur venditio, vt io *l. pretij cauſa C. de reſcindend.* vbi probatur quod ſi emi à te rẽ cẽtum aureis, & poſtea nou habens pecuoiam pro illis ſoluendis dem in ſolutum aliam rem, non corrumpitur perfecta venditio, ſicut oeque corrumpitur ſi poſtea pretium mihi remittas, vt dicit tex. in *l. Si tibi habitationem, ff. loca.* vbi inquit *Vlpian.* Si tibi habitationem locauero, mox penſionem remittam: ex locato, & condocto agendum erit.] & ibi notat gloſ. & in *lege ſecunda. in §. 1. ff. de contrahenda emptio.* tamen ſi id fieret ab initio ante contractus perfectionem, ſubtrahitur materia contractus, ideo corrumpitur venditio. & ita ſi vendo tibi rem centum, & anteqnam perficiatur contractus reducitur res ad pretium, puta centum & decem, vt illa tibi dem loco rei, corrumpitur venditio, quia vtrinque eſt pretium: ita eodem modo ſi conſtituo cenſus decẽ quolibet anno pro mille, cum vtrinque ſit pecunia, non poteſt eſſe venditio, & idem ſi fructus prędij vendam dictis mille, & ante perfectum cootractum reducatur ad pecuniam decem pro quolibet anno, quia ſubtrahitur materia ab initio, quod corrumpit cootractum, & efficitur alterius naturæ inceſtę, & adulterioę cum filijs Loth, quæ ex patre conceperunt, & ita pecunia parit pecuniam, licet *D. Martinus Nauar-* 24
rus in manuali ſuo in c. 17. in nu. 255. & in dict. c. 1. 14. q. 3. dicat nihil intereſſe hæ conuentiones fiant in ſimul vel ex poſt facto, quod ſupra iam oſtendimus eſſe falſum. quia factæ ab ioitio egrediuntur notiſſimos terminos contractuũ, & ſubtrahunt materiam ſine qua conſiſtere noo poſſunt: & diſtractus, qui fit à principio, vel mutatio efficit, vt nunquam ille prior contractus fuerit, vt in *dicta l. qui ſic ſoluit ff. de ſolutionibus*, ideo illi, qui confingunt ſubſtantiam ceoſus dicendo, quod videtur emi prædium, & ſtatim vendi retentis fructibus, illos poſtea pecunia redẽmptos, non vident ſe fiogere iure id non concedente, & vane fingere, cum potius contractum deſtruant, quam componant, quo fit, vt contractus iſte alienis veſtitus plumis facillimè deoudetur: neque ioтereſt hoc forſan vtilius venditori eſſe, quod rem non omnino amittat pacto redimẽdi adiecto; quia melius eſſet illi rem amittere, quam totam ſubſtantiam vſuris conſumere, vt ſemper contingit, & eſto vtilius ei eſſet, hoc non efficit, oeque efficere poteſt vt contractus ſine materia ſubſiſtat. nam & vtilius mihi eſt vſuræ nomine vnum numum pro mille ſoluere ſingulis annis, quam res vili pretio vendere, ſed non ideo minus creditor ſub hac leuiſſima vſura mutuans eſt vſurarius, vt dictum eſt.

Ex his igitur ſit 1. concluſio, Omne pactum 25
quod ſubtrahit materiam emptionis, & venditionis, efficit vt cenſus non ſit recte conſtitutus, quia cum ſit emptio, & veoditio, neceſſario debet ſubſtantialia cootractus continere; neque partes in illis poſſunt aliquid in hoc ſupplere vt dictum eſt. ex hoc cenſus qui ad pecuniam numeratam conſtituuntur, magnam contioent difficultatem, neque aliquis eorum qui illos examinat hanc difficultatem ponit, cum tamen imprimis materia & forma contractus eſſet expendenda, ne ſuper falſo fundameoto ædificetur.

Secunda concluſio. Naturæ emptionis, & 26
venditionis non repugnat, vt ceoſus ſuper omnibus boois imponatur, cum & fructus bonorum meorum & bona mea in totum, & in partem

tem vendere poſſim, dum tamen animus contrahendi mercem reſpiciat, non pecuniæ partum quærat colore quæſito, vt fere omnes, qui cenſus mercantur faciunt, ſed quia hæc emptio generalis, & indiſcreta ſuper omnibus bonis eſt ſuſpecta: non enim paſſim omnia bona quis vendit. ideo quia inſolens eſt hic contractus & iniquitatem & vſurariam prauitatem præſefert, eſt prohibitus in conſtitutio. extrauagantis Pij V. in qua eſt ordinatum, vt cenſus conſtitui non poſſint, niſi ſuper re certis finibus determinata.

27 3. Concluſio, pactum appoſitum in redemptione facienda cenſus. vt non poſſit pro parte, ſed in totum redimi, vel niſi vltra certam quantitatem, ſi aliàs cenſus legitimus eſt, nullum continet vitium, licet aliqui id non recte exiſtimauerint: quin imo etiam ſi ita cautum non eſſet iure communi, venditor id exigere poteſt, vt in totum non in parte fiat exolutio, vt probatur in *leg. tutor in* §. *Lucius ff. de vſuraria*, & dixi larius in *lege ſecunda in* §. *& harum ff. de verbo obligatio.* in iſtis ſelect. interpreta. & videtur expreſſum in *leg. ſi non ſortem in* §. *Si centum ff. de condictio. indebit.* neque enim, qui cenſus centum emit, emit ſeparatim quinquaginta: ideo ſolidum pretium, non eius partem accipere compellendus eſt, etiam ſi id expreſſe cautum non eſſet.

28 4. Concluſio, quod res & perſona obligentur non aduerſatur naturæ emptionis, & venditionis vt ſup. oſtẽdimus, ſed quia natura emptionis eſt, vt re tradita à venditore rei ſuæ, is liber remaneat, neque ſit obligatus perpetuo, cum res non euincatur. idem dicendum eſt in his cenſibus, vt ſi ſuper re mea fuerit impoſitus, ita vt in emptorem ius tranſierit liber ſim, & ſecutus; ideo re alienata, vel perdita liberor, res enim alienata tranſit cum onere ſuo, vt de vſufructu, & ſeruitute vendita diximus, re autem perempta cum pereat Domini periculo, & illius, qui habet ius in re, etiam liberor, & conuentio contraria iniuſta, & iniqua eſt, vt in *leg. non moriturum C. de contrahend. ſtipula.* & ita in d. conſtitu. Pij V. cautum eſt, vt ſi res infructuoſa in totum, vel in partem fiat, id periculo ſit pro ſua parte emptoris cenſus, quod pie, ſancte, & iuſte conſtitutum eſt.

29 5. Concluſio, ſi emi cenſus ſuper re aliqua legitime bona fide iuris regulis obſeruatis, ſolemnibus emptionis expletis, quæ poſtea reperitur aliena, quæ tandem euincatur, poſſum libere recuperare pretium quod dedi, & damna, & intereſſe ratione euictionis illata, vt in alijs emptionis contractibus fit. in damnis autem & id quod intereſt venit etiam & pretium datum, & quantitas cenſuum vſque ad diem reſtitutionis, quia apparet de lucro ceſſante ex eo, quod ſuper re non tua, ſed aliena cenſum conſtituiſti: nam ſi non eſſet aliena hæc mihi deberes, non ergo debes eſſe melioris conditionis, quam ſi non deliquiſſes. facit text. in *leg. venditor hominis, ff. de euictio.* & hoc certum eſt, cum hoc ſit intereſſe non extrinſecum, ſed intrinſecum, vt in *leg. ſi ſterilis in* §. *quamuis. & in* §. *quia per venditorem, & in leg. Iulianus in principio, & in* §. 1. *& ſequent. ff. de action. empti.* quia venit quanti intereſt conſtituiſſe venditionem.

30 6. Concluſio, cenſum ſuper perſonam liberam conſtitui poſſe quidam exiſtimant, ſicut ſuper prædio, & inter eos ſunt grauiſſimi auctores, *F. Dominic. de Soto in lib. 6. de iuſti. & iur. in 45. artic. 1. & R. Epiſcop. Segobienſ. in lib. 3. variar. reſol. in c. 7. numer. 5.* qui loquuntur de iſto cenſu redimibili, nam de eo in quo pecunia data perditur, inf. dicemus, & hęc opinio prædictorum probari videtur, quia ſi gratis poteſt quis promittere ſoluere aliquid ſingulis annis, multo magis accepta pecunia, & hoc etiam tenet *auctor tract. de contractu vſur. in principio in n. 22.*

Contra D. de oto & D. Epiſc.

31 Item poteſt quis operas ſuas vel annuas vel menſtruas vendere. argumen. *leg. hominis quoque liberi ff. de vſufruct. legat.* quare ad pecuniam hæ operæ reduci non poterunt? & in illis qui operas ſuas locare ſolent valere cenſus conſtitutionem voluit *Gregor. Lop. in l. 28. in titul. 8. p. 5. in gloſ. magna.* qui dicit hoc eſſe de mente *Innoc. & aliorum in c. in ciuitate de vſuris*, vide alias rationes per prædictos, ſed hæ ſunt potiores.

32 Certe ſi hæc opinio admitteretur, fruſtra prohiberentur vſuræ, cum nulla improbior hæc poſſit reperiri, qua omnes iuris regulę corrumpuntur.

33 Primo illa argumentatio, poteſt quis gratis hoc promittere, ergo poteſt per pecuniam, efficit, vt quilibet ſtipulari poſſit vſuras meras putas puras, ideo falſa eſt: poſſum enim tibi donare decem libere, ſed non poſſum cauſa mutuatæ pecuniæ vt ſupra diximus, & latius in lib. 1. in c. 11. id oſtendimus vbi omnino videatur.

34 Item in donatione eſt alia ratio quia libera eſt, & non ex neceſſitate vel indigẽtia inducta, ideo & deliberatio, & maior libertas interuenit, & licet videatur in hoc cenſu ceſſare vſura, quia non cadit mutuum; tamen in venditione cum pacto de retrouendendo, vel redimendo cadere vſura poteſt, quia videtur fieri in fraudem vſurarum quando aliqua concurrunt. at hic plura concurrunt quæ vſuram oſtendunt manifeſtam: nam licet creditor ſeu emptor, pecuniam nõ poſſit exigere, quod à mutuo videtur alienum, cum in mutuo repeti poſſit capitale, tamen licet id non fiat expreſſe, & euidenter, fit tamen ſenſim, & per partes dum ſingulis annis pecunia dat pecuniam, & capitale etiam redditur per partes. finge mille datis cẽſum centum ſuper perſona tua conſtituis, certe decem annis redditur capitale te inuito, & remanẽt mille integra, ſiue capitale, ſiue vſuram voces, & tranſactis decem alijs annis, quæro an vſurariũ iſtud mutuũ dici poſſit? quinimo duriſſima vſura hæc eſt, cum etiã reddita per partes pecunia ab origine fœnoris nõ poſſis liberari,

ri, niſi mille quos conſumpſiſti numos aliquis
vel Deus tibi largiatur, qno fit, vt cenſus etiam
non redimibilis, qui perpetuus dicitur, poſſit
eſſe vſurarius, licet magis in eo mutuũ occulte-
tur quam in redimibili, quia in hoc citius red-
ditur capitale, in illo longiori tempore. Quod
vitium vſuræ adhuc euidentius eſt in cenſibus
pecuniarijs qui ad certũ tempus cõſtituuntur.
licet eos defendere velit *R. Epiſc. Segobienſ. in lib.*
Contra D. Epiſcopum. *3. variar. reſol. in c. 7. in n. 4.* quod exiſtimat tantũ
valere centum aureos ſtatim, & vnica ſolutio-
ne datos, quantũ valent centum & viginti, aut
centum & triginta tredecim annis ſoluẽdi: ſed
hac ratione vſuræ erunt licitæ, quia ſi induſtriã
tollas, & pecuniam ab omni negotiatione ſe-
moueas, neque longiori tempore quam parit
elephas aliud pariet, quam vſuram. & hac ra-
tione admiſſa, quod pecunia tempore ſolo vti-
litatem pariat vſuræ licitæ erunt, cum tamẽ iu-
ri naturæ, diuino, & humano aduerſentur. ne-
que quod ſolutio fiat per partes poteſt conſi-
derari, neque æſtimationem recipit aliá, quam
vt creditor per partes ſolutionem regulariter
accipere non compellatur, quia ſi materiam
indiuiduorum recte reuoluimus obligatio dã-
di pecuniam omni ratione eſt diuidua, quia
eamdem vtilitatem affert pars reſpectu partís,
quam totum reſpectu totius. Vide Doctorum
ordinarias concluſiones in *l. 2. in §. & harum,*
vbi text. *de verb. obligatio.* & quæ ibi diximus,
neque quod creditor non compellatur partem
accipere aliquid promouet, vt pretio certo id
æſtimetur ſine vſura manifeſta, cum tunc tem-
pus redimatur pecunia, ſicut neque quod pe-
cuniam debeam tibi hoc anno, quod expectes
alio anno ad quod compelli non poteras, effi-
cit, vt hæc dilatio certo pretio æſtimari poſſit,
quin ſit vſura mera, nam licet ob moram pœ-
nam ſtipulari quis poſſit, vt in *l. fi. ff. de prætorijs*
ſtipulationib. ſi feceris vel non feceris inf. annum
pœnam promittis, valet, tamẽ ſi adiiciatur pe-
35 cuniariæ obligationi ſi non dederis inf. annum
vel menſem promittis pœnam. hæc pœna ad v-
ſurarum promiſſionem redigitur, vt in *l. ſi tibi*
decem, ff. de pactu. vbi Doctores notant. probatur
in *l. 3. in §. fin. ff. de annu. legat.* probatur in *l. pœ-*
nam, & in l. pecuniæ fenebru, ff. de vſur. & in leg. cum
allegas, C. de vſur. licet *R. D. Dominic. de Sot. in l. 6.*
Contra D. de Soto. *de iuſtit. & iur. in qu. 1. in artic. 4. in 1. concluſio. in*
verſic. Sed vtrum, contrarium velit errando in
re adeo manifeſta.

Item finge me tibi mutuare mille, ſed ita vt
gratiam tibi faciam vt infra quatuordecim an-
nos mihi reſtituas centum quolibet anno, hoc
legitimum eſt mutuum, ſed ſi aliquid ſtipuler,
vltra dicta mille, vt alia decem, erit vſura ma-
nifeſta, ſed quid differt cenſus redimibilis ab
hoc mutuo, niſi quod in cenſu adhuc remanet
capitale integrum, & tempus æſtimatur pecu-
nia? ergo peior eſt iſte contractus illo, in quo
decem tantum vltra ſortem tot annis dantur,
ergo in vtroque eſt mutuum, & in hoc vltimo
cum temporis vſura, cum vltra capitale reddi-
tus ſoluantur interim dum capitale integrè nõ
ſoluitur, & in priori ſpecie vſura ſit decem tan-
tum, imo minus vno quolibet anno, in hoc vl-
timo autem certiſſima ſit vſura: quod ſi nõ ſu-
per prædio, ſed ſuper ſola perſona imponatur
nullum colorem habet contractus, ſed eſt vſu-
ra manifeſta nullo colore adumbrata: ſolũ in- 36
tereſt inter prędictũ mutuum, & cenſum, quod
liberalitatem quam exercebam in illo mutuo
quo ad tempus, in cenſu reduco ad æſtimatio-
nem, & ita vſura eſt recipere per partes capita-
le, & vltra, ſicut ſi non diuerſo tempore, ſed ſe-
mel capitale ſolueretur vt patet, & ita opinio
R. D. Epiſcopi nullo modo defendi poteſt. De-
nique cenſum ſuper perſona imponere, vſura
eſt manifeſta, quia hi contractus præſeferunt
iniquitatem cum iure communi, vel gentium
non ſint cogniti, quæ gens vnquam vel natio
cenſus ſuper perſonam conſtituit? præterea de-
ficit materia in qua fundentur, in qua enim
contractus ſubſiſtit ſi mille accipias ſuper tua
perſona, vt decem ſingulis annis ſoluas cũ pa-
cto de redimendo. quis enim erit iſte contra-
ctus? an emptio? an locatio? an alius nomina-
tus vel innominatus contractus à iure appro-
batus? non eſt emptio neque locatio. cum v-
trimque non poſſit eſſe in his contractibus pe-
cunia, ex altera enim parte debet eſſe merx,
hic vtrimque ab initio eſt pecunia, neq. quod
loco operarum id fieri videatur, efficit contra-
ctum poſſe ſubſiſtere, quia cum ab initio loco
mercis pecunia ſubſtituatur, materia emptio-
nis, & locationis ſubducitur, & remanet
ſine materia contractus & ſola forma obli-
gationis ſubſiſtit, quæ natura eſt vſurarum,
vt in *leg. rogaſti in §. Si tibi decem, ff. ſi cert. pe-*
tat. innominatus autem contractus etiam non
reperitur in iure, in quo vtrimque pecunia
verſetur, ideo contractus iſte exlex eſt, & ini-
quus. Neque me mouerit perſonam obliga-
ri poſſe, vt ſingulis annis decem det, vel a-
liud quippiam, quia opus eſt cauſam expen- 37
dere, cum ſine ea obligatio non ſubſiſtat, vt
in *leg. 2. in §. circa, ff. de dol. exceptio.* ex cauſa
enim vel iuſtificabitur, vel detegetur vitium,
ſi enim diues pauperi annua decem promit-
tat gratis, optimus eſt ſenſus, & pius dona-
tionis cauſa ob charitatem conſtitutus, ſi
pauper gratis hoc faciat prodigalitatem præ-
ſefert, & intra terminos donationis redige-
tur, vt vltra id quid facere poſſit non con-
ueniatur, vt in *leg. Diuus Pius, ff. de iur. & in*
leg. ſunt qui in id. ff. de re iudica. Si vero ob pe-
cuniam id fiat, cum pecunia pecuniam pariat,
mutuum erit cum fœnore occultius, & leuius,
quanto minor cenſus fuerit, & carius vt di-
ctum eſt.

Quod ſi inſtes, poteſt quis operas ſuas ven- 38
dere, ergo poterit quis pretio ęſtimare, reſpon-
debo negando & antecedẽs, & conſequentiã,
quia neque operæ venduntur, ſed locantur,
neque

neque locari in perpetuum poſſunt, quia hoc premit libertatē, ideo in homine ingenuo hoc cadere non poteſt, vt oſtendimus ſup. in lib. rr in cap.5.in num. 12. per totum, & probatur in *l.Titio centum in §.Titio centum 2. ff.de conditio. & demonſtratio.*& probatur in *l.pen.gl.ſ.ff. de obſequ.à patro.præſtan & in l.certum in §. Si quis abſente ff. de confeſſ.* ibi, quia neque qui iurat de operis obligatur, [quia vt inquit *Ariſtotel.rhetoric. lib.1.*Liberi hominis eſt haud quaquam alteri viuere.] Et quod obligatio operarū non cadat in ingenuo eſt expreſſum,in *l. vt iurisiurandi. ff. de oper. libert.* vbi inquit *Vlpian.* loquendo de operarum obligatione. Vt iuris iurandi obligatio contrahatur * libertum eſſe oporter, qui iurat, & libertatis cauſa iurare.Ecce quod ingenuus nullo modo, libertus autem ex vnica libertatis cauſa ad operas obligari poteſt, & licet parum dubiæ quæſtionis eſſet vtrum locari operæ non poſſint, hoc tamen quod nobis ſufficit verum eſt operas non poſſe perpetuo locari, ita vt libertas præmatur,cenſus ergo operarum conſtitui non poteſt, neque ſi poſſet, ad pecuniam ab initio poſſent reduci, & ita conſequentia bona non eſt, licet *R. Epiſcop.* eam admittat, quia vt diximus ſubducitur materia emptionis,& venditionis,& pecunia vtrinque conſtituitur, quæ nulli contractui non vſurario eſt apta materia, hanc fraudem aptiſſimè deſcribit *Terentius Clemens in leg.fin.ff.qui & à quib.* vbi ex octauiano ita inquit, obligare ſibi libertum, vt mercedem operarum capiat, is intelligitur qui hoc ſolum agit, vt vtique mercedem capiat etiam ſi ſub titulo operarum eam ſtipulatus fuerit. Facit text.in *l.adigere in paragra. ſtipulatus ff. de iure patronat.*denique emere, vel locare operas ad pecuniam taxatas vſura mera eſt, cùm pecuniam locare nihil aliud ſit, quàm vſuram exercere, non enim pecunia emitur pecunia, vel locatur,cum ex parte alia debeat eſſe merx, ex alia pretium, & reducendo ad pecuniam materia contractus ſubducitur, licet prædicti clariſſimi Auctores hæc non viderint, ideo admiſerunt cenſus ſuper perſonam, melius hoc vidit *D. Martinus Nauarrus,* qui contrarium tenet, licet neque ipſe,neque alius ita declaret, *in commentar.cap.1. 14.queſt.3. in numer. 90.cum ſequent.* hodie hoc eſt expreſſum in *dict. extrauagant. Pij V. edita anno* 1569. quæ diſponit vt cenſus conſtitui non poſſint,niſi ſuper re immobili, aut quæ pro immobili habeatur & ſui natura fructifera.

Fructiferam autem intellige ſecundū ſubiectam materiam, vt eius fructus ad cenſus exoluendos ſufficiant ,vt in *l.quos nos , in §.locuples ff. de verbo ſignificatio. & in l.ſi vero in §.qui pro rei qualitate,ff.qui ſatiſdar.cogant.* ſed an hoc in quolibet anno vel in vniuerſum conſtitui debeat, non eſt nunc diſputandum, vid. text.in *leg.ex eo vino.ff.de vino triti. & ole lega.*& rex.optimum in ſimili in l.ſi duorum fundorum , ff. de actioni. empt. vi. omnino quæ diximus in titu. *dele-*

legat. 2. in leg. 2. vi. leg.ſi ex duobus qua eſt 5. eodem.tit.

Neque argumentum aliquorum qui putant ſe ſubtiliter rem expendere dicendo nos agere fœneratorum cauſam, qui cautius eos volumus negotiari,quàm ſuper perſona ſola, aliquid valet,quia cuiuſcunque fauore, vel damno id fiat contractus ſine materia ſubſiſtere non poteſt, ideo nos veritatem conſtituimus potius quam fœneratorum cauſam , aut vt contra eos ſolum diſputemus, ideo leuiſſima ſunt hæc argumenta,quibus vtitur contra fœneratores *auctor tract. de contract.vſur.* qui adeo ipſis fauet , vt contra ius diuinum,& eccleſiæ determinationem velit vſuras eſſe permiſſas, ex ſupradictis in iſta concluſio.plures etiam poſſent concluſiones notabiles elici, ſed alijs omiſſis.

Nos omnes contract.iure gentium, & communi incognitos,& de nouo excogitatos ſuſpectos maximè eſſe.

2 Quod ſi eos rectè introſpicias vel ex defectu materiæ,vel alias ad vſuram vergere , & in his non occultatiſſimus vſurariam prauitatem occultari verius eſt .

Item mercis loco pecuniam ab initio ſubſtituere contractus materiam ſubſtrahit niſi poſt rem perfectè abſolutam id fiat ex nouo conſenſu ex priori non neceſſario , vt ſi rem mihi pro decem vendas, & perfecta omnino venditione pro illis decem aliam rem ſubſtituam te volente,non efficit ea conuentio , quin contractus ſemel perfectus perſeueret, licet ea conuentio talis ſit,quę ſi ab initio intercederet, venditionē corrūperet,& alium contractū conſtitueret, nā in ſpecie propoſita tranſiret ille contractus in permutationem,& ita intelligi debet *l.pretij cauſa C.de reſcindend.venditio.* Pretij cauſa inquit tex. non pecunia numerata,ſed pro ea pecoribus in ſolutum conſentienti datis,contractus non cōſtituitur irritus.Secus eſſet ſi ante venditionem perfectam id fieret,quia ſubſtracta materia emptionis eſſet permutatio,ſic pactum legis commiſſoriæ ab initio in pignore non poteſt adijci, ſed ex interuallo,vt in *leg. Titius ff. de pignor.actio. cum l.fi.C.de pact. pigno.* Sic ſi ob pecuniam decem,vel viginti operas tuas loces, poſtea perfecto iam iſto contractu pro operibus pecuniam promittas conſiſtit locatio,ſed ſi ab initio id fiat pecuniam pecunia locari non potuiſſe manifeſtum eſt, cum materia neceſſaria contractui ab initio ſubtrahatur,& ſola vſuraria materia ſubſiſtat, & hæc quo ad iſtos perſonales cenſus redimibiles ſufficiant.

Sed quid ſi ad vitam, & ita ſub incerto conſtituantur, vt ſi dem tibi mille vt quoad viuam 40
des decem, vel centum ſingulis annis,an vſurarius ſit hic contractus,vel potius venditio, certè venditio non eſt, quia vt dictum eſt pecunia non emitur,ſed neque contractus innominatus cum non reperiatur contractus innominatus in quo vtrinque pecunia intercedat,item neque ſuper re ſubtrahendo mercem ab initio fieri poſſet,

ri poſſet, multo minus ſuper ſola perſona fieri, magis ad ludum, vel ſortem hic contractus vergit, qui iuri communi prohibentur vt pet tot. de aleæ vſu. & aleatori, quam ad alios contractus poterit referri, quod ſi non prohibitus ſit iuſtitia, vel iniuſtitia eius ex materia *l. hereditatem* ff. *ad leg. Falcid.* ratione pretij poterit perpendi, vid. late in contractibus vſur. quæſt. 72. *Ana. in capit. in ciuitate in numero* 23. *de vſur.*

7 Concluſio, vt poſſit ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis, ex mora id quod intereſt vltra ſortem exigi debet conſiderari lucrum, vel damnum creditoris ſolius, nam debitoris vtilitas, cùm leges, quæ lucri ceſſantis, & damni emergentis rationem volunt habere, ad creditoris vtilitatem reſpiciunt, qui ex iure ſuo iudicium metiri debet, non vtilitate debitoris inuideri.

Ex his videtur valde difficilis cenſum materia, ſed cum per dictas extrauagantes permittātur, licet iuris rigore difficilem habeant exitum, non ſunt improbandi, & ad ſupradicta vnico verbo reſpondebimus, quod cùm ſint per legem approbati eorum contractus dicetur emptio anomala & irregularis permiſſa tantum ſi ea ſeruentur, quæ in dicta extrauaganti requiruntur.

Sed pone quod cenſus ſit emptus legitimo pretio ſecundum legis taxationem, quod eſſe videtur ad pretium quatuordecim cum pacto de redimendo ad libitum venditoris, vtrum ſi conueniat quod redemptio fiat non ad ratione quatuordecim, ſed ad rationem viginti, vtrum legitima, & permiſſa ſit hæc conuentio? & clarum eſt quod ſi illicitus eſt contractus cenſus ad minorem æſtimationem, quam ad quatuordecim quod iniqua, & illicita eſſet hæc conuētio, cum hoc pactum pars pretij ſit ſicut & omnia alia pacta, vt in *l. fundi partem. ff. de contrahend. emptio. & in l. 4. & in l. quæris. ff. de pact. dotal. & in l. ſi ſterilis in §. ſi tibi de actio. empt. & in l. cum qui in §. ſi. cum l. ſeq. ff. de indi. addictio. cum addu. per Tiraque. in tract. de vtroque retract. in 1. parte in §. 1. in gloſ. 18. in numero 69 & in præfatio 2. partis in numero 20. cum ſequentibus* qui allegat optimum text. *in leg. ſi venditor in paragra. ſi quid emptor ff. de ſeru. exportand.* quinimo etiam natura ſua pactum vt plus in redemptione detur eſt ſuſpectum, & non benè olet, vt eſt expreſſum in c. *illo vos in fin. extra de pignorib.* ſed negari non poteſt iniquitatem pretij conſtituere in ſpecie propoſita, licet de ſe poſſet eſſe extra vitium, quid enim ſi rem emebam decem, ſed cum pacto de retrouendendo pro pretio duodecim, quod forte illud pactum duobus æſtimaui, quod vellem potius rem firmiter emere, nam illud pactum rem grauat, & minoris efficit, vt latè *Tiraq. in d. præfatio.* deducit, non male pretio certo potuit æſtimari, ſed hæc omnia in cōtractu, qui de ſua natura non ſolet hæc pacta habere, ſed in cenſu redimibili, quod ſuum habet conſtitutum pretium hæc adiectio & maiori fiat redemptio iniqua omnino videtur & reprobanda. Niſi eſtimato hoc pacto adhuc legitimum pretium non excedatur.

Sed dubium eſt cum per l. regni fiunt cenſus taxati ad quatuordecim pro vno, vtrum poſſint vendi pro iſto pretio cum pacto de redimēdo, ſed vt fiat hæc ſecunda venditio ſeu redemptio ad rationem 20. pro vno, & clarum eſſe contra legem, quia hoc pactum eſt pars pretij, vt in *l. fundi partem. ff. de contrahend. emptio.* & ita efficit duriorem cauſam conſtituentis cenſus cum redimi maiori pecunia debeat.

Sed quid ſi Rex vendidit cenſum redimibilem ad rationem viginti pro vno, vtrum ſi dominus cenſus velit vendere alij iſtum cenſum poſſit emi ad rationem quatuordecim pro vno, vel alio maiori vel minori pretio. an vero iſte vltimus emptor incidat in d. l. cū ſit in effectu ad rationem viginti, & emendo ad quatuordecim lucretur ſex, & ita emit in effectu ad rationem illorum ſex, ſalrim ad tria, vel quatuor æſtimationem recipiāt, quod omnino detractū à quatuordecim efficit minoris emi, vt ſupra oſtendimus & videtur hoc euidens per ſupra dicta, ſed in hac ſpecie maxime dubito, aliud enim eſt cenſum conſtituere minoris quam quatuordecim pro vno, quod eſt prohibitum per dictā legem: aliud vero conſtitutum iam, & formatum maioris quatuordecim, puta ad rationem viginti minoris emere, vel ſi eſſet iam ante conſtitutum legitimè ad rationē quatuordecim vendere alij ad rationem duodecim, etiam ſi tranſeat cum iure redimēdi prioris venditionis, duplici ratione, prima, quia multum intereſt inter cenſum formatum tempore contractus, vel qui formatur in ipſo contractu vt diximus ſup. in n. 13. & 14. nam ſecunda venditio potius eſt tranſlatio cenſus potius quàm conſtitutio, ſecunda, quia poſtquam legitimè cenſus eſt ſemel cōſtitutus, iam eſt materia præexiſtens, cuius pretiū non cadit ſub dict. l. Sed vt quælibet alia res habet pretium ſecundum temporis, variationem, vt in *l. pretia rerum ad l. Falcid. ff.* & hoc puto tutius, licet ab huiuſmodi lucris abſtinere conſulerent omnibus, vt tutiora eligant, licet ſecundum ſubtiliorem rationem prædicta poſſint defendi, & vt clarius hoc appareat dico, quod cōſtitutio cenſus ab initio quodammodo non habet materiam præexiſtentem ſeu naturalem, ſed ſolum datiuam à lege, ideo ſi id deficiant conditiones à lege impoſitæ, deficit materia emptionis, & incidit contractus in vſurariam naturā, cui maximè hi cēſus redimibiles, ſeu cū pacto de retrouendendo conſtituti ſunt valde propinqui, & ita natura cenſus magis eſt ciuilis, quam naturalis & datiua vt diximus potius quā natiua, nam in ipſo cōtractu producitur materia, quę iure gentium erat incognita, quādo vero cenſus ſemel legitimè eſt contractus, iamque materia formata legitimè, cenſus ipſe non diſtat ab alijs rebus, quæ in emptionem cadere poſſunt, ideo iure communi emptionis cenſebuntur

buntur, vt ſi leſio ſit vltra dimidiam iuſti pretij reſcindi debeat contractus, non tamen iuſtum, vel iniuſtum pretium ex dicta l. taxationẽ exiſtimabimus, ſed ex loci temporis varietate, & quod emptores communiter hoc pretio repeniuntur, ſicut & rerum aliarum pretium varietatem recipit, nam in rebus vendendis communiter pretium non taxatur, cum latitudinem ſemper iuſtum pretium habeat, neque ſit in pũcto, in cenſus aut conſtitutione non iniuſtè certum pretium præfinitur, quia hæc materia cenſuum vicina eſt vſuræ, eaque maximè vſurarum ſola ignominia occultatur, licet effectus ſit idẽ, denique aliquando non leuis ſit vſura ſub honorabili emptionis titulo, ideo in producendis his cenſibus opus fuit non latitudinẽ pretij dimittere, ſed rem certam conſtituere, ne grauiores eſſent ſub nomine iuſti cenſus honorabiles vſuræ, quàm publicæ & infames, ſicut & in tritico, & hordeo pretium ſolet conſtitui, quia in ea re vitæ à Deo neceſſaria ſolent graſari publicani, & Dardanarij, imo & omnes diuites, in cẽſibus vero iam conſtitutis ſemel, legitime vendendis ceſſant vſurarum viciniras, & ſuſpectio, niſi in fraudẽ legis fieret ab initio ſecunda venditio, vt ſi interpoſita perſona, quia non reperitur emptor legitimo pretio Titio conſtituas cẽſum pretio legitimo. 14. vt is vendat Sempronio ad pretium vndecim, tunc enim cum fiat fraus legi idem erit in ſecunda venditione, ex his quę latè deduximus ſup. lib. 1. harum interpretationum in c. 12. neque curo vt ſit Sẽpronius fraudis particeps, vel ignorans, ea enim diſtinctio, quæ fieri ſolet *in l. fi. ff. de dol. mal & met. exceptione* non in materia vſuraria, ſicut neque in Simoniaca erit admittenda, vt *c. eccleſia 1. q. 4. c. 1. & ca ſi. 1. q. 5. c. nobis & c ſicut cum extrau. de Simonia.* quod maximè erit notandum.

Item quæro cum ſup. in num. 28. diximus in pacto de redimendo ſicut in alijs ſolutionibus non compelli creditorem ſolutionem partis admittere, vt in *l. lucius in § tutor de vſur.* vtrum ſi conueniat vt poſſit etiam particulatim redimi ad dimidiam, tertiam, quartam, vel quintam partem qualibet vice, hoc poſſit pretio æſtimari, vt aliquid de pacto pretio quatuordecim pro vno minuatur, vt puta ad rationem tredecim ratione iſtius pacti, nam vt dixi pactum quodlibet vtilitatem continens pars pretij eſt, vt in *d. l. fundi partem ff. de contrahend. emptio* Sed non puto hoc recipere æſtimationem aliam quam vſurariam, quia vt diximus *in l. 2. in §. & harum de verbo. obligationib.* & ſup. in nu. 34. pecunia cum fũctionem recipiat, eandem vtilitatem affert in parte, quam in totum reſpectiue, ideo ſi alia æſtimatio fiat ratione partis, erit vſuraria ſicut de tempore, & loco ſuprà diximus, quod eſt valde notandum.

CAPVT II.

De cambijs.

Svmmarivm.

1 *Cambij deſcripto quo vtuntur fæneratores*
2 *De cambij nomine quod iniuſte fæneratores vſurpant.*
3 *Cambia duobus modis exercentur. ſed in vtroque eſt vſura*
4 *In his cambijs agitur de lucro extrinſeco.*
5 *Vtilitas debitoris non efficit vt fænus ſit permiſſum.*
6 *Traiectitiæ pecuniæ ratione non poteſt aliquid erigi, niſi vere traijciatur.*
7 *Locus, & tempus non recipiunt æſtimationem niſi ratione vſuræ.*
8 *Omnes exercentes cambia ſunt vſurarij.*
9 *Quod pecunia valeat plus vno loco quàm alio eſt per accidens.*
10 *Id quod frequentius accidit, debet conſiderari in hac materia.*
11 *Pecunia ſine negociatione extra mutuum non poteſt pecuniam parere.*
12 *Pecunia præſens, vel abſens non plus valet.*
13 *Ars campſoria qualiter debeat purgari.*
14 *Melius eſt permittere vſuras leuiores apertas ſicut meretrices, quam cambia.*
15 *De iniquitate vſurarum.*

NVnc ad cambia quaſi de Scylla ad Charybdim, imo ad infames ſcopulos & acroceraunia, quos nullus vnquam ſine naufragio vidit tranſeamus, & vt cambium quod hodie paſſim exercetur deſcribamus, Cambium 1
eſt mutuum cum fœnore adeò graui, vt quod leuius eſt, maius ſit, quam omnium fœneratorum ethnicorum vnquam fuerit, vtpote quod id nunquam exceſſit centeſimam vſuram, hoc autem de quo agimus nunquam ſit centeſima vſura minus, ſed ſemper ſit longè maius, habes deſcriptionem in qua diffiniendo ſi dicant fœneratores, quare nos tranſgredimur ſeniorum præcepta in diffiniendo? reſpondebimus quare ipſi tranſgrediuntur præcepta, & naturæ, & om- 2
nium gentium fœnerando; in iſtis Cambijs primo oſtenditur eorum malicia in nomine, quia cum cambium nihil aliud ſit, quam permutatio, quę iure omnium gentium admiſſa eſt ante venditionem, ipſi pro vſura hoc nomen honorabile vſurpant, & ideo ſuperflua ſunt omnia, quæ diſputant, qui de cambijs ſcribunt ad permutationem, & alios contractus nominatos pertinentia; ideo his omiſſis pro intelligentia horum cambiorum qui iure communi fœnoris nomen obtinent, præmittenda ſunt aliqua:

3 Primum quod materia de qua agimus in duobus negotiandi modis verſatur, vno modo

quando quis mutuat pecuniam alio loco, vel prouincia ſibi cum fœnore ſoluendam temporis, & loci diuiſim vel coniunctim habita ratione.

Secundo modo quando mercator non mutuat ipſe pecuniam, ſed prius accepit pecuniam ſoluenda ab eo in alio loco in minori quantitate quam accepit propter locum, & licet in hac vltima ſpecie videatur non poſſe cadere vſuram, cum ipſe non mutuet, ſed ſibi mutuetur, & ipſe non creditor, ſed debitor efficiatur, tamen licet non ita expreſſa ſit hęc vſura, non tamen differt ab alia cum tempus, & locus pretio æſtimetur, ſicut ſi mihi decem deberes ſoluenda die S. Ioannis, & vt ſtatim ſoluas, ego ſim contentus accipere 8. vel 9. vſura æſt manifeſta.

4 Pręmittendum etiam eſt quod nos hic agimus de lucro extrinſeco pecuniæ non intrinſeco, nam ſi libra auri Romæ plus valeret, quam Hiſpaniæ, vt ſi vnus aureus intrinſece eſſet maioris æſtimationis qui eſt ſoluendus Romæ, non eſt dubium, quod hæc vtilitas iure diuino, & humano ſit conſiderabilis, ſed mercatores nõ huius vtilitatis ſolum, ſed tẽporis & loci æſtimationem faciunt, & in hoc fœnus conſiſtit, quia pretium quod rei imponitur à fœneratoribus quod carior ſit pecunia in illis vel in iſtis nundinis, vel in illis vel in iſtis locis, non ratione rei, ſed ratione loci & temporis non poteſt conſiderari apud non vſurarios, niſi ratione damni emergentis, vel alicuius lucri liciti ceſſantis vt infra dicemus, & nunc exempli gratia fingamus te egere pecunijs Romæ propter aliquam expeditionem. Rogas me vt ibi tibi mutuem pecunias, dico & verum eſt me ibi pecunias non habere, ſed quia ibi ſunt quidam mercatores mihi cogniti accipiam ab eis mutuo cũ fœnore, quia aliter non mutuabunt, ſi ita fiat poſſum idem fœnus à te accipere, nõ vt aliquid lucrer, ſed vt damnum emergens tui cauſa vitetur, nam vt elegantiſſimè *Caius in l. ideo in arbitrium iudicis ff. de eo quod cert. loco* inquit: Scimus quam varia ſint pretia rerum per ſingulas ciuitates, regioneſque maxime vini, & olei, frumenti pecuniarum quoque licet videatur vna, & eadem poteſtas vbique eſſe; tamen alijs locis facilius & lenioribus vſuris inueniũtur? alijs difficilius & grauioribus vſuris] Sed ſi nullum ſentiam damnum, ſed rationẽ mutui in eo loco accipiam vltra ſortem vſura eſt manifeſta.

5 Præmittendum eſt etiam quod vtilitas vel commodum debitoris accipientis mutuam pecuniam etiam ſi ſit maxima, vel quod vitet pœnam, vel maximum conſequatur lucrum, non efficit, vt creditor vltra ſortẽ aliquid poſſit accipere, finge me debere decem die Sancti Ioannis, ita vt ſi non ſoluam eo die incido in pęnam mille, propter arbitri ſententiam, vel propter cõmiſſum in quod incido, vel ſi lucrer hæreditatem mille, vel duo mille dando decẽ vel viginti tali die inſtitutus ſub ea cõditione, neq; habeam pecunias, non quod in his ſpeciebus ex mutuo ac facta decem, vel viginti conſequar vtilitatem mille, vel centum millium, poteris aliquid vltra tuam pecuniam accipere ſine vſurario crimine, leges enim, quæ conſiderant lucrum ceſſans, vel damnum emergens, vt vltra ſortem aliquid exigi poſſit ad id, quod creditoris intereſt reſpiciunt, ex cuius iure iudicium metimur, neque vtilitati debitoris debemus inuidere, neque aliquid ab eo exigere, niſi creditori fiat præiudicium, vel damnum propter mutuum, & hęc concluſio expreſsè probatur in *l. imperator in §. ſi centum de legat. 2. ff.* ibi: Nec mutanda ſententia erit, quod forte legato percepto magnum emolumentum ex aliquo negotio conſecutus eſt, aut pœnam ſtipulationis imminentem euaſit] Neque contrarium voluit tex. in *l. 2. ff. de eo quod cert. loco*, quia ibi loquitur text. quando mutatur per actorem locus ſolutionis.

Concluſio huic proxima & apendix, quod 6
ego expenſurus eſſem centum in exportando mille Romam, ſi tu nullam expenſam facis, neque vtilitatem aliquam non vſurariam amittis dando Romæ, nihil à me exigere potes, nam licet traiectitiæ pecuniæ in iure ratio habeatur, tamen totum id, quod eius ratione ſoluitur vltra id quod intereſt, vſura eſt, vt *in l. 1. & in l. nihil intereſt, in verſic. neque pignora. ff. de nautic. fœno.* ex mente gloſ. *in verbo pœna. in leg. traiectitiæ ff. de actio. & obligatio. in principio*, denique ſi pecuniam non traiecisti, ſed eam quam Romæ habebas mihi dediſti, ſi accepiſti aliquid vltra ſortem traiectitiæ pecuniæ nomine vſura eſt manifeſta.

Item notandum eſt quod locus, & tempus 7
niſi eorum mutatio damnum inferant, non recipiunt æſtimationem, niſi pretium rei extrinſece mutetur, vt in dict. l. ideo in arbitrium, ideo ratione loci, & temporis fit actio arbitra, habita ratione eius quod intereſt propter lucrum ceſſans, vel damnum emergens vt in *l. 3 in paragra. nunc de officio ff. de eo quod certo loco, & in l. quod ſi Epheſi.* nam vtilitas ſolius loci, vel temporis, ſi non probetur quod interſit, non poteſt ſine vſura æſtimari, ratio eſt, quia loci, vel temporis mutatio, non mutat obligationem vt eleganter ex Marcello probat *Vlpia. in eadem l. 3. in §. item Iulianus tractat*, ideo ſi reducatur ad æſtimationem nullo damno, vel intereſſe extrinſeco accedente mera erit vſura, quod ſi aliquid interſit, non poterit reduci ad certã quantitatẽ in contractu mutui ſine vſura, bene tamen deduci poterit ſi alius contractus verè interueniat non fictè, vt ſi vere traiiciatur pecunia, poterit merces certa pro hac opera interuenire, ſicut in omnibus locationibus poteſt, quod ſi vere non traiiciatur comentum eſt, & color quęſitus ad tegendam vſurariam prauitatem, idemque erit ſi hoc nomine aſſecuretur cum nullum ſit periculum in traiiciendo, faciunt quæ diximus in cap. præcedenti de iactu retis in puteo, vel in ſicco.

Ex his

Ex his concluſio colligitur quod cum illi qui cambia exercent non ad damnum emergens, vel lucrum ceſſans reſarciendum artem ſuam dirigant, ſed ad lucrum certum ratione loci, vel temporis, omnes vſurariā artem exercent, quis enim exercet artem iſtam vt ſine damno ſuo al- 9 teri benefaciat quod conſiderat *S.Th.* 2 2.*q.*78. *in articul.* 2. nam lucri ceſſantis in his, qui vulgo hanc artem exercent, non poteſt ratio haberi; quia cum dimittant mercaturam, vt cambia exerceant, non poteſt mercaturæ lucrum prætendere, cum non propter me reliquerit officium; ſed ob ſuam auaritiam, & vtilitatem, licet *D. Martinus Nauarrus in dict. capit. fin. de vſur. in numero* 34. contrarium velit, alioqui eſſet aperta via, qua ingrediantur vſuræ, ſi illi qui habent pecunias dicant ſe non exercere mercaturam, vt poſſint mutuare ad cambium, maximè cum intereſſe lucri ceſſantis debeat probari in ſpecie non in genere, cum in genere nihil concludat probatio cum poſſet eſſe quod multi in mercatura lucrentur, & alij perdant, & per contrarium.

2 Concluſio quod pecunia valeat plus vno loco, quam alio data æqualitate in pretio valore intrinſeco non eſt naturale, ſed per accidens, propterea quod egens in illo loco habet pecuniam in hoc, & non in illo, ideo iſtius accidentis ratio habenda eſt, quando ſit actualis transportatio pecuniæ, vt pro illo labore merces poſſit ſtipulari, qua tranſportatione & opera actuali ceſſante, quia mercator ibi habet ſine ſumptu illam pecuniam, locus ſicut & tempus non poteſt ſine vſura æſtimari, vt in dict. lege in arbitrium ff. de eo quod certo loco, & in hoc differimus nos ab illis, qui volunt, quod naturaliter non poteſt pecunia ſine ſumptu ibi transferri, & accidēs eſt vt mercator ibi eam habeat, ideo naturam potius conſiderari, quā accidens, vt & mercedem capere poſſit tranſportationis, etiam ſi verè non tranſportetur, ſed quod opinio noſtra verior ſit omiſſis terminis dialecticis, aſſumamus terminos legales in quibus ea, quæ frequentius accidunt conſiderantur, vt in 10 *lege nam ad ea ff. de legibus cum alijs*, ſed ſi conſideramus id quod accidere ſoleat fere nullus eorum, qui cambia exercent pecuniam tranſportat, neque facit aliquam expenſam in hoc, ergo natura huius negotij ex hoc debet æſtimari, non ex eo, quod nunquam fere accidit, tunc autem cum accidit poterit ratione intereſſe mercedem accipere, quod non ex vtilitate accipientis, ſed damno, vel impenſa ſua arbitrio boni viri æſtimanda, debet computari, quia ſi vtilitatem debitorum conſideramus centies, melius eſſet vſuras moderatas ſoluere, quales aliqui permittebant, quam vel cenſus accipere, vel alios contractus pro habenda pecunia inire, ſed hoc non efficit, vt permitti debeat vſura, vel vt non ſit vſura, & delictum ex parte fœnerantis.

11 3 Concluſio cum pecunia non ex re, ſed propter negociationem percipiatur vt inquit text. in *leg. venditor ex hereditate ff. de hereditate vel action. vendita*, neceſſarium eſt, vt ille, qui pecuniam acquirere velit, negotietur contrahendo aliquo modo à iure approbato, alioquin pecuniæ erit illicita acquiſitio; iure autem ratione loci non poteſt merces peti ſine actuali tranſportatione, tunc enim arbitraria efficitur actio ratione loci, ſicut & temporis, ſi verè interſit vt per tot. titulum de eo quod certo loco, & expreſsè in *l. centum Capuæ*, neque ſufficit probare tranſportationem pecuniæ de vno loco ad alium tot expenſis fieri, hoc enim ſufficeret, ſi ratio loci naturaliter, non accidentaliter conſideraretur, quod accidens, quia communis omnium curſum naturam mutauit eſt probandum in ſpecie alias ſemper conſtaret de intereſſe, & tamen non conſtat de intereſſe ex hac generali rerum natura, ſed opus eſt ad ſpeciem non naturalem, ſed quæ accidit deſcendere, & in ſpecie probare, vt in *leg.* 3. *in* §. *nunc de officio de eo quod certo loco.*

Franc. Sarmientus.

4 Quod aliqui dicunt pecuniam præſen- 12 tem longe eſſe maioris æſtimationis, quam abſentem ita quod plus valent centum aurei præſentes, quam duobus ſequentibus annis ſoluendi, vel hic quam alibi, efficit vt ſenſim imo apertè vſura inducatur, ſed de hoc diximus in c. præcedenti.

5. Concluſio quod *D. R. Domini. de Sot. &* 13 *alij* dicunt quod ars campſoria de qua agimus ſi vitijs purgetur, & in finem referatur honeſtum, licita erit, intelligendum vt fiat purgatio non diſſimilis ei quam non imperitus medicus de fungis exiſtimabat faciendam, vt ſale, & aceto multis diebus macerati ſæpius lauarentur, & poſtea exquiſitiſſimis condimentis, & quæ vix reperiri poſſint coquerentur, tandem ne nocerent canibus proijcerentur, quia vt inquit *Iuſtinianus nouell.* 36. manifeſtarium eſt quod apud argentarium menſe præpoſitum ſolummodo contractus ſub vſuris ineatur.

6 Melius eſſe, & vtilius vt ſicut metrices 14 permittuntur vt aperti fœneratores vſuris leuioribus permitterentur, vt iure cæſareo fiebat in *Leos C. de vſur. in paragra. cæteros*, vſque ad dimidiam centeſimæ nam reipublicæ minus eſſent damnoſi; cùm hodie duplicem centeſimam & triplicem exigant; & vſuræ vſurarum pendantur, quod nunquam apud ethnicos fuit permiſſum, vt in *leg. placuit de vſur.* erat enim improbum, & infame fœnus, vt in *leg. Improbum C. ex qui. cauſ. infra irrogat.* Item pauciores hanc artem exercerent, nam pudore ſe cohiberent, cum publice vt ſunt, pro vſurarijs haberentur, & inter bonos viros non connumerarentur, neque inter reipublicæ Principes Duces & Marchiones, & ita ab hoc crimine abſtinerent, quod ſi id non facerent ſaltim loca ſacra non contaminarent, neque violarent fidelium cineres, ſed in ſterquilinium

tum canſbus proijcerentur, & hôe modo pauciores eſſent vſurarii, nam ſaltim pudore detracta eorum capiti perſona ad bonam frugem cõuerterentur, hęc ſunt quę de hac arte exiſtimo, etiam & qui eam licite poſſe exercere exiſtimãt, difficile hoc eſſe fatentur: mihi vero impoſſibile cum ſit ars vſuraria, & ſine vſuris non conſiſtant.

Iniquitatem autem vſurariam grauiſſimam tam Philoſophi, quam Theologi exiſtimant multa in eius execrationem ponit *D. Ambroſius in lib. de Tobia.* & *D. Chryſoſt ſup. Matth. in c. 1. homil. 5. in fi.* vbi inquit, nihil huius ſæculi vſura turpius, nihilq́; crudelius,] multa alia potuit ſuper *Matt. 21. homil.* 38. Cato cum de œconomica diſſeruiſſet interrogatus quid fœnerari? reſpondit quid hominem occidere? vſurarium homicidæ comparans, niſi quod hic vnum, ille multos extinguit, & perdit quid ſi vidiſſet fœnoris inaudita genera, quæ *vt Chryſoſtomus Matth. 18. homilia 62.* inquit neque gentilium legibus comprobantur: hoc turpiſſimum lucrum optime depingit Plutharchus in libello ſpeciali de eo edito, in quo eleganter multa nos aliqua hic referemus, ex quibus conficitur antidotum, quo ſemper vti debet, qui ab hac peſte velit eſſe ſecurus, ita enim inquit, nos tanquam in obſidionis neceſſitate fœneratores hoſtilis præſidium nomine recipiamus, ne cernere cogamur cuncta noſtra in ſeruitutem rapi, ſed menſæ, cubilis, ſupellectilis ac dietæ ſuperflua abſcindamus, noſque liberos ſeruemus, vt cum pinguior fortuna aſpirauerit nobis rurſus ea reſtituere valeamus.] Ex quibus etiam idem *Plutarchus* oſtendit confici poſſe alyſum ad quod confugientes à fœneratoribus ſimus ſecuri ita inquiens ex in vtilium, atque ſuperuacuarum rerum abſciſione, ſeu venditione libertatis templum nobis ipſis, liberis atque vxoribus ædificare conemur, ſi quidem in Epheſo Dianę obæratis, cum in illius fugerint templum aſylum, atque ſecuritatem à fœneratoribus preſtat at frugalitatis aſylum, & in acceſſibile quidem vbique modeſtis patet, regionem latam, ac multi ocij, hilarem & idoneam præbẽs? alia referemus ex *eodem Plutarcho infra in iſto lib. in cap.* 14. & *Cicero in paradoxis* inquit, non eſſe cupidum pecunia eſt, non eſſe emacem vectigal eſt, contentum vero ſuis rebus eſſe, maximæ ſunt, certiſſimæque Diuitiæ.]

CAPVT III.

De montibus pietatis.

SVMMARIVM.

1 *Qua ratione ſint legitimi montes pietatis.*
2 *Hæretici Molinei reprobatur opinio.*
3 *Argument. de Sot. contra prædictos montes.*
4 *Reſpondetur dicto argumento dupliciter.*
5 *Quod intereſt inter priuatum, & perſonam publicam in hac re.*
6 *Proportio non poteſt ſeruari in his montibus.*
7 *An montes prædicti ſint liciti quæſtio facti potius eſt, quam iuris.*

DE montibus, qui veriſſime ſunt impietatis diſſeruimus in c. præcedent. nunc de montibus, quos pietatis appellant, pauca dicamus, an à peccato, & vſura poſſint defendi. Huius 1
quæſtionis ex ibidem dictis non difficilis eſt determinatio, nam ſi nulla vtilitas ipſius montis mutuantis vltra ſortem principalem, ſed ſolum merces laboris, & expenſæ perſonarum huic muneri deſeruientium accipiatur, & denique ſolius damni emergentis ratio habeatur, nulla vſuraria labes contrahitur, ſi vero vtilitas aliqua vltra id, quod intereſt percipiatur ex mutuo vſura erit manifeſta, denique in priori ſpecie nullum eſt vitium, licet *R. D. Domin. de Sot. in lib. 6. de iuſti. & iur. in q. 1. in artic.* 6. reprobet iſtos montes, poſt ea tamen *in col. fin. in verſic. reſpondetur*, deſtruit omnia, quæ prius dixerat, multi de hac re etiam ſcripſerunt multa, *Ancharra. & Laurent. & aly in cap. conſuluit de vſur. Caietan.* fecit tractum huius rei peculiarem, qui rem illicitam exiſtimat, *auctor vero tract. de contract. vſura n. 58 t. cum ſeq.* vſurariam negociationem exiſtimat, ſed 2
ſecundum opinionem ſuam quæ hæretica eſt, iure diuino permiſſa, quod beneficiaria, & leuis ea vſura ſit, ſi non tranſcendat vſurarum lege ciuili permiſſarum quantitatem, nos veram ſententiam breuiſſimè ſtatuemus vt liciti ſint dicti mõtes, & à prauitate vſuraria alieni, vbi nullum lucrum remanet apud montem, ſed ſolum id quod intereſt recuperat.

Neque mouerit argumentum R. D. Domin. 3
de Sot. qui ita inquit, ſi pius homo decerneret omni petenti mutuare cum illis conditionibus cum quibus mutuant prædicti montes, ſcilicet aliquid recepto pro miniſtro huius operis, non liceret, ergo neque prædictis montibus licet, huic argumento duo ſunt apertæ ſolutiones, prima ſi iſte homo pius ſolum id, quod ſua in- 4
tereſt, exigeret abſque aliquo lucro, nõ faceret rem illicitam, ſicut ſi à me petas mutuas pecunias, quas ego non hic habeo, ſed in longinquo, expenſas, quas in tranſportando vt tibi mutuem fecero, recte vltra pecuniam mutuam à te potero ſtipulari, quia damnum emergens à debitore omni iure exigi poteſt, vt notatur in *leg. 1. Cod. de ſumma Trinit. & fidei Catholi.*

Altera ſolutio, & huic rei aptior eſt, quod licet priuato id non permitteretur eadem lege 5
mutare ne vſuris via aperiatur, non tamen mõtibus iure publico conſtitutis id debet prohiberi, quia in priuatis ſuſpecta eſt hęc charitas neque reipublicæ poteſt eſſe ita vtilis, cum non ita poteſt iniri, quin ipſi in propria cauſa iudices eſſent ſuſpecti, & facilius à priuato fraus poſſet committi, ſi tamen nihil omnino

dino exigeret vltra id quod intereſt,appareret nón poſſet dici rem illicitam feciſſe,& ita argumenta R.D.Domin.de Sot.non vigent.

6 Alia eſt maior difficultas cui opus eſt ſatisfacere, nam licet in his montibus non exigatur vltra id quod ipſius montis creditoris intereſt, non tamen habet ex parte debitoris eam proportionem,quæ careat iniuſtitia, finge ad conſeruanda pignora, curanda & cuſtodienda fieri expenſarum centum quolibet anno, ego qui pecuniam accipio mutuam pignus aureum, vel argentum dedi,tu verò veſtes meum pignus ſine vlla impenſa poteſt cuſtodiri, & conſeruatiatuum verò maxima curatione eget, à me iniuſtiſſimè pio ratione debiti aliquid vltra ſortem accipitur, à te iuſtiſſimè, iniuſtum ergo eſt à me, idem quod à te exigere,licet eiuſdem quantitatis mutuum acceperimus, ſed reſponderi poteſt ratione vtilitatis publicæ non iſtius, vel illius rationem in hoc habendam,ſed totius negociationis inſpiciendam eſſe naturam, vt id quod intereſt non diuiſum ex parte debitorũ, ſed coniunctim, habita ratione eorum quæ frequentius accidunt, conſidereretur,id quę res publica debet conſtituere, vt publicæ vtilitatis, quæ in eo, quod vt plurimum verſatur conſiſtet,ratio habeatur, cum ea, quæ raro accidunt, contemnat legiſlator, & iura non in ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtituantur vt in l. nam ad ea,cum ll.ſequentib. ff. de legib. at priuatus non poteſt ius aliquod conſtituere, ſed in ſingularibus ſpeciebus iure communi vti debet, vt In *l.nemo poteſt ff. de legat.* 1. *& in l. ius publicum de pact.* ideo id quod ſua intereſt in ſingulis debitoribus, non in omnibus in ſimul priuatus conſiderare debet, quia cum perſona priuata ſit, non poteſt ius generale conſtituere; ideo non idem iuris in priuatis; quod in montibus erit quantum ad diſtributionem damni emergentis,vel impenſæ,quod eſt valde notandum,quia non ita alij interpretantur, idem iuris ergo eſt In priuatis, quæ & in montibus, vt id quod intereſt exigi poſſit, vt creditor indemnis conſtituatur, ſed in diuiſione inter debitores huius impenſæ non ſunt eiuſdem rationis.

7 Ex prędictis intelliges ſi quæratur montes pietatis,Genuenſium,Lucenſ.Romano.& omnium aliarum vniuerſitatum ſint liciti,an contineant vſurariam prauitatem, reſpondendum eſſe facti quæſtionem eſſe, non iuris, vt alias reſpondet *Vlpian.in l.ſuus quoque.in* §. *puto*, ff.*de hæredib.inſtituend.cum alijs multis legibus*, quas nos allegauimus in iſtis ſelectis interpretationib. in lib.3.in c.10.in fi.quia quatenus cuiuſque interſit,in facto non in iure conſiſtit, inquit *Paul. in l.quatenus ff. de reg. iur.* ideo ex conditionibus dictorum montium ea res æſtimanda erit, vt ſi forma concilij Lateranenſis ſeruetur vel quæ nos ſupra diximus, verè pij ſint.

CAPVT IV.

De his quæ dicta ſunt in lib. 1. In cap. 6. harum Interpretationum de legitimatione ex matrimonio contracto in tempore mortis.

SVMMARIVM.

1 *Defenditur opi. noſtra ab impugnatione D. Ludoui. Molinæ*

2 *Intellect. l filia mea emancipata & ægra: ff. ſolu. matrimo.*

3 *Intellect. c. 1. de renuntiation. lib. 6.*

4 *Virum matrimonium poſſit effici venale & emancipatio.*

5 *Intellect. l. apud Iulianum ad Trebellian.*

6 *Quando animo nocendi alij poſſit quis vti iure ſuo.*

7 *Ingreſſus religionis quando excludat ſubſtitutum.*

NIhil adeo in iure noſtro conſtitutum, certumque eſſe poteſt, quod non vocetur à multis in controuerſiam in his noſtris ſelectis interpretationibus in lib.1.in c.6.in nu.8.poſſumus quandam opi. quam omnes probaturos ſperabamus, ſcilicet filios legitimatos per contractum matrimonij ſubſtitutis eſſe potiores; qui in defectum liberorum ſint vocati, eoſque excludere etiam ſi in eorum fraudem id eſſet contractum, quod fraus hęc legibus approbata ſit, alioquin ſi celebs ob hanc cauſam, vt ſubſtitutum excluderet filios procreando; matrimonium contraheret, non excludi filiis habitis ſubſtitutum dicemus, nam concessa vna falſa opinione multa inde abſurdè ſequi neceſſe eſt,
quamuis vir alioqui doctiſſimus *Ludouicus Mo-* 1
lina in lib. de Hiſpano primogeni. in fi. poſt Gregor: Lop. in l. 1. in tit. 13. *in* 4.parte contendat matrimonio in articulo mortis ob hanc cauſam contracto ſubſtitutos non excludi à filiis legitimatis; quod certè falſum eſt ex rationibus & legibus apertis quibus id latius comprobauimus, nam aut *D. Ludou.* vult filium ante habitum fieri legitimum ex iſto matrimonio, vel non fieri, vel quoad quid fieri,& non ſimpliciter, ſecundum falſum eſt, quia poſita cauſa non poteſt non ſequi effectus, vt in *l. non poterit ff. de furtis. & in l.ſi fortè ff.de caſtrenſ.pecul. & in l.aſſumptio ff. ad municipal & in* l. *pe.* ff. *de offi. præſid.* nam hoc vi & poteſtate matrimonii, non voluntate contrahentis fit, vt in *c. tanta eſt vis matrimonij qui fil. ſint legiti.* pro hoc tex. ſingularis in ſimile in *l. conditionibus pupillus. ff. de conditionibus & demonſtrationib.* ideo qua mente id fiat,imo & ſi dicat hęres ſe in hoc damnum ſubſtituti moliri, nihil intereſt, nam & ſi hoc modo matrimonium contraheret, vt filii non fierent legitimi nihil in damnum filiorum efficeret,eo enim inuito ex facto ſuo eſſent legitimi vt in *c.* 1.*de ſponſalib.& c.* 1. *de filijs natis ex matrimo.ad morgana cõtract.* ab abſurdo illius tex. qui iure communi non procedit, tertium impoſſibile, vt in *c. is qui mandat de homicidio lib.6.* vbi etiam probatur præcedens dictum primum quod verum eſt efficit, & vt ſubſtitutus excludat? cum ex verbis, & mente teſtatoris

filius potior ſit, neque rationes, quas ipſe ponit, ſi rectè perpendantur, aliquid noſtræ opinioni refragantur, putat enim non ſequi vtitur quis iure ſuo, ergo licet id fieri in fraudem alterius, 2 inquit enim hoc legibus repugnare, nam in l. filiæ meæ emancipatæ & egrę. ff. ſol. matri illa regula reprobatur, quia ibi diuortium in fraudem alterius iuris effectus non parit, licet iure ſuo repudium mittens vtatur, quod etiam probatur in *l. ſi cum mulier. ff. rerum amot.* rurſus renuncians in fraudem beneficio, non nocet alteri licet iure ſuo in renunciando vtatur vt in *c. 2. de renunciatio. lib. 6.* ſed hęc fundamenta leuia ſunt, & parum promouent, ſi ſubtiliter perpendantur, nam diuortium quod à diuerſitate mentium dictum eſt, in l. 2. ff. de diuort. animo perpetuam conſtituendi diuiſionem fit, alias non eſt diuortium, vt in *l. 3. eod. tit.* quod igitur fit ſolum vt actio quæratur, vel tollatur, non eo animo fit, ergo non operatur effectum diuortij, neque hoc argumentum in matrimonio non concludit, nam licet eo animo fieri etiam debet, vt perpetuam contineat communionem, quod in articulo mortis ob id factum vt ſubſtitutus excludatur, fieri non videtur, tamen reſponſio eſt manifeſta, quod ſi matrimonium eſt, vt verum eſt etiam in articulo mortis contractum indiſſolubile efficitur, ideo hæc mens non tollit matrimonij effectum, quod poteſt pluſquam fraudandi animus, & diuortium cum poſſit retractari non eſt eiuſdem rationis, ſi enim videnti in dictis. ll. vxor virum conualeſcere diuortij penitebit, vt in *l. penultim eod. tit. de diuortijs*, ideoque breui reuerſa vxor, nec diuertiſſe videtur,] inquit *Paulus in l. quicquid infra de reg. iur. & in l. ſi mulier ff. ſoluto matrimo.* at matrimonij pœnitentia non eſt, ideo in actu retractabili opini Domini, Ludouici vera eſſe poteſt per dictas leges, & *l. ſi filia emancipata ff. de diuort.* at in irretractabili vt eſt matrimonium vera eſſe non poterit, quod clarius explicari poteſt quod in *dict. l. filiæ mea.* & alijs ſimilibus non ſit verum diuortium, ſed ſimulatum, in quæſtione verò noſtra ſit verum, & irreuocabile matrimoninm, & ita poteſt reſponderi ad *legem Sulpitius de donatione inter vir. & vxor.*

3 Ad *c. 2. renunciatio. lib. 6.* non eſt difficile reſpondere cum in materia beneficiali omnis finis temporalis ſit reprobatus; neque poteſt dici vti iure ſuo qui ambitiosè, quod in beneficialibus reprobatur, rem agit, ſecus in matrimonio, in quo ambitionis vitium, neque pecuniaria conuentio reprobatur, vt dixi in *dict. 2. 6* & probatur in *c. de illis de conditio. appoſi.* præterea vt ibi diximus ferè ſunt leges expreſſæ qnas pro iſta opi. allegabimus, quibus opus eſt vt reſpondeat, qui contrariam partem voluerit aſſerere, ad alias leges à Domino Ludouico adductas non eſt opus reſpondere, qui in *l. qui pœna de manumiſſio.* non eſt verum quod vtatur in ea ſpecie iure ſibi conceſſo, & idem dici poteſt ad *l. cum ratio in. §. fraudis ff. de bono. damnato.* vel de portionibus eorum, vt apparet ex *Bar.* in *l. poſt contractum ff. de donatio.* pręterea leges quę de punitione delictorum ſtaturę ſunt, ne delicta impunita remaneant, ne eis fraus fiat, extendendę ſunt vt nullo magis, latè hoc interpretari ſumus in dict. lib. 1. in c. 12. in nu. 6. cum ſequentib. ideo ad quæſtionem propoſitam, in qua nullum delictum continetur, trahi non poſſunt.

Denique & poterit pecuniam accipere hæres à ſubſtituto ne contrahat matrimonium, & 4
ſemper ius ſuum venale efficere ſicut & in ſpecie *l. & ſi fortè ſi ſerui.* vendicetur, neque repeti pecunia poterit, neque ob turpem cauſam ob hoc, vt non contrahat matrimonium accepta videbitur, vt diximus in *dict. c 6.* & probatur in *l. vtrum turpem. ff. de verbo. obligatio.* ibi, non puto turpem eſſe cauſam ſtipulationis,] & diximus in *l. 3. in §. ſi circa fi. ff. de liber. & poſthum.* verum tamen eſt quod ſi ſequeretur contra conuentionem matrimonium teneret, & hæc pecunia condici cauſa non ſequuta poſſet, ſicut eſſet in ſpecie contraria dict. legis vtrum turpem ſi non emancipare promiſiſſet ob pecuniam, & poſtea emãcipaſſet, nam repeti pecunia poſſet, ſi emancipatio ſequeretur, & forſan etiam pœna poſſet adiici, licet matrimonio non poſſit, vt in *l. Titia. ff. de verbo. obligatio.* vt bene interpretatur glo. in *dict. c. de illis*, & adeo verum eſt ſic legitimatum excludere ſubſtitutum, vt etiam excludat alios filios legitimos, ſi iſte legitimatus ſit maior ętate, licet illi prius ſint nati legitimi quicquid velit *Anto. Gomez.* in quem nunc incidimus in *l. 9. taur. nu. 63. & 64.* cuius opi falſa eſt, licet *Gregor. Lopez. vbi ſupra* eam tenuerit.

Et add. quod omnes declarationes in hac materia falſæ ſunt, & reprobandæ qnas *Anto. Gomez.* enumerat, nam illæ tendunt ad præſumptionem fraudis, quæ nihil efficere poſſunt, cum neque fraus ipſa expreſſa ſit reprobata, ſed legibus expreſsè permiſſa ſi abſit ſimulatio, nam ipſa, cum matrimonium viriet, non obſtabit ſupradictis, quæ vtili exiſtente matrimonio loquuntur.

Neque his obſtat tex. in *l. apud Iulianum in* 5
princip. ad Senat. conſult. Trebell. vbi poteſt quis vti iure ſuo, dum tamen id fiat ſine alterius preiudicio, quia ibi ius compellendi adire ex Trebelliano cum hac limitatione, & non aliter eſt cõceſſum, ne periculoſa fides eſſet propria vt in ipſo Senatus conſulto dicitur in *l. 1. in princip. eodem tit.* & expreſſius in §. *ſed quia ſtipulationes de fideicommiſſar. hæredi. inſti. in fi.* ibi, nullo neqne damno, neqne commodo apud hęredem remanente,] Item in ea ſpecie nõ factum meum ſolum, ſed alterius vertatur, cui factum ſuum, vel fides ſibi frandi eſſe non debet, vt in *dict. l. 1. & l. ſi quis ex ſignatoribus quemadmodum teſtamen. aper.* & ita ille tex. expeditam habet interpretationem, licet *Dominus Petr. Peralta in l. Titia cum teſtamento in §. ſub cõditione in nu. 7. de lega. 2.* ſatis ſe inuoluat circa illum tex. neque obſtat ſupradictus *titulus ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament. in lege prima in §.*

prætermit-

prætermittere & in l. licet, quia in hęrede vel eo, qui voluntatē teſtatoris promouere, non impedire tenetur ſpecialiter id inductum eſt, quod ſi inſtes *dictam l. apud Iulianum* de hærede loqui, reſpondebo in ea ſpecie non contra defuncti voluntatem agere repudiando, cum legato ſibi ſi hæres non erit, relictum eſt, vt eſt expreſſum in *l. 1. in §. ſi proponatur eod. tit. ſi quis omiſſis cauſ. teſtament.* neque obſtat *titulus de aliena indic.* quia ibi eſt aliter conſtitutum, vt ſola fraus ſufficiat, & ſi iure ſuo vtatur, vt in *l. quia redhibito in ſi. eod. tit.* ad ſupra dicta facit tex. in *l. altius C. de ſeruitutibus, & in l. ſi. ff. de vſu. & habitatio, & in l. ſi vſus fructuarius. 1. & 2. ff. de vſufruct. & in l. quia poterat cum aliis ff. ad Trebellia.* optimus tex. *in l. fluminum in §. ſi.* ibi, neque enim exiſtimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure non vſus ſum,] cum *legib. ſequentibus ff. de damno infecto*, & iti quit
6 *Paulus ff. de regul. iuris*, nemo damnum facit, niſi qui id facit, quod facere ius non habet, nam vt inquit *Ariſtotel. Rheto. art. lib.* 1. iniuriam facere eſt nocere ſpote contra legem. denique hunc nocuiſſe, non tamen iniuſtè feciſſe (vt ille inquit) neque obſtat quod *glo. ibidem in dict. §. ſi.* dicat niſi animo nocendi feci, vt in *l. 1. in §. denique de aqua pluu. arcend.* quia illem et tex. reſpondet, cum hic hæres in propoſita ſpecie rem ſuam meliorem faciat, dum propriam carnem, quam nemo vnquam odio habuit, fouet, & amplectitur, nam & domum ſuam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet,] inquit *Vlpianus in l. domum de regul. iur.* ſecus ergo in eo in quo ius habet, item ibi de effectu facti agitur, qui retractari cum facto ipſo poteſt hic de effectu iuris, qui ex actu irretractabili ſcilicet matrimonij producitur, vid. *Bar. & alios in nu. 13 in l. 2. ff. ſolut. matri.* plura per *Tiraquel. in præfatione de retract. in nu.* 251. poſſemus ex ſupradictis longam conflare diſtinctionem, ſed non adeo vrgendum eſt vt nihil reliquiſſe velle videamur.

7 Notandum tamen eſt quod vt diximus in dict. c. 6. licet matrimonium in articulo mortis contractum etiam in odium ſubſtituti faciat filios legitimatos ſubſtitutum excludere, quia cum legitimi ſint, & filij habent teſtatoris voluntatem, & ſecundum eam potiores ſunt ſubſtituto, tamen non ſic in ingrediente religionem in fraudem ſubſtituti, vel vouentis in articulo mortis, vt ibi probauimus, nam non propriè Monaſterium de liberis eſt, ideo ſi fraude ingrediatur religionem, tunc Monaſterium loco filii non habetur, quia duo ſunt improprietates, altera quod Monaſterium filius impropriè ſit, & quod fraude quæſitus, ideo ſubſtitutum non excludet, quando autem matrimonium, vel Monachiſmus fraude fieri cenſeatur quæſtionis eſt, alij fraudem eſſe eo ipſo quod in morte contrahitur, alii aliunde fraudem eſſe comprobandum exiſtimarit, ego puto vbicumque quis matrimonio vtatur non eo fine, quo inſtitutum eſt in fraudem fieri, finis autem matrimonii non is eſt, vt filii habiti legitimentur, hoc enim effectus eſt matrimonii, non finis, ergo ſi matrimonium contrahatur ab eo, qui de vita ſua deſperat, non in ſuum finem contrahit matrimonium, ſed vt filii legitimentur, ideo fraus videtur; ſed hęc fraus vt probaui permiſſa eſt, & non prohibita, ideo in ea fere fraudis nomen non rectè vſurpabitur; ſi enim fraus hæc permiſſa non eſſet, ſatis ſuperque ex hoc probata eſſe oſtēderetur, quod ab eo qui ſe victurum non ſperat, contrahatur matrimonium; vt in *dict. legibus, & in l. filia mea emancipata & ægra. ff. ſolut. matrimo.* nihil enim intereſt moriens hæres contrahat, vel cum moriente contrahat viuens matrimonium cum in vtraque ſpecie matrimonio non ad finem matrimonii vtatur; & ex his decides de Monachiſmo.

CAPVT V.

De Hypotheca ſpeciali rerum maioratus pro dote cum Regia facultate.

SVMMARIVM.

De Interpretat. l. 2. C. de pignorib.

SOlet dubitari vtrum res maioratus quæ pro dote ex facultate Regia ſunt ſpecialiter, & expreſsè Hypothecatę debeant prius vindicari quam bona libera: quę ſunt alienata vel aliis debitis obnoxia, quæ quæſtio non modicam apud aliquos habere videtur difficultatem, nam & *Ludouic. Molina*, qui huius materiæ peculiarem compoſuit tractatum copioſum ſatis & eruditum *in lib. 4. de Hiſpano. primoge. in c. 7.* cum multa adducat, vt omnino bona maioratus debeant imprimis vendicari, quam ad alias res deueniatur iuxta *l. 2. C. de pigno. tandem poſt nu. 31. in ſi.* relinquit deliberandum, mihi verò hæc res ſi à ſua origine repetatur, dubitationem nullam habere videtur, nam hæ facultates regiæ eo pertinent, vt dos, quę iure communi ſecura futura non eſt priuilegio principis ſit indemnis ab omni periculo, & ita ſubſidiaria eſt hęc hypotheca, in quibus ſubſidiariis hypothecis dict. l. 2. 1
non procedit, vt eſt expreſſum in *l. qui generaliter circa ſi. ff. qui potio. in pignore habeantur*, ſed iure communi ſecura eſt dos, ſi bona ſint libera, etiam ſi aliis ſint poſt dotem conſtitutam obligata, vel vendita, vel aliter alienata, vt in *l. aſſiduis C. qui potior. in pignore habeantur*, ceſſat ergo hypotheca in dictis bonis maioratus, neque me mouerit creditoribus fraudi eſſe videri, quia & ſucceſſor maioratus eſt potior, & antiquior creditor, cùm in rebus maioratus rectè conſtituti nullum poſſit eſſe antiquius debitum, vel potius quam ſucceſſoris in ipſo, qui à primo titulum habet non à debitore iſtius dotis ad hoc faciunt verba elegantia tex. in *lege in libero ff. de ſolutioni.* optimus tex. in *lege. 1. Codice de bon. auto. iud. poſſiden.* vbi hoc probatur; ſi rectè conſidere-

ſideretur, ideo æquitas quædam, quæ pro creditoribus conſiderari ſolet potius eſt iniquitas qualem excelſo depingit *Paulus in l. ſi ſeruum in §. ſequitur ff. de verbo obliga.* Eſſe quæſtionem de bono, & æquo quo in genere inquit plerumque ſub auctoritate iuris ſcientiæ perniciosè erratur. Quæ enim æquitas eſt anteriori creditori adimere, vt poſteriori concedatur: quod nulla cauſa pia patitur, vt in *dict. l. aßiduis,* ibi Ne ius quod poſteriori datum eſt. Etiam & fac, tex. in *c. nuper. de donatio. inter vir. & vxor. & in c. extenore de for. comp.* etiam facit optimus tex. in *c. tum cauſam, extrau. de prebend.* & hoc ita videtur clarum, vt multis verbis opus non ſit, & ita iſta obligatio rerum maioratus quaſi indemnitatis erit accipienda, de qua obligatione loquitur tex. *in dict. l. qui generaliter, &* tex. & Docto. in *l. ſi. in princip. ff. ſi cert. petat.*

CAPVT VI.

De his quæ dicta ſunt in lib. 1. circa interpretationem lege diffamari.

SVMMARIVM.

1 *Reus dicitur fugiens.*
2 *Interpretatio l. 46 tit. 2. p. 3.*
3 *Lex diffamari non eſt extendenda*
4 *Interpretatio l ſi contendat de fide iuſſori.*
5 *Quando habens exceptionem agere poßit.*
6 *An poßit quis petere vt declaretur ſucceſſor poſt alicuius mortem.*

IN *eodem tractatu de Hiſpano. primogen. in lib. 3. in c. 14. D. Ludou. Moli.* noſtram reptobat interpretationem, quam ad *l. diffamari C. de ingenu, & manumiſſ. in lib. 1. noſtra. interpretat. in c. 2.* adaptauimus, idque certè preter opioionem noſtram accidit, dum eam omnibus doctiſſimis viris probandam ſperabamus, cum ex iuris regulis, & quodammodo ex cõmunibus animi cõceptionibus deducatur: quis enim efficere poteſt, vt reus non ſit reus, & fugiens, hoc enim nomine, vt ibidẽ monſtrauimus *Iuſtinianus* reum appellat in *l. properandũ, C. de iudic. in §. ſi quidem.* eoque nomine apud rhetores Græcos paſſim enunciatur. vt reus fugiens actor perſequens reum appelletur, hic enim διώκων. ille vero φεύγων, quis enim ſopitos excitet ignes & litium moueat camerinam: cum omnium gentium conſenſu prouerbio admoneamur: Litem ne quere cum licet fugere. Nam inimico recedenti pontem argenteum ædificandum conſulunt viri prudentes, & Alcibiades dicebat melius eſſe δέκτιο φυγεῖν quã ἀποφυγεῖν litem fugere quàm abſolui vi. in *apothema, & ſapiens in parabol. c. 15,* inquit. Homo peruerſus ſuſcitat lites. quaotumautem bono viro hæc noſtra ſententia conueniat explicat *Cicero lib. officiorum ſecundo.* qui ita loquit, conueniet autentum in dando munificum eſſe, tum in exigendo non acerbum, aliribus vero quantum liceat, & neſcio an paulo plus etiam quam liceat abhorrentem, eſt enim non modo liberali paululum non vnquam de iure ſuo diſcedere, ſed interdum etiam fructuoſum] Et *Vlpian.* eleganter *in l. item ſi res in §. 1. ff. de alienatione iudicij mutand. cauſ.* inquit, non tamen eius factum improbat Prætor, qui tanti habuit recarare, ne propter eam ſæpe litigaret, hæc enim verecunda cogitatio eius, qui lites execratur non eſt vituperanda. Quantum verò ab hoc diſcedat ille qui rem poſſidens litigat, nemo non videt; imo hęc interpretatio quodamodo legi Euangelicę aduerſatur, nam dominus *Matthei* 5. inquit. Ei, qui vult tecum in iudicio contendere & tunicam tuam tollere, dimitte ei & pallium. Quia (vt *ait Auguſtin.*) Difficile eſt propria relinquere, ſed difficilius eſt à lite ſine crimine exire, Iſte verò qui iactationis querelam inſtituit ſine cauſ. vult iudicio contendere, cum nihil ei adimatur; tantum abeſt, vt ſua dimittere velit.

Deſideratem vt vir doctiſſimus argumentis noſtris, ſeu demonſtrationibus potius reſpondiſſet, ſed licet id omiſerit, nos ſuis non grauabimur ſatisfacere, illud autem eſt potiſſimum, quod *lege partita* ſua opi. comprobetur in *tertia parte in l. 46. titul. 2.* quæ licet expreſſa 2
eſſet. tamen ius commune interpretanti obijci non facilè poſſit, tamen apud me non eſſet leue fundamentum, ſi id, quod *Dominus Molina* dicit, illa lex probaret, cum ius commune diligentiſſimè leges illæ perſequantur, ſed ni fallor adeo lex illa à nobis ſtat, vt etiam ſola illius legis deciſione noſtra poſſit defendi opinio, nam imprimis lex illa regulam ſtatuit, vt ad iudiciũ reus inuitus non auocetur niſi quibuſdam ſpeciebus certis, vt puta ſi ſeruus quis appelletur, vel infamiæ verbis inſpergatur: his enim caſibus ſimilibuſque poteſt quis aduerſarium ad iudicium prouocare, vt vel id quod protulit verum eſſe oſtendat, vel fateatur iniuſte ea verba protuliſſe, vel iniuriæ pœnam quam iudex arbitretur exoluat, hoc autem noſtram comprobat ſententiam, qui ſolum vbi ſtatus, ſeu conditio perſonæ læditur vel ea iniuria afficitur, ille modus agendi iure permiſſum eſſe cenſuimus. Si enim quis non mentiens vel ſeruum ſuum, vel nocentem appellauerit, impunè id feciſſe videtur, ſecus ſi imponens id dicat, vt *in l. eum qui indocentem ff. de iniur.* denique mea non intereſt quod rem, quam poſſideo Sempronius ſuam aſſerat, cum ex hoc domo mea non deijciar, ideo ex diffamatione, vel vanis vocibus non magis moueri debeo, quam ſi dura ſilex, aut ſtet Marpeſia cautes, neque ſi quod ſua interſit, ſemper poſſeſſor aſſerat, audiendus erit, cum vanas voces potiùs ſpernere debeat, quàm litem inſtituere, vt oſtendimus in dict. c nam & ambitioſam diligentiam reprobant iuriſconſulti, vt in *l. ſi bene collocate ff. de vſur,* & vi *l. pe ff. ad exibend. vtil.* nec ſupinam *in fi. ff. de iuris. & fact. igno.*

Quod

3 Quod autem *D. Ludou.* contendit *dictam l. diffamari* exempli cauſa id propoſuiſſe, parum promouet cum ſub titulo certo illa l. conſtituatur, in quo de ingenuorum cauſis agitur, quod ſi generale id eſſet, potius *in titul. de actionib. & obligationib.* illa deciſio eſſet ſubregula conſtituenda, ſicut *l. ſi. eaque C. de accuſationib.* ſub titulo illo generali, non ſub materia ſpeciali collocatur, ideo exemplum dici non poteſt, vt ad alia illa lex trahatur, cum illa materia peculiaris ſit ratio vt latiſſimè in dict. c. oſtendimus omnium actionum genera deducentes in quibus turbatio vel realis, vel verbalis conſideretur, neque quod quæſtionis bonorum quæſtionibus libertatis, & ſtatus comparentur, efficit, vt æquales in vtroque ſint diffamationes, cum in alijs diffamatio damnum inferat, in alijs vero nullum afferat præiudicium.

4 Quo ad *legem ſi contendat ff. de fidei iuſſor.* non exiſtimo opus eſſe reſpondere, cum verba legis aperta ſint, inquit enim ſi contendat fide iuſſor cæteros ſoluendo eſſe, etiam exceptionem ei dandam, ſi non & illi ſoluendo ſint, Verſi. hic Si non & illi, Verba continet exceptionis fidei iuſſoris opponentis agenti creditori recte in ſolidum à me peteres. ſi nō alij fide iuſſores ſoluendo ſint, vſitatiſſimus eſt hic modus excipiēdi contra agentem apud iuriſconſultos recte ageres ſi non & cęt. vt in *l. 1. ff. fami. hercis.* ibi, Per hanc exceptionem, ſi in ea re de qua agitur præiudicium hereditati non fiat. Et in *l. itaque ff. de procuratori & in l. ſicut in §. illud verſi. quod ſi ss. ff. quib. mo pig. vel hypo. ſolu. & in l. 2. ff. de exceptio. rei iudi. ibi.* ſi non & in *l. qua cum herede, ff. de actio. & obligatio. & in l. ſi à te in fine, & in l. ſi mater in §. idem Iulianus de exceptio. rei iudi. & in l. apud Celſum in §. item quæritur verſic. extat Nerua & Attilicini. ſententia, & in verſi. Labeo 2. & in §. ſi. ff. de dol. exceptio. & in l. ſi poſt litem in §. filius familias, & in lege fundum ff. de exceptio. & in lege, ſed & ſi lege in §. item ſi rem ſecundo ff. de petit. heredi. & in lege qui pendentem ff. de actio empt. & vendi.* elegans text. de replicatione loquens in *lege cum per delictum*, ibi Si non rei, & cęt. *ff. de regul. iur.* ſecundum veram litteram illius tex. quæ ex ſupradictis probatur, optimus tex. in §. *ſi de replicationi*, ibi, Per exceptionem ſi bonis ceſſerit, Et *in princip. eodem titulo*, ibi, Si non conuenerit, quos tex. maxime nota, quia non reperies collectos ab aliquo & addamus tex. *in lege ſi ff. de publicia. in rem actio & in lege ſi debitor ff. de pignori, & in lege ſi fundus in §. creditor eodem titulo*, Optimus tex. *in l. Titia cum teſtamento in §. Caius Seius ff. de leg. 2.* vbi dicemus in numer. 7. aliquid dixi in *l. ſi à primo de lib. & poſthum.*

Denique ſi agente creditore contendat fide iuſſor cæteros ſoluendo eſſe, etiam exceptionē ei dandam, Si non & illi ſoluendo ſint, & ita clara eſt illius legis interpretatio, quia lex loquitur de diuiſione quæ fit per epiſtolam Diui Adriani, ex qua exceptio reo competit contra actorem agentem, ne ab eo in ſolidum exigatur, vt in §. *ſi plures inſtit. de fidei iuſſori*. quod ſi quis nobis Doctorum interpretationes ad dict. in lege ſi contendat obijciat, nos petere principium dicemus, & aſſumere id de quo eſt controuerſia, nam in hoc Doctorum interpretationes falſas eſſe contendimus:

Quod ſi hanc rem penitius conſiderare velimus, in *dict. l. ſi contendat*, nihil eſt cur reus agendo contendere poſſit, licet doctores id velint, *Bar. ibidem & in lege ſi finita in §. eleganter in numer. 3. de damn. infecto*, nam licet 5 6 quando reus & actionem habet, & exceptionem poſſit prouocare ad iudicium vt per *Bar. in dict. §. eleganter*, tamen vbi nulla ſibi competit actio neque officium iudicis nobile,) aduerſarium enim iudicis officium, quod exceptionibus deſeruit, nullas ad prouocandum ad iudicium vires obtinet non poteſt reus ad iudicium actorem cogere, & vbi in l. fit mentio quod reus actorem conueniat de extraiudiciali conuentione intelligitur, vt in *l. 1. in fi. cum gl. ff. de vſur.* neque illa æquitas, quæ in exceptionibus inſpici ſolet in hac ſpecie verſatur. *dict. l. ſi contendat* quia exceptio illa quæ ex epiſtola Diui Adriani oritur, ſolum agenti creditori opponi poterit: nam ſi plures pro eodem debito fide iubeant omnes in ſolidum tenentur, licet exceptione, vt fiat diuiſo per epiſtolam Diui Adriani iuuentur vt *in dict. §. ſi plures, inſtit. de fide iuſſo.* neque obſtat fieri poſſe non petente creditore alterum ex fideiuſſoribus effici non ſoluendo, ideoque alius oneretur, vt in *l. inter fide iuſſores ff. de fide. iuſſori.* nam hoc facile euadere fide iuſſor poteſt ſi ſoluere ſuam partem creditori velit, alioquin ſi ſuam partem ſoluere nollit, quę ratio, aut æquitas exigit, vt diuidatur obligatio, vt periculo creditoris alius non ſoluendo efficiatur contra iuris regulas: quare enim audiatur fide iuſſor, qui ſuam partem ſoluere nollet, vt ab obligatione iuris liberetur iniuſte; ſi enim ſolueret partem ſuam, ſolutione ſua diuiſio ex epiſtola, ſi tunc alter ſoluendo ſit, locum habebit, & proteſtari poterit contra creditorem, neque opus iudicio erit, vel lite, vt *in l. ſi creditores C. de pact.* quod ſi forſan creditor partis ſolutionem recuſet, totum offerens qui fidei iuſſit actiones ſibi mandari aduerſus confideiuſſorem petere iuſte poterit, vt *in l. cum alter C. de fidei iuſſoribus*. ideo vt reus poſſit, antequam creditor agat, petere, vt actio diuidatur, iniquum eſt cum fide iuſſor non ſoluens inique creditoris ius, quod inſolidum competit minuere properat, licet Doctores, ex ſua interpretatione *ad dict. legem ſi contendat de fide iuſſo.* id admittere 7 neceſſe eſt, ſemper enim ſolent, vno inconueniente admiſſo, inde plura ſequi, vt in *lege raptas. C. de reſcindend. venditione*.

6 De aliis autem iudiciis quæ agitari ſolent, vt quis poſt mortem alicuius declaretur ſucceſſor, non eſt quid dicamus, cum tractus futuri temporis ad iudicem non expectet, vt in *l.* 1. *in* §. 1. *ff. de vſuris*, & iudicium, antequam aliquid debeatur accipi non poſſit, vt in *princip. inſti. de actioni. & in l. non quemadmodum ff. de iud.* & poſſit actor interim mori, & iudicium eluſorium effici, & ita *Terentius Clemens*, iſtam cognitionem prohibet in *l. non oportet de legat.* 2. inquit enim, non oportet prius de conditione cuiuſquam quæri, quam ad eum hæreditas legatúmve pertineat, & ita benè *Pinel.* probat iſtam ſententiam in *l. 1. in 3. par. in nu. 78. C. de bonis maternis* & vide *Henricum in c. in noſtra de ſepultur, & in c. conſtitutus in 2. col. de in integrum reſtitutio. & Alexandrum in conſil. 95. in volu. 1.* & quæ tradit *Marian. Soci. in c. ſignificantib. in numero 75. de libelli. oblatio.* facit tex. in *l. Atteius in §. fi. cum ibi nota ff. de aq. plu. arcen.* & vide *Rodericum Xuarez in allegatione 3. & 4. & Dom. Antonium de Padilla in l. 1. C. de fideicommiſſ. & Antonium Gomez in l. 4. in nu. 49. in ll. Tauri, & Martian. in materia fideicommiſſ. in 3. parte in q. 61.* & ad materiam iſtius legis diffamari vide *deciſio. Pedemon: a. 151. & R. Epiſcop. Segobrienſ. in lib. 1. variarum reſolutionum in cap. 18.*

CAPVT VII.

In quo comprobatur ex antiquorum vſu ſententia quam defendimus in c. 1. in lib. 1. iſtarum interpretationum, & declaratur locus Ariſtotel.

SVMMARIVM.

1 *A, eſt nota abſolutionis Th. vero condemnationis.*
2 *Alias notas alij vſurpabant.*
3 *Media via quando poterat eligi in condemnando.*
4 *Facti quæſtio ad iudicem expectat.*

IN eodem lib. 1. harum ſelectarum interpretationum in c. 1. latiſſimè oſtendimus nullo modo fieri poſſe, vt in delictorum punitione, quod probatio plena non ſit, media via eligatur, vt partim quis abſoluatur, partim condemnetur, licet Doctores noſtri vulgo id probent,
1 quæ opinio noſtra adeo vera eſt, vt omnium antiquorum conſenſu ſit comprobata, qui duas tantum notas alteram abſolutionis, alteram condemnationis Symbolum habebant A, ſcilicet abſolutionis, Th. verò cõdemnationis quod hæc vltima θάνατον hoc eſt, mortẽ ſignificaret, ideo *Perſius* inquit *& Potis eſt vitio nigrum præfixere Theta* & *Ouidius. Mos erat antiquis niueis atriſque lapillis, His damnare reos, illis abſoluere culpa.* Non ergo erat tertia litera, qua partim abſoluere partim poſſent condemnare, erat enim repugnantia quædam, & quamuis vnus Hippodamus Mileſius hanc mediam probauerit viam, qui ſententias in iudiciis, non calculis ferendas eſſe cenſebat, ſed vnum quemque iudicem tabellam afferre in qua ſuam ſententiam ſcriberet, ſi condemnaret ſimpliciter, ſin abſolueret ſimpliciter, ſin partim condemnaret, partim abſolueret id ipſum diffiniret, ſed eius iudicium reprehendit *Ariſtot. Politica. lib. 2. c. 6.* quia id potius arbitrium, quam iudicium eſſe cenſet, quod noſtram ſententiam probat, cum iudicia ex lege non ex arbitrio conſtitui debeant; quia vt inquit *Ariſtotel. Politic. lib. 2. in c. 8.* Non ſecundum legem ſcri- 2
ptam iudicare, ſed ſecundum quod ſibi videtur, periculoſum eſt. Et licet *Aſconius Pedianus* alia ſymbola fuiſſe velit, ſcilicet condemnationis, Th. abſolutionis verò T. tertiumque. A. ſcilicet ampliationis qua differendum iudicarent dum eis non ſatis liqueret, id tamen noſtram potius ſententiam confirmat, cum nunquam partim abſoluere, partim cõdemnare fuerit admiſſum, quod ſi quis mihi obiiciat, me ipſum in dicto c. 1. ſtatuiſſe partim poſſe quem abſolui, partim condemnari, ſi delictum ex accidenti leuius ſit, vt ſi in rixa, ſi iuſto dolore commotus delique- 3
rit, vel ſi in defendendo ſe exceſſerit, vel ſi id exigat ætas, ideo neceſſe eſſe quandoque mediam viam eligere, & potius Hippodami, quam Ariſtotelis ſententiam eſſe probandam, non negabo vſu vtilitatis cauſa Hippodami ſentẽtiam receptam eſſe iuſtè, vt circuitus vitetur, nam ſecundum Ariſtot. ſententiam in prędictis ſpeciebus, qui homicidij accuſabatur abſolutionis ſententiam obtinebat, neque enim homicidij mortis pœnam merebatur, ſed iterum ad aliam pœnam iudicium inſtituebatur, neque rei iudicatæ exceptio obſtabat, quod non ſine culpa eſſe, ſed non reum mortis, iudicatum fuit, vt ipſe Ariſtoteles exemplo peculiarij iudicij probat, ſed quia, vt dixi, vt circuitus vitetur, aliter noſtra ſunt inſtituta iudicia, poterit media via ſine nouo iudicio eligi ex Hippodami ſententia, vt latiſſimè diximus in noſtro libello de redditib. eccleſiaſt. in 4. par. in c. 6. ſed id ratione cauſæ quod læuius crimen ſit admittitur, non autem quod probatum ſit vno, vel alio modo, in quo noſtra verſatur opinio, quia ſi dubia res eſt, potior eſt cauſa abſolutionis, nam vt in *Problema. Ariſt.* Vnuſquiſque noſtrum nocentem potius velit liberare, quam innocentem condemnare, cum enim quis ambigit errorem ſuſcipere debet leuiorem.] Et *Antiphon.* Si peccandum ſit iniuſtè reum abſoluere, quam iniuſtè perdere melius fuerit: illud enim quidem peccatum eſt, hoc verò impietas.] Et *Marcellus in l. proximè ff. de his que in teſtament. delent.* In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus iuſtum eſt, quam tutum.] vi. tex nota. *in l. 2. in §. toties in verſi. aquius ff. de vent. in poſſeſſio. mitten.* optimus tex. in *l. ſed ſi is, in verſi. neque mirum ff. de Carbon. edict.* 4
denique factum vel non factum eſſe crimen iudex pronunciare debet, non autem qua pœna plectendus ſit, nam vt *Papinianus* reſpondit. Facti quidem quæſtio in arbitrio iudicantis eſt, pœnæ verò perſecutio, non eius voluntati mandatur, ſed legis auctoritati reſeruatur,] Vt *Marcianus* refert in *l. 1. in §. 1. in verſicul. calumniatus ff.*

ad Senatuſconſult. Turpil. vt diximus in *dict.capit. primo*, quod ſi quis quæraт vbi hæc Papiniani ſententia reperiatur ſcripta, reperiet eam in *l. ordine ff. ad municipal.* ibi, Cum facti quidem quæſtio ſit in poteſtate iudicantium, iuris autem authoritas non ſit.] Huius autem rei rationem explicat elegantiſſime *Ariſtot. Artis rhetoric.lib.1.* qui ita inquit, Maxime quidem conuenit rectè conditas leges omnia quæcumque poſſunt ipſas decidere,&quam pauciſſima his, qui iudicant, permittere.] Et ibi ponit rationes, & poſtea ſubiungit, Factum vero ſit,an non factum,futurum ſit an nõ ſit, iudicatoribus permittere neceſſe eſt,neque enim vt ea legiſlator prouideat fieri poteſt.]

CAP. VIII.

De his quæ dicta ſunt ſupra in lib.2. in c.1.circa interpretationem legis Seruo manumiſſo, de condictio. indebit.

SVMMARIVM.

1. *De intellectu l.pater filio,ff.de hæredi. inſtituen.& l.teſtamento domini,eod.titul.*
2. *Inter hæreditates,& legata multum intereſt circa interpretationem Senatus conſulti.*
3. *Alia interpretatio dicti Senatus conſulti.*

IN lib.2. iſtarum interpretationum in c.1. latius interpretari ſumus Senatuſconſultum quo cautum erat, Vt qui poſt manumiſſionem originem repetierint, ea quæ de domo manumiſſoris haberent ibi relinquant.] quod Senatuſconſultum refertur in *l.1. C. de ingen. & manumiſſ. & in l. de bonis ff. de libera. cauſ.* & ita in *dict. l.ſeruo manumiſſ.* ideo legatum ingenuo relictum, ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit, repetitur, ſi ingenuus iudicetur, quia repetijt originem, non autem ex eo, quod conditio legati defecerit, denique & ſi vere ingenuus ſit, ſi ipſe non repetat originem non priuatur legato: hoc enim in pœnam conſtitutum eſt, & iſta eſt vera illius legis interpretatio, vt in dict. c.1. oſtendimus in num.17.

Sed contra iſtud Senatus conſultum ſunt
1 duæ fortiſſimæ leges, altera Neratij, altera Tryphonij, qui cum fuerint ex recentioribus iuriſconſultis, dictum Senatus conſultum non potuerunt ignorare, prior eſt *l.pater filio impuberi,ff. de hæredib. inſtituend.* altera *l.teſtamento domini,eodem titul.* vbi ſi quis inſtituatur cum libertate, & aliunde liber ſit,hæres voluntarius exiſtet, nam in *illa l.pater*, pupillus ſeruum ſibi à patre ſubſtitutum Titio vendidit, Titius ſeruum, hæredem, & liberum relinquit filio mortuo in pupillari ætate, ſeruus liber fit ex patris teſtamento, & tamen poterit eſſe hæres Titio ſi voluerit. quamuis vindicet ſe in libertatem ex alterius teſtamento. nam inquit textus, Si pupillo hæres extitit, proprius eſt, vt Titio quoque ſi velit hæres eſſe poſſit.] Facit textus in *l.ſub conditione.ff. de liber. & poſt.* idemque colligit in *dict.l.teſtamento domini*,ſi ex præmio liber efficit,vt ſi velit ex domini teſtamento hæres ſit,inquit *Tryphon.* Si aliunde liber eſt, ideſt ex præmio, non eſt neceſſarius domino hæres,licet autem ei volenti adire.]

Ad iſtam poſteriorem legem non eſſet difficilis reſponſio, cùm ex eo liber fuerit, quod mortem domini detexerit, ideò non indignus eſt hæreditatis, quod ex merito in dominum à lege libertatem conſequutus. nam verba tex. hæc ſunt, Teſtamento domini ſeruus ſub conditione cum libertate hæres inſtitutus,pendente adhuc conditione necem domini detexit, & ſi poſtea conditio teſtamenti extiterit, aliunde liber eſt, &c.]

Sed hæc reſponſio non poteſt adaptari ad *dictam l.pater filio*, ideo aliter eſt opus reſpondere, ſcilicet quod dictum Senatuſconſultum in legatis locum habeat, non in hæreditate, cum pœnam,vt dixi contineat, non eſt ad hæreditatē trahendum. nam licet ſenatus conſultum loqueretur generaliter, vt ea reſtituerent, quæ de domo manumiſſoris haberent, tamen quia ea quæ ex vltima voluntate ſibi ſunt relicta,non propriè de domo manumiſſoris habere videntur,cum iam eo mortuo ſibi acquirantur,ideo opus fuit interpretatione,vt ad legata Senatus conſultum traheretur,& ita *in dicta l.1. C.de ingenu.& manumiſſ.* dicitur,In qua cauſa etiam legata vel liberto data eſſe iuriſprudentibus placuit.] Non autem ijdem iuriſprudentes de hæreditate loquuti ſunt, & lex pœnalis etiā ex eadem, vel maiori ratione non eſt extendēda, vt diximus alibi, & notant Doctores in *auth. quas actiones C.de ſacroſanc. eccle.*Optime *Nicolaus Euerard.in loco à ratione legis.* ſed non ſolum non eſt eadem ratio in hæreditate , verum neceſſario dicendum eſt, Senatus conſultū nullo modo poſſe in hæreditatibus habere locum, nam ſi ponimus hæredem eſſe illum, qui libertus ſit domini ſui veri, vel putatiui ſit ſucceſſor,quod etiam,ſi non ſolus,ſed ex parte hæres ſit,verum exiſtimo,quaſi ſibi ipſi ſit aſſignatus, licet lege expreſſum non meminerim, & hic intellectus videtur optimus ad dictas leges,neque intelligas de aſſignatione,quæ ſit ex Senatuſconſulto, quæ ſolum in liberis locum habet , ſed de alia potiori quæ ſit per hæredis inſtitutionem, per quam cum domino vna perſona efficitur.

2 (margin, beside "cum pœnam,vt dixi contineat")

Sed huic intellectui videtur obſtare tex.ſingularis in *l. Caius Seius ff. de iure patronat.* ideo veriuseſt,licet prædicta ratio aſſignationis ceſſet,adhuc etiam ad hæreditatem non trahi dictum Senatuſconſultum.

Poteſt alio etiam modo euadi hæc difficultas,quod ſenatuſcõſultum de his loquatur, 3
qui ingenuos ſe eſſe profitentur natos, non autem

autem de his, qui ſeruos ſe fuiſſe profitentur, ſed aliunde manumiſſos, & hoc videtur expreſſum in *l.3. ff. ſi libert. ingenu. eſſe dicatur.* vbi *Pomponius* interpretans dictum Senatuſconſultum inquit, Hoc ſermone agnitis natalibus, de nullis alijs intelligendum eſt Senatus conſultum ſenſiſſe quam ingenuis.] Sed in dictis legibus non repetierunt originem ſuam, neque ingenuos natales, ſed aliunde ſe eſſe manumiſſos aſſeuerant, ideo ceſſat Senatus conſultum, quod eſt valde notandum: quia *l. ſeruo manumiſſo* de eo loquitur, qui ingenuus pronuntiatus eſt, & poteſt ad hoc induci elegans tex. in *l. ſtatu liberum in ſ. principij de leg. 2.* ſed non omnibus contingit adire Corinthum neque inducere l. illam.

CAP. IX.

Circa ea quæ dicta ſunt in libro 1. in cap. 8.

SVMMARIVM.

1. *Poteſtas principis circa dominium rerum eadem eſt, ſiue dominium ſit iure gentium, ſiue iure ciuili quæſitum.*
2. *Eadem circa contractus vel legata pura vel conditionalia.*
3. *Citatio partis, non ſufficit vt dominium poſſit auferri.*

1 SVpra in lib. 1. harum ſelectarum interpretationum in c. 8. latiſſime oſtendimus non magis poſſe principem auferre dominium ex cauſa iure ciuili inducta, quæſitum, quam res illa ex iure gentium contractibus eſſet in bonis noſtris, nihilque referre ſit ius, vel dominium quæſitum de præſenti, vel ſolum ius quod dicunt ad rem de futuro, ſit iam ortum, vel ſi tantum probabilis ſpes à lege approbata, denique dominium vſucapione eſſe quæſitum, vel emptione nihil intereſt, vel quod contractus ius, quod adimitur ſit purum, in diem, vel ſub conditione: nam idem eſt, dum condi-
2 tio poſtea non deficiat, tunc enim nihil ademptum appareret, vt in *l. ſi marito cum l. ſequent.* quæ incipit, erit ergo poteſtas legis ambulatoria.] *ff. de fund. dot. & in lege Aquilia ſi delectum, ff. ad legem Aquil.* facit text. *in l. quidam tabularum, ff. de furt. & in l. ſi cum optio. ſerui de optio lega. & in l. cum optio.* ſic etiam erit ambulatoria principis poteſtas ius ex contractu conditionali, vel teſtamento adimentis, vt ſi conditio exiſtat, nihil feciſſe videatur, ſi deficiat, valeat eius diſpoſitio, quod ſatis ſuperque in dict. c. 8. probauimus, ſed quia hæc vulgo non intelliguntur, & ab adulatoribus principum non ita facile probantur, nunc breuiſſime addemus quæ etiam rem manifeſte oſtendant.

Primo nihil intereſt ſi Titius rem mihi furetur, vt furti teneatur. Quod lege naturali prohibitum eſt admittere.] vt in *§. furtum de obligatio. quæ delict. naſcunt. & in l. 1. in ff. de furt.* illa res mea fuerit vſucapione, vel alia iuris ciuilis acquiſitione; an vero ex contractibus iuris gentium. ſicut dicimus quod ſacerdotium, & Epiſcopatus ſunt de iure diuino, & obedire principi, licet quod ſit ille presbyter, vel Epiſcopus, vel princeps, ſit de iure poſitiuo; non tamen id efficit, quin in eis violetur ius diuinum, vt recte colligitur in libello de reſident. ergo eodem modo violatur ius naturale in auferendo dominium quæſitum iure ciuili, ſicut violatur, quando aufertur dominium quæſitum ex contractibus iuris gentium. ergo non eſt maior principis poteſtas in hoc dominio, quam in illo. nam in iure ad rem vel conditionali idem iuris eſt quod in puro, quia eodem modo læderetur contractus ipſe geſtus ſub conditione, quo purus, qui iuris gentium eſt, & idem eſt in legato conditionali: licet enim adimendo rem, quæ nondum eſt mea non videtur mihi auferre dominium; violatur tamen teſtatoris voluntas, contra quam nihil poſſet princeps ipſe contra ipſos adulatores. fatetur in *l. teſtamentum C. de teſtamen.* item adueniente conditione rem meam ablatam apparet, & ita illa diſtinctio Doctorum de iure in re, vel ad rem omnino reijcienda eſt, quia Hoc aliter cõſtitui ſine magna captione poſthumorum liberorum, qui parentibus hæredes erunt, non poterit.] Et alia abſurda multa ſequerentur quæ elegantiſſime *Pomponius iuriſcõſultus* proſequitur in *l. ob id quod ff. ad l. Aquil.* neque ſi mere iuris ciuilis hæc eſſent ſequerentur & quæ Doctores dicunt, nam vt late diximus in dict. capit. niſi propter delictum ius commune quo alij vtuntur, nulli eſt auferendum, nam & *Sanct. Thom. in opuſcul. de eruditios. Princip. in lib. 1. in c. 1.* inquit, Vbi non delinquimus pares ſumus.] Ideo maiores, inquit *Cicer.* in priuatos homines leges ferri noluerunt, id eſt enim priuilegium, quo quid eſt iniuſtius.] Et *Ariſtotel. in lib. 3. politico. in c. 5.* Aut enim dicendum eſt non eſſe ciues, aut ad participationẽ vtilitatis ſunt recipiendi.] Poſt hæc ſcripta & excuſis iam ante dictis Selectis interpretationibus, incidimus in libellum Ariæ Pinelli iuriſcõſulti Luſitani eruditiſſimi, qui differentiam inter ius quæſitum ex iure gentium, vel ciuile, quam Doctores noſtri conſtituunt, latiſſime & prolixe, vt ſolet, reprobat in *rub. C. de reſcind. vendi. in 1. parte in c. 2. per totum*, ſed non poſuit hæc noſtra, & ex lectura ipſa facile quilibet intelliget nos eum non vidiſſe, nec ab eo aliquid accepiſſe aliquis nos accuſare poterit, cum breuius, preſſius, & ſubtilius niſi fallimur ea tractauerimus: cui Aſiatica illa redundantia placuerit prolixius apud eum leget; nobis Laconiſmus magis placet, qui antiquorum libris ſemper incumbimus recentiorum Adolechiam execrantes, qui bonas horas male collocari efficient, niſi caute defungendi cauſa ſucciſiuis horis legantur. Ex ſu-

prædictis

prædictis apparet, multa quæ Doctores ponunt in hac materia eſſe falſa, quorum bonam partem cumulat *Aimo. in tract. de antiquit. tempor. in 1. parte in c. 1. cum ſequent. 3.* Neque quod pars cuius intereſt citetur iuſtificantur hæc reſcripta, nam in eodem c. 8. in num. 3. reprobauimus in hoc Doctorum ſententiam, qui in *l. Gallus in §. & quid ſi tantum, de liber. & poſthum.* volunt citationes eorum, quorum intereſt maximum effectum inducere, vt eis fiat præiudicium, quod nos leuiſſimum eſſe exiſtimauimus, vt alicui ius auferatur, quia citationes ex quibus ſolet fieri præiudicium ad actus iudiciales pertinent, non ad gratias, quas principes facere ſolent: ideo etiam ſi fiat citatio integrum remanet iudicium via ordinaria nullo ex citatione ei rei facto præiudicio, quamuis D. *Ludou. Molina* meritiſſimus conſilij ſupremi auditor pro ſua excellenti eruditione, hanc noſtram opinionem improbet *in tract. de Hiſpano. primoge. in lib. 3. in num. 23.* exiſtimans quod ſummaria cognitio præiudicare debeat partibus citatis, vel ſaltem illi, qui primo loco ad maioratus ſucceſſionem vocatus eſt. Sed licet doctiſſimus vir hoc exiſtimet, non tamen poſſumus à noſtra opinione, quam veriſſimam putamus, diſcedere: nam vt concedamus rectiſſime facere conſiliarios Regios cameræ ei rei præpoſitos, & Principem ipſum ſi hanc cognitionem diligentiſſime adhibeat, vt nulli iniuria fiat, ſemper tamen ea cognitio ſummaria erit, cum non ſit ſeruata forma plenarij iudicij, & res iudicata ſupra ea re non ſit interpoſita, quam ſummariam cognitionem in re adeo præiudiciali efficere, vt noceat citato, tamquam ſi res iudicata foret, non poſſe carere iniuſtitia. Nõ poteſt ergo hoc iudicium priuatum publico, & ſolemni iudicio facere præiudicium, maxime quia adhibetur, vt Princeps ſuæ conſcientiæ ſatisfaciat, quæ etiam extraiudicialiter, & ſine partis citatione poteſt eſſe informata, & certe vt teſtificatus ſum in eo c. in Romana curia illa ſummaria cognitio in actis non redigitur, neque de his publica monumenta coram notarijs fiunt, & ita citationes quæ fiunt, vt referendarij informentur extraiudiciales penitus ſunt, neque ſeruantur in actis, nulla enim in hoc acta fiunt. an idem obſeruetur in Regia curia non poſſum ita eſſe teſtis oculatus: fateſt quod *ipſe D. Ludoui. Molina*, qui huius rei eſt locupletiſſimus teſtis, fateatur hanc eſſe ſummariam cognitionem, quo fit, vt ſatis opinio noſtra probetur quod hæ citationes, & iudicia non poſſunt plenario iudicio præiudicium afferre. maxime quia hi actus iudiciales non ſunt, ideo neque citatio, quæ ſolo iure ciuili non naturali ad actus iudiciales eſt inducta, vt diximus in lib. 2. in c. 14. in nu. 8. poteſt hoc facere præiudicium iure non iudiciali. quid enim ſi non compareat, an ſucceſſori nocebit, quod neque iure communi admittitur, ideo melius faciet non comparere, vt in *l. qui repudiantis in §. ſi cum concordanti. ff. de inofficio. teſta.* quid ſi nihil alleget, quia non profuturum ſperet? ſed certe melius eſt omnia iudicio plenario reſeruare, quam his ſummarijs cognitionibus res iudicatas efficere, ſed inuenta ſunt remedia vt non ſolum res ſit iudicata, ſed iudicatiſſima, vt in eodem c. 8. in num. 12. diximus ex *Bar. in l. fi. de canon. frumenta. vrb. Rom. li. 11.* not. *Rip. in l. 1. in §. ſublata in 5. limitatio. ff. ad Senat. conſ. Trebellia.* & probatur in *l. iudicium ſoluitur ff. de iudic.* ſed potentioribus pares eſſe non poſſumus.

CAP. X.

Circa ea quæ dicta ſunt in libr. 1. in cap. 9.

SVMMARIVM.

1. *Maius peccatum committitur ex inceſtu cum propria conſanguinea, quam cum conſanguinea vxoris.*
2. *An inceſtus impediat contrahere matrimonium in vtraque ſpecie, vel ſolum in poſteriori, vel potius in neutra.*
3. *Affinitas contrahitur per fornicationem & ſine matrimonio.*
4. *Pœnitentia iniungi poteſt ne matrimonium contrahatur.*

DIximus in lib. 1. harum interpretationum in c. 9. prohibitum eſſe eum, qui inceſtum commiſit contrahere matrimonium, contractum tamen tenet, ſed exigere debitum ſine peccato mortali, qui ita contraxit, non poteſt, licet reddere teneatur. hæc probantur in *c. tranſmiſſe. & in c. 1. cum ſequent. de eo qui cognouit conſanguineam vxoris ſuæ, & in cap. concubuiſti 32. q. 7.* & notatur in *c. 2. de pœnit. & remiſſio.* ſed hæc res non parum eſt controuerſa, nam licet in eo qui cognouit conſanguineam vxoris ſuæ viuæ vel mortuæ, vel in ea quæ cognita eſt à conſanguineo mariti ſui res ſit manifeſta, tamen de eo, qui cognouit conſanguineam propriam, licet maius ſit peccatum committere inceſtum cum conſanguinea propria, quam cum conſanguinea vxoris, cum maius ſit vinculum conſanguinitatis, quam affinitatis, matrimonium alij interdictum, alij ſimpliciter permiſſum, alij prohibitum, ſed ſi contrahatur, licet in contrahendo peccetur, ſine peccato tamen & petere, & reddere debitum poſſe. Primum volunt doctores in *dict. cap. 1. de eo qui cognouit conſanguineam vxoris ſuæ*, & aſſerit magis commu. *D. Martinus Nauarrus in manual. in c. 22. in num. 74. & 75.* & probatur in *l. 13. tit. 2. p. 4.* vbi *Gregorius Lopez*, contrarium vero tenet *Siluest. ubi allegatus*, vt non impediatur matrimonium propter inceſtum commiſſum cum conſanguinea, *in verb. matrimonium 7.*

circa finem, qui putat Sanctum Thomam fuiſſe iſtius opinionis, quia licet ſit maius peccatum coire cum conſanguinea, quam cum affini, non tamen id conſideratur, ſed quod copula cum conſanguinea non habet in ſe contemptum matrimonij, ſicut copula cum affini vxoris, vel mariti ſui. quo fiet vt ſi affinitas extra matrimonium vitietur per inceſtum quod idẽ erit de conſanguinitate, vt non impediat matrimonium cum tertia, vt ſiquis vel duas ſorores cognouerit vel amitam, & neptem, nam hic affinitatis inceſtus fit, quia affinitas contrahi
3 poteſt extra matrimonium per fornicationem, vt in c. *fraternitatem*, *& in c. de illo*, & in multis alijs illius tit. *de eo qui cognou. conſangui. vxor. ſua*, & licet *gl. in l. non facile ff. de gradib. in verb. per nuptias, & in* §. 1. id dicant tantum eſſe de iure canonico, non ciuili, tamen idem eſt de iure ciuili, vt per fornicationem contrahatur affinitas, vt expreſſe probatur in *l. adoptiuum, in* §. *idem tamen, ff. de ritu nuptia.* ibi, Cum enim cognatio ſeruilis intelligitur, quare non eſt affinitas intelligatur?] Et probatur in *l. liberi C. de nuptijs, & in l. 1. in* §. *ſi qua in patroni.* vbi gl. notat. *ff. de concubinis*, neque text. qui pro contraria parte allegatur, aliquid facit, *in dict. l. non facile. in* §. *ſciendum*, vbi *Modeſtinus* inquit: Sciendum eſt, neque cognationem, neque affinitatem eſſe poſſe, vbi nuptiæ interdictæ ſunt ex quibus affinitas coniungitur.] Quia hic tex. intelligitur niſi ſequuta fuerit copula, nam alioquin quod de cognatione dicitur aperte falſum eſt, vt in *l. & nihil intereſt de rit. nup.* vide *l. adop.* §. *ſeruiles eo tit.* & quod dicitur in *dict.* §. *ſciendum*, eſt etiam de iure Canonico, quia matrimonium nullum ſine copula neque conſanguinitatem neque affinitatem inducit, licet inducat aliquando impedimentum publicæ honeſtatis, vt in *c. ad audientiam, extrau. de ſponſa. & in c. duo pueri, cum ibi notat. de deſponſatio. impuber.* & licet *Hippolytus de Marſi. allegans Ancarra. in ſing.* 254. dicat conſiderari affinitatem per fornicationem quo ad impedimenta matrimonij, nõ quoad punitionem inceſtus; tamen iſta diſtinctio non probatur in iure, cum appelletur nefaria coniunctio, vt in *dicta l. 1. de concubi.* & matrimonium potius excuſare ſoleat inceſtum, vt in *l. ſi adulterium cum inceſtu, in* §. *non vnquam, ff. ad leg. Iuliam, de adulteris.* Ideo iſta opinio placere non poteſt, denique quoad impediendum matrimonium videtur læſi matrimonij haberi reſpectus, ideo inceſtus cognationis, in qua non eſt reſpectus matrimonij, non impedit matrimonium, & hanc opinionem tenet *R. Epiſ. Segob. in 4. decretal. in 2. par. in c. 6. in num. 4. Alfon.* vero *de Caſt.* prohiberi quidem matrimonium concedit, ideo cum peccato contrahi, ſed copulam poſt contractum licite exigi, in *lib. de leg. pœnal. in c. 7. in 3. documento circa fi.* mihi vero videtur non ſatis hanc rem explicatam, & text. fere contraria aſſeritur, niſi concilientur vt infra dicemus.

nam text. in *c. ſi duo. 35. q. 6.* expreſſe matrimonium contrahere permittit: dicit enim qui iuuenes ſunt alia matrimonia contrahere non prohibentur. Item videtur probari *in cap ſi quis duabus 33. q. 2.* per contrarium in *c. ſi quis viduam 32. q. 7.* in eo qui propriam cõſanguineam cognouit matrimonium prohiberi videtur, quod eſt ex *concil. Mogun.* quod tamen *Gratianus in c. ſi quis cum nouerca, in verſi. quamuis ead. cauſ. & q.* refert aliquos intelligere vt inter inceſtos ipſos matrimonium prohibeatur, non inter tertios; text. in *c. de inceſtis 35. q. 2.* ex concilio Agath. nihil declarat, glo. tamen vult diſpenſationem requiri, & text. *in c. ſi cum matre 35. q. 2.* videtur matrimonium prohibere, niſi intelligatur quando alteram habuit in vxorem, licet pura videatur hæc interpretatio, ſed non diſſimilis ab ea quæ fit, in *c. qui dormierit 32. q. 7. & 27. q. 2.* ideo verius exiſtimo Canones prædictos prohibentes inceſtos cum conſanguineis matrimonium contrahere eo pertinere, vt iudicio iudicis, & confeſſorum relinquatur, vt poſſint eis hoc imponere, ſi putant poſſe continere, non autem ſi non imponatur à confeſſore hoc à Canone præciſè impoſitum, niſi illis, qui cum affinibus inceſtum commiſerunt, vt *in dict. c. transmiſſæ.* quod certe & partem eſſe illius pœnitentiæ dici poteſt, ita vt ſacerdos poſſet etiam matrimonium non prohibere niſi criminis grauitas, qualis eſt in primo gradu inceſtus in *d. c. transmiſſæ.* aliud exigeret: optimum tamen eſſet ſuper hoc declarationem à ſancta ſede Apoſtolica fieri in vniuerſum, in omnibus tamen ſpeciebus quin Epiſcopus diſpenſare poſſit dubitat nemo, cauſamque ſubeſſe quod iuuenes ſint, nam dicti Canones hanc rationem conſiderant, in *cap. ex literis de eo qui cogno. conſang. vxor. & in c. ſi duo 33. q. 6. & in c. adoleſcentia, 33. q. 2.* nam & in his quibus propter delictum prohibetur matrimonium in *dict. cap. 2. de pœnit. & remiſsion.* id videtur non præciſè induci, ſed adoleſcentiæ habita ratione, ideoque ſacerdotis iudicio relinqui. Sed deſiderarem maxime in hac re (vt dixi) ſedis Apoſtolicæ declarationẽ, & ideo hanc rem alijs potius iudicandam relinquo. Aliqui putant, quod credi poteſt, quod dicti canones in deſuetudinem abierint, ideo vbi eſt conſuetudo, vt diſpenſatio non impetretur obſeruanda erit, vt tenent doctores.

CAP. XL.

De interpretatione auth. Lucrum C. de ſecund. nuptijs.

SVMMARIVM.

1. *Si mater, ex ſucceſsione filij bona mariti poſſideat, vtrum poſsit inter filios diuidere.*
2. *Neque quoad legitimam matris ſunt dicta bona libera.*

1 Eſt etiam alia quæſtio in qua aliorum etiam iudicium deſidero. Per leges codicis prohibitum eſt mulieri, quæ tranſiuit ad ſecundas nuptias, de illis bonis, quæ à priori viro habuit, vel à filijs ex paterna ſucceſſione, ad alios, quam ad filios transferre, inter filios autem poteſt diſponere, & quem velit ex eis eligere, vt in *l. generaliter, in §. diuidendi. C. de ſecund. nupt.* Hæc autem electio per ius authenticorum ei adimitur, in *auth. de non eligend. ſecund. nubent. in §. proſpeximus. collat. 1. & in auth. de nupt. in §. venient, collat. 4. & in auth. lucrum. C. de ſecund nupt.* Sed hi textus loquuntur de lucris nuptialibus habitis à marito, vel ex donatione, vel legato à marito immediate prouenientibus, ideo dubium eſt ſi mulier ex ſucceſſione filij ab inteſtato bona mariti poſſideat, iuxta *authen. ex teſtamento, C. de ſecund. nup.* vtrum ea bona poſſit inter filios arbitrio ſuo diuidere, alij maiorem portionem conferendo, an vero hæc electio ei ſublata videatur? dubito quia text. de hoc non loquuntur, neque aliquis ex noſtris doctoribus, quem ego viderim. nam omittunt hoc ordinarij doctores ibi & recentiores repetentes titulum de ſecund. nuptijs, & *Xuarez*, qui de hac auth. tractat in *l. quoniam in prioribus C. de inoffi. teſtament. in 10. limit. l. regni de lucris nuptialibus* loquitur, & idem *in tit. de Las arras, in verſi. arra*, qui data opera in illis expreſſe loquitur, *& Ludouic. Molina in lib. 2. de Hiſpania. primoge. in c. 10. num. 60.* hos terminos non tranſgreditur. Pro vtraque parte poſſunt argumenta induci, vt ad bona mariti per filiorum ſucceſſionem dict. auth. trahatur, quia videtur habere locum, non ſolum in illis, quæ ab viro ipſo prouenerunt, verum in illis lucris, quæ contemplatione viri ſunt delata. argument. *eod. tit. in auth. in donatione.* Pro parte contraria faciunt quæ *Ripa* tradit *in l. fœmina in num. 34. eo tit.* & facit, quia iam filij patrimonium effectum eſt, vt *in l. fi. C. de inoffi. teſta.* & ſufficit vt retineat illam qualitatem, vt filijs reſeruetur, non tamen infertur vt electionis ius matri auferri debeat: quia hoc expreſſum in lege non reperitur, ſed illud tantum, & hoc pœnale eſt, neque ita filijs primi matrimonij præiudiciale, vel nociuum, cum ſit ſaluum eis ius legitimæ, & inſuper in id, quod amplius eſt extero relinqui non poſſit, ſed ipſis filijs, & hanc partem veriorem putamus, ſed parati, ſi alius meliorem attulerit, noſtram mutare ſententiam.

2 Et not. quod ab hoc onere impoſito matri in bonis ſui filij ab inteſtato delatis, quæ patris ſui fuerunt, non eximitur legitima ipſius matris, nam neque legitimam ſuam extero poterit relinquere, vt bene obſeruat poſt antiquos quos refert *Ioan. de Garrom. in authen. ex teſtamento in num. 30. cum ſequent.* licet dubitet *Rip. in l. fœmina, in §. illud in fin.*

CAP. XII.

De his, quæ dicta ſunt in lib. 1. harum interpretatio. in cap. 11. circa l. 2. C. de reſcindend. vendition.

SVMMARIVM.

1. *l. 2. beneficium non poteſt tolli aliqua machinatione.*
2. *Etiam ſi donetur quod pluris eſt & inſinuati fiat.*
3. *Ex defectu potius poteſtatis contractus quàm voluntatis læſi deficit in d. l. 2.*
4. *Neque prodeſſe iuramentum, quia relaxatione habita irritatur contractus vel renunciatio.*
5. *Iuramenta eſſent prohibenda in omnibus contractibus.*
6. *Donationis, & venditionis contrarij fines.*
7. *Omnes conuentiones, ſunt pars emptionis.*
8. *Eadem facilitate qua eſt facta venditio adijcitur clauſula donationis.*
9. *Vbi eſt infirmitas voluntatis, lex tollit iuſtiſſime poteſtatem.*
10. *Sit ſagax vel imperitus venditor, non mutat iuris diſpoſitionem.*
11. *Quid in foro conſcientia.*

IN lib. 1. harum interpretationum in c. 11.
multa diximus circa *leg. ſecund. in C. de reſcin-*
den. vendition. ibi oſtendimus plures doctorum
errores circa illius legis interpretationem, il-
lamque interpretandam fore etiam ſi ſciens,
prudenſque ſit læſus venditor: & iuſti pre- 1
tij conſcius illius rei, quam vendidit, & et-
iam ſi expreſſe beneficio illius legis renun-
tiet, ſiue generaliter, ſiue in ſpecie, quinimo
etiam ſi donet quod pluris ſit, & addo etiam
ſi iudicem adeat, & inſinuet venditionem,
quatenus donatio ſit: nulla enim machina-
tione effici poteſt, vt illius legis beneficium, 2
& æquitas excludatur: horum ratio ex his,
quæ ibi late diximus manifeſta eſt. nunc ve-
ro vt omnia vnico verbo concludamus, di-
cimus quod beneficium illius l. 2. non iam ex 3
defectu voluntatis læſi contrahentis, quam
poteſtatis inducitur, quo fit vt quicquid vo-
luntatem reſpiciat, nihil ex dictæ l. diſpoſitio-
ne mutari poſſit, vt in *l. nemo poteſt, ff. de leg. prim.*
adeo vt ſi iuris rigore, & æquitatem ipſam re-
cte obſeruemus, etiam adiectio iuris iurandi 4
nihil efficiat, niſi quatenus in vſuris, & in ſimi-
libus reprobis contractibus, vt *c. debitores de iu-*
reiurando, ſi re non tradita fiat, neque de non
repetendo iuretur, ſi vero fiat vel iuretur, vt re-
laxatio debeatur, iuxta *c. 1. de iura.* & licet *lege*
part. 56. tit. p. 5. diſponatur dictum beneficium
iuramento à maiore præſtito excludi, id tamen
ne iniuſtiſſimum ſit ſecundum prædictam in-
terpretationem erit accipiendum.

Quinimo miror cum iuramentis ſatis ſine 5
iudicio præſtitis tot iuris prouidæ, & conſultiſ-
ſimæ conſtitutiones, ſanctiſſimæque leges de-
ſtruantur, quomodo non venerit in mentem
iuris conditoribus, vt interdicerent omnino in

omnibus contractibus, iuramenti interpoſitionem: nam ſi contractos ipſi ſatis rectè & cũ indicio fiunt, vt ſua iuris executiooem ſortientur ſine iuramenti interpoſitione, ſin autem non ſatis cùm iudicio, ſed neceſſitate quadam aot facilitate fiant, quare iuramenti adiectione vires habere debent, & ita ſacramentum in contractibus ſuperfluum eſt, aut præſtat iniquitati fomentum, fragile mulierum genus indotatum efficit, paterna ſubſtantia minores ſpoliat, aſtutos homines vſurarios, & latrones tuetur, quare igitur à republica non exterminatur, vel *auctore D. Chryſoſt. in hom. ad populum Antiochen.* quod ſi iuramenta vana deteſtatur Deus, quare & in perniciem imbecillioris ſexus, & ætatis extorta graſſantur impune?

Sed omiſſis iuramentis quo pacto l.2. beneficium renuntiatione, vel donatione tolletur? cùm donatio liberam omnino, & deliberatam voluntatem requirat, & ſi maioris quantitatis ſit, etiam iudicis auctoritatem: & voluntas quæ in venditione incidit, talis non eſt, cùm venditionis finis, & cauſa liberalitati repu-
6 gnet, vt ibi oſtẽdimos per *l. ſi voluntate, C. de reſcindend. vendit. & alijs multis legibus* comprobauimus, quod etiam in non abſimili ſpecie probatur in *l. final. C. de pact. pignor.* vbi pactum etiam quod donationem non continet, ſed venditionem, reprobatur, quia non videtur habere voluntatem adeo liberam, vt in venditione eſt neceſſaria, multo magis dicemus in venditione, quæ ſomptibus neceſſarijs vrgentibus ſolet celebrari, vt dicit text. in *l. ſi voluntate, de reſcindend. vendit.* non eſſe voluntatem liberam quæ ad donationem ei adiunctam ſufficiat, cùm donatio propter venditionem, cui accidit, fiat, & ſicut *in dicta lege ſi pactum, l. commiſſoriæ.* adiectum videtur ex mutui neceſſitate, & pars eius eſt, quia non aliter mutuaſſet fœnerator, quã eo pacto adiecto, ita in venditione adiecta, donatio neceſſitate venditionis adiecta videtur cùm pars ipſius ſit: immo ſi rectè conſideratur dicta l. fin. loquitur in difficiliori ſpecie, & probat fortiſſimè ſententiam noſtram. nam ibi pactum *l. commiſſoriæ*, acceſſoriam continet veoditionem, quæ venditio non eſt ita damnoſa, ſicut donatio, ſed quia miſcetur cum pignore, non videtur habere liberam voluntatem, & talem qualis in ſimplici venditione eſt neceſſaria, ſed à præcedenti contractu extortam: multo minus donatio venditioni adiecta habet liberam voluntatem, quæ ſimplicem donationem ſolet producere, eſt ergo donatio extorta, & multo minus valebit, quam pactum dictæ l. fin. quia minor proportio altero tanto eſt inter dooationem & emptionem, quàm inter pactum *l. commiſſoriæ*, quæ venditionem pignori acceſſoriam continet, & ſicut legi illi non poteſt renuntiari, ita neque huic: & hæc ratio eſt adeo efficax, & ſubtilis, vt omnia ſupradicta manifeſtiſſimè poſſit euincere. facit textus elegans *in l. quamuis, ff. de ſolut.* cum his quæ refert *Hippolyt. in ſingul. 468.*

Ratio autem omnium prædictorum eſt, quia omnes iſtæ conuentiones, quæ vel donationem vel renunciationem dict. leg. 2. continent, pars vt diximus ſont ipſius venditionis contractus, & pretij portio, vt in *l. fundi partem,*
ff. de contrahen. empt. & ex venditione ipſa, non 7
liberè proueniunt, nam ob hæc pacta celebratur venditio, & ſicut dicimus venditionem, quæ fit certo pretio ſi mutetur pretium, factam non fuiſſe, ita ſi tolletur iſtud pactum donationis vel renuntiationis quæ pars pretij ſunt, oon fuiſſe facta hæc venditio. vt alibi conſiderat *Marcellus in l. ſi quis aliam, ff. de ſolut. & Iabol. in dicta l. fundi partem & Hermogenia. in l. qui fundum vendidit eod. titul. & Paulus iuriſconſultus in l. ſi ſterilis, in §. ſi tibi*, ibi: Quaſi io partem pretij ea res ſit.] *ff. de actionib. empt. & in l. quæris, ff. de pactis dotalibus. & Vlpianus in l. 4. eod. titul.* quas leges alias allegauimus in ſimili ſpecie ſupra in lib. 3. in cap. 8. in num. 3. cum his quæ tradit *Tiraquel. de retrac. 1. par. §. 23. in gl. 1. num. 2. cum ſequent.* ergo hæc pacta adiecta venditioni non ſuot libera, ſed correſpectiua ad venditiooem, ideo ex legibus venditionis, non donationis cum toto contractu iudicari debent, cum ſint incidentes promiſſiones, vt in *l. ſi eum in §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautions. & in l. 2. in §. ſi quis ſub conditione, ff. vt legato. nomin. cauea.* facit text. in *l. profectitia dos, in §. ſi pater non quaſi pater ff. de iure do.* & ex vendit. actio competet, vt in *dicto §. ſi tibi & l. qui fundum*, ideo vltra huius actionis metas protendi non poteſt, ridiculum certe eſt, & recto iudicio alienom, vt ob id quod magis læſionem oſtendit, ex qua dicta lege oritur beneficiom excludatur. eadem enim facilitate, vel neceſſitate, qua læditur quis malè vendendo, eadem & ad renunciandum, vel donandum impellitur, vt rectè conſiderat textus in *l. doli mali, in §. diuerſum. ff. de nouato.* Liberalitatem enim captiolam interpretatio prudentium fregit.] Elegantiſsimè inquit *Papin. in l. cum aquiliana, ff. de tranſact.* & licet *R. Epiſcop. Segobienſ. in lib. 2. variar. reſolut. in cap. 4. in num. 4. circa fin.* exiſtimet illum textum in dicto §. diuerſum oon rectè ad hoc allegari, quod in muliere, vel minore loquatur, tamen expreſſus eſt ille textus ſi comparemus minori, vel mulieri maiorem in his ſpeciebus, in quibus læſo minori ſuccurritur, nam ſiue ſit maior, ſiue minor, qua ratione ad vendendum iniuſto pretio mouetur, eadem & ad donandum quod pluris eſt, vel ad renuntiandum læſioni mouetur: horum enim ſicut in horologio, idem eſt principium & cauſa, imo quanto magis à venditionis natura diſcedit, magis oſtenditur infirmum arbitrium, & ſibi malè conſtans, cùm nedum diuerſos, verum contrarios contractus commiſceat, ideò magis læditur propter quod dictum beneficium inducitur, tantum abeſt, vt ob hoc excludatur, neque malum

lum in hac re eſt argumentum in *lege final. in §. item quæſitum, ff. de condiction. indeb.* nam quod quidam dicunt non ſpecifice, ſed generaliter renuntiationem ibi adiectam, nihil eſt. quis enim, qui negotiorum expers omnino non eſt crederet venditorem, qui omni legum auxilio renuntiat, ſi ab eo exigatur vt adijciat etiam *l. 2. de reſcindend. venditio.* hoc renuere & potius à venditione diſcedere? denique donatio hæc, non à legibus donationum, ſed venditionis erit exiſtimanda, vt rectiſſime probat *R. Epiſc. Segob. in d. c. 4. in num. 5. & 6. cum ſequ.* ſed inferre debuit contrarium eius quod intulit, vt ſicut venditio ipſa cui accedit infirmetur, non vt per ſe valeat vt donatio etiam ſi ſolemnia deficiant donationis, neque quod inſinuatio huic contractui applicari non poſſit, efficit vt ſine ea donatio valeat, quia neque cum ea vt diximus valet, ex eo quod infirmior eſt voluntas quæ ineſt in donatione illa quæ venditioni accedit, quam quę in ſimplici, & pura donatione verſatur. nam in illa adeo extorta à venditione videtur, vt etiam cum inſinuatione non valeat, tantum abeſt, vt ſine ea ſuas vires obtineat. ſupereſt igitur vt totus contractus venditionis leges ſortiatur, vt ſi iuncta donatione læſio vltra dimidiam contingat locus ſit dictæ legis beneficio ſiue adhibeatur inſinuatio, ſiue non adhibeatur, quia in venditionis contractu, nihil poteſt promouere inſinuatio, & ita omnes rationes ibi poſitæ, noſtram ſententiam probant, quia huius contractus finis & cauſa emptionis eſt non donationis, nam quod potuit facere ſcilicet donare, noluit, quia voluntas eius non ea, quæ in donatione requiritur, eſt adhibita, cũ non omnino voluntaria fuerit, neque quod voluit ſcilicet vendere perfecte potuit, cum iniquitas fuerit in pretio, & ita ex defectu poteſtatis contractus infirmus eſt, potius quam voluntatis.

Ad quod manifeſtius oſtendendum, notandum eſt quod vbicumque per legem præſumitur defectus iuſtæ & perfectæ deliberationis, & omnino liberæ in agente, ſi lex ea ratione infirmat diſpoſitionem, contractus ita geſtus deficit potius ex defectu poteſtatis quam voluntatis: nam licet vt fiat lex, ſit cauſa infirmitas voluntatis, facta tamen lege ob id actum infirmante, inducitur in agente propter legis prohibitionem defectus poteſtatis, ſic videmus in minore, in muliere, in Velleiano, in filio familias, in Macedoniano, in pacto nudo de iure communi, in donatione non inſinuata, in tranſactione ſuper alimentis, & in alijs à nobis poſitis in dicto c. 11. nam in his ſpeciebus propter voluntatem male ordinatam, & præſumptam facilitatem lex voluit infirmare contractus, ideoq; poſt legem conſtitutam, qui contra fecerit, ex ſublata ſibi poteſtate ſine effectu feciſſe videtur. iuſtum enim eſt, vt ei, quem male velle lex iudicat, volendi adimat poteſtatem, ſic contigit in dicta l. 2. ideoque renunciatio, ſiue generalis, ſiue ſpecialis, neque donationis, ſiue à ſciente ſiue ab ignorante aliquid promouebit, quia vt diximus vbicumque lex iudicat infirmam eſſe voluntatem, tollit iuſtiſſime poteſtatem, contra quam nihil poteſt vtiliter machinari voluntas, vt in *l. nemo poteſt ff. de lega. 1.* neque aliquid intereſt ſit ſagax, vel imperitus contrahens, vt in *l. 1. de minori.* neceſſitate rei familiaris, ſiue rei ſatietate, ſiue voluptate vel profuſione venditio fiat, vt recte exiſtimat *Dominic. de Soto in lib. 6. de iuſti. & iur. q. 2. arti. 3.* hæc enim vt Dialectici dicunt ſunt per accidens, ideo naturam contractus, vel leges non mutant, vt eſt expreſſum in *dicta l. 1. ff. de minorib.* diximus late ſupra lib. 3. in c. 12. in num. 6. 7. & 8.

Quid autem ſit in foro conſcientiæ? non eſt quid dicamus, quia cum æquiſſimum ſit remedium dictæ l. 2. & omnes à nobis interpretationes adiectæ; quare non in foro conſcientię, ſicut in iudiciali erunt obſeruandæ? & pro complemento dictæ l. 2. vide quæ dicimus in *l. 2. ff. de legat. 2. in num. 2.*

CAP. XIII.

De executione facta in clericum.

SVMMARIVM.

1. *Statutum vt poſsit quis armis ſpoliari, etiam ligat clericos*
2. *Licet poſsit à ſæculari iudice armis ſpoliari, non tamen poteſt ab eo mulcta indici, cum R. Epiſco. Segobienſ. contra dict. D. Doctorem Redin.*
3. *Magis eſt exequi ſecundum ius, quam de facto, ideo pars qua poteſt apprehendere fugientem non poteſt verbaliter citare.*
4. *Adducitur elegans locus Antiſtij Labeonis.*

SOlet apud noſtros iuris authores controuerti, cum in omnibus fere partibus cautum ſit, vt arma noctu portantes poſſint ipſis ſpoliari, vtrum iudex ſecularis poſſet id efficere impune in clericum, arma portantem ſicut
poſſet in ſecularem, cum ſtatutum de non portandis armis etiam clericos comprehendit, 1
quod *R. Epiſcop. Segobienſ.* permiſſum eſſe cenſet *in practic. quæſtio. in c. 33. in fi.* exiſtimat tamẽ quod ſi pœna pecuniaria eſſet impoſita ab ſtatuto, eam coram iudice eccleſiaſtico fore exigendam, neque ſæcularis iudex in ea re ſe intromittere poterit, ſed dominus *Doctor Io. Redin.* meritiſſimus conſiliarius regius in eo libro, quem *de maieſtat. princip.* inſcripſit *in num. 166. cum ſequentib.* ab opinione R. Epiſc. diſcedere videtur. vtriuſque pœnæ executionem iudici
ſæculari concedens, quaſi nihil inter hæc inter- 2
ſit, quod certe periculoſiſſimum eſt, neque admittendum: alioquin non multum aberit, quin omnis iuriſdictio laicis in clericos concedatur. hac enim ratione omnium pœnarum, quæ in pecunia conſiſtunt, in clericos erit exactio, &

ſæcularis iudicis executio, quod defendi nullo modo poteſt: neque enim mouere poterit domini Doctoris argumentum dicentis inter has pœnas nihil intereſſe. quid enim intereſt armorum, vel pecuniæ pœna adijciatur? quod ſi rem ipſam conſideres, vera videbitur domini Doctoris opinio, cùm pecuniæ verbum generale ſit, & omnia comprehendens, vt in *l. pecuniæ verbum de verbor. ſignificat.* ſed ſi ad modum exequendi reſpicias, in quo eſt vis huius rei, longè differunt. aliud eſt armatum facto ipſo armis ſpoliare, aliud ab eo iuris ordine pecuniam exigere, non quod inter arma & pecuniam interſit, quia & pecunia, quam exportaret extra prouinciam, cùm id prohibitum eſſet, poſſet etiam ſæcularis executor ſpoliare clericum, ſicut & armis ſi facto ipſo exportantem comperiſſet, non tamen in pecunia, vel in armis condemnare poſſet. & in hoc clarum eſt diſcrimen, quia alterum facti, alterum iuriſdi-
3 ctionis eſt, & maius eſt id quod ad iuriſdictionem pertinet, quam id, quod factum reſpicit: nam & creditor debitorem fugientem apprehendere poteſt, vt nota. in *l. ait prætor, in §. ſi debitorem, ff. quæ in fraudem creditorum, per Bartol.* vbi *Alexand. in addit. in l. ſi quis in ſeruitutem de furt.* cum multis quæ ponunt recentiores, latè *Rodericus Zuar. in leg. 2. in titul. de los emplazamientos, libr. 2. for. verſic. fin. incip. ſed allende numer. 20. cum ſequentib.* vbi multa latiſsimè *Rip. in cap. 1. column. 39. cum ſequentib. de iudic. & in libr. 1. reſponſor. in cap. 13. & in l. obligatione generali, in num. 21. de pignor. & Hippolyt. in part. in §. diligenter, numer. 50. & in ſingul. 43. Socin. in l. 1. column. final. ſi cert. petat.* & pecuniam etiam aſportantem vt textus ibid. dicit in *dicto §. ſi debitorem, & clericum, vt in dicta l. ſi quis in ſeruitute.* notant prædicti, & *Hippolyt. vbi ſuprà in d. ſingul. 43. & Iaſ. in l. de pupillo, in §. ſi quis riuos, ff. de nou. oper. nunciatione.* eſt communis opinio ſecundum *Rip. in dicto cap. 1. in numer.* 88. & in alias perſonas multis iuris partibus facti executio permittitur, vt latè *Iaſ. 10. column. num. 6. & Gome. in princip. de actionibus.* & tamen citare pars non poteſt ſine iudicis præcepto, quia hoc iuris executionem, illud facti continet, vt probatur in *l. neminem, C. de exhibend. reis.* neque in criminalibus vt ibi, neque in ciuilibus, vt in *leg. ad peremptorium, cum l. ſequent. ff. de iudic.* ibi, petat & impetret.] & *Bartol. in l. demonſtratio falſa, in 6. quæſt. in column. 5. in princip. de condition. & demonſtrat.* & per *Chaſſanæum, in conſuetud. Burgund. in rubric. 1. in §. 6. fol. 66. in 4. column. cum ſequentib. Iaſ. in §. quadrupli, in num. 12. inſtitut. de action.* & ita in multis iuris partibus hæc differentia conſtituitur, vt licita ſit facti executio, & non iuris.

Sic videmus maritum in flagranti delicto, occidere impunè, & retinere de facto adulterum poſſe, vt in *l. 1. cap. 5. & in l. marito quoque, ad l. Iuliam de adulter.* non tamen ius dicere poterit iuriſdictionem exercendo, nam & latrunculator, qui occidere iure poteſt reum quod plus eſt, de re ciuiliter cognoſcere non poteſt, quod minus eſt, niſi acceſſoriè, vt in *l. ſolemus, in §. latrunculator, ff. de iudic.* adeo in iſta materia à maiori argumentum non valet, ſic in patre qui filium occidere poterat, vt in *l. in ſuis, de liber. & poſthum.* cuius elegant. ponit rationem *Simplic. in Enchirid. Epicte.* Priſcæ quidem illę Romanorum leges, & ad naturæ eminentiam reſpicientes, & ad labores, quos parentes pro filijs ferant, tum liberos omnino ſubiicere volentes, & parentum puto naturali amori confiſæ, vel vendere parentibus natos ſi vellent permiſerunt, & impunè interficere, & tamen non poteſt in eum ius dicere ciuiliter, ſed ad iudicem recurrere debet, vt in *l. 3. C. de patr. poſtea & l. congruentius,* vide omnino quæ diximus in *dict. l. in ſuis, in num. 14. vſque ad finem.* & ita multum intereſt clericum armis indutum ſpoliare, & mulctam ab eo exigere, quod vltimum iuris eſt, & iuriſdictionis, ideò qui ſibi ſubiectum clericum non habet, non poteſt hoc exercere, illud autem facti ſolum eſt: denique iudex ſæcularis poteſt clericum arma portantem, vel res vetitas illis ſpoliare, ſed ſi cum ipſo res vetitæ non reperiantur, ita vt executione facti, ſed iudicio opus ſit, non poterit iudex ſæcularis ſe intromittere, ſed ad eccleſiaſticum iudicem erit recurrendum.

Huic ſimile eſt quod de Antiſtio Labeone 5
Gellius noctium Attic. libr. 13. cap. 12. obſeruat & refert. Cùm à muliere, inquit, quadam Tribuniplebis, aduerſus eum miſiſſent, vt veniret, & mulieri reſponderet, iuſsit eum qui miſſus erat redire, & Trib. dicere ius eos nõ habere, neque ſe neque alium quemquam vocandi, cum moribus maiorum tribuniplebis prehenſionem haberent, vocationem non haberent, poſſe igitur eos venire, & prehendi ſe iubere, ſed vocandi abſentem ius non habere.] Huc uſque *Gellius*, ex Varrone etiam hoc comprobat, & non male ibidem grammaticus quidam in annotationib. ad Gellium explicat.

Sic videmus quod poteſtate naturali, quam quis habet, vt vim repellere liceat, poteſt vti etiam contra ſuperiores iniuſte manifeſto agentes, vt in *l. deuotum, C. de meta. & pedinte. lib. 12. & in l. deuotum C. de iure fiſci, lib. 10.* nullus tamen dixerit poſſe vti poteſtate iuriſdictionis, qua impoſsibile eſt, vt priuatus vtatur, nec etiam iudex in pares, vel ſuperiores vel in non ſuppoſitos ſuæ iuriſdictioni, vt in *l. extra territorium, ff. de iuriſdict. omnium iudic.* Peſsima eſt ergo conſequentia: poteſt enim iudex ſæcularis clericum armis ſpoliare, ergo poteſt ei mulctam pecuniariam indicere: quia illud meri facti eſt, hoc autem iuriſdictionis, quam nullus exercere poteſt, niſi ei fuerit iure poſitiuo conceſſa.

CAP. XIV.

De Etymologiæ vtilitate & vſu.

SVMMARIVM.

1 *Etymologiarum cognitio quam vtilitatem afferat, & num. 3.*
2 *Ponitur nominis Feligreſes etymologia.*
4 *Etymologia nominis Damniſta.*

1 PErquirendi Etymologias anxius labor, licet ſæpenumero inutilis ſit, tamen aliquando rei naturam penitus explicat, & licet ad probandum leuis ſit authoritatis, cùm vt *Galenus in lib. 2. de Hippocratis, & Plato. decret.* inquit: Arrogans teſtis eſt Etymologia, quippe quæ & ſæpiſſimè æquè veritati contradicentibus, non rarò mentientibus, magis quàm vera dicentibus atteſtetur.] & ſecundum eundem vltimæ ſit claſſis, ad perſuadendum tamen vt probata ſequamur maximæ eſt efficaciæ, vt nihil forſan maioris, ſicut & parabolæ, & ſimilitudines, & interdum apologi idem efficiunt. quinimmo & Dominus, & Saluator noſter ſæpiſſimè ob id in parabolis loquebatur: locus enim à ſimili perſuaſionibus aptiſſimus eſt, vt inquit *Boet. in topic.* & ad explanandum, docendum, & alliciendum *teſte Rodolpho Agricol.* & ita Romanorum omnium doctiſſimus *Marcus Varro* circa eas maximè laborauit: ideò non ineptè à Iuſtiniano teſtamentum quaſi mentis teſtatio, dicitur, vt *in princip. inſtit. de teſtament.* quod optimè à Laurent. Vallæ & aliorum calumnijs defendit R. *Epiſcopus Segobienſ. in Rubric. eod. tit. extrau. de teſtam.*

2 Nos verò animi laxandi cauſa, & perſuadendi rem manifeſtiſſimam, nunc vocabuli, Feligreſes etymologiam, quod paucis nota forſan eſt, perquiramus, & vt in li. 1. harum interpretationum deduximus, litera c. ex dictionibus latinis, facilè in g. in Hiſpana verſione commutatur, idque clericus, & Gallicus, Italicus, & alia mille oſtendunt; ſic Feligreſes, id eſt filios Eccleſiæ dicere poſſumus, qui nobis filij in Eccleſia conſtituuntur, noſque illis ſpirituales patres efficimur, quibus ſpiritualia miniſtramus. ideo illos, qui ſub ſpirituali noſtra poteſtate, & iuriſdictione, quæ in ſacramentorum miniſtratione verſatur, ſubſunt, Feligreſes, propriè appellamus, quaſi filij Eccleſiæ noſtræ ſint, & ſic noſtri; cùm nos Eccleſiam vxoris loco habeamus, vt in libello de reddibus Eccleſiaſticis explicauimus, & hæc interpretatio aptiſſima eſt, cùm in ipſa dictione Eccleſia litera, c. in g. mutatio fiat, nam Hiſpanè *yglesia*, dicimus pro eccleſia; ſic & eccleſia matrix dicitur, quæ filios regenerat per baptiſmum; in *cle. 1. extr. de ſentent. excomm. in gloſſ.* quod ſi velis & ſine mutatione etymologiam aliam non ineptè adaptare, Feligreſes dicere potes, quaſi filios gratiæ, nam eos quibus miniſtramus Sacramenta non ineptè filios gratiæ appellabimus, cùm per Sacramenta gratia conferatur, ideò, per gratiam eos filios noſtros efficimus.

Sed quid ſi numquam alicui ex eis Sacramenta miniſtrauit rector, quia priuilegio ſedis Apoſtolicæ ſolent à non ſuis Sacramenta recipere, vt à Monachis, ſed non omnia recipiunt, quia in paſchate Eucharistia in parochia miniſtratur, & etiam ſi numquam recepiſſent, non ideo minus filij dicentur, cùm à parocho ius exigendi eis competat.

Ex his deduci plura poſſunt, vtrum occidens proprium rectorem parricidæ loco habeatur, & an inceſtus quaſi cum conſanguineo iudicetur commiſtio cum rectore proprio, ad effectus maximè quos ſuprà deduximus in libr. 1. in cap. 5. Sed non eſt hæc filiatio ſpiritualis per omnia naturali comparanda, licet enim circumſtantia grauis ſit, & quæ grauiſſimam punitionem exigere, non tamen hæc filiatio natura eſt inducta, ſed per legem: ideo Sacrilegium ſimpliciter, non cum inceſtu dicetur talis commiſtio, licet aliqui hoc adeo eleuent, vt neque ſacrilegium committere clericum fornicando, ſed ſimplicem fornicationem malè exiſtiment, vt latè ibidem diximus, in num. 9.

Quod autem de ſuperfluis etymologijs diximus, & de diffinitionibus poſſumus affirmare, multi enim ex noſtris adeo ſunt in diffiniendo moroſi, vt de his dici poſſit iuſte, quod de Auicenna inquit quidam, quod in hac re adeo erat moroſus, vt neque olus emere ſe poſſe exiſtimaret, niſi adiecta diffinitione, cùm tamen in iure noſtro non ſuperflua ſolum, ſed periculoſa ſit, vt in *l. omnis diffinitio, ff. de regul. iur.* in rebus enim notiſſimis, difficilius eſt diffinitionem, quam definitum interpretari, vt vt adulterio, in homicidio, licet de adulterio non leuis ſit quæſtio, quam explicauimus in lib. 1. harum ſelectarum interpretat. in c. 5. per totum. 3

Sed ad etymologias vel potius illuſiones redeamus, in quibus ſola nominis conformitas expectatur, vt ex Quintiliano optime docet *Alciat. de verbor. ſignif. lib. 4. & in l. taberna appellatio eod. tit.*

Et dicamus damniſtam quaſi damnum inſtans. quid enim fœneratore damnoſius, quod aliud eſt malum adeo præſens, cùm vigilantem, dormientem, aliud agentem viuræ comitentur debitorem, & perſequatur? Ideo antequam re comprehendant, Hoſtiles atque tyrannicos, (vt inquit *Plutarch. in libello de vitandis vſuris.*) fuge damniſtas, libertatem inuadentes, mulctamque inſcribentes, & cum non reddis conuiciantes.] & rurſus, Ciuitates miſeras tranſcurrunt, implicant, atque expilant, non vt Triptolemus domeſticum fructum ſeminantes, ſed debitorum radices admodum laborioſas, fenebres, & ineuitabiles 4

plantantes, quæ in gyrum pullulantes, ac germinantes, ciuitates ſuffocent, & euertant.] Quid nonne pecuniam fœnebrem accipienté in continuam febrim incidiſſe dicere poſſumus, quæ vt *eadem Plutarch.* inquit, Paſcitur tamquam ignis furens aſſiduè auctus pernicie, atque vaſtitate inſeliciter pereuntis, nam vſura fugat vſuram, vſura altera reſtat.] Huius mali remedium ſiue curationem certam ponit *ipſe Plutarch.* Habes? inquit, ne fœnereris, quoniam non indiges. non habes? ne fœnereris, quoniam ſatisfacere haud poteris: captam vt eſt in prouerbio geſtare non vales, bouem tamen ſuperimponere laboras, paupertatem ferre non potes, tamen longe grauius tibi ipſi onus fœneratorem ſcilicet imponis, etiam diuitibus intolerabile.] *Idem Plutarchus* oſtendit confici poſſe aſylum ad quod confugientes à fœneratoribus ſimus ſecuri, ita inquiens. Ex inutilium atque ſuperuacuarum rerum abſciſſione, ſeu venditione libertatis templum nobis ipſis, liberis, atque vxoribus ædificare conemur: ſiquidem in Epheſo Diana obæratis cùm in illius fugerint templum, aſylum, atque ſecuritatem à fœneratoribus præſtat, ac frugalitatis aſylum, & inacceſſibile quidem vbique modeſtis patet, regionem latam, ac multi ocij, hilarem, & idoneam præbens.] Alia retulimus ex *eodem Plutarcho in iſto libr.* dum de cambijs ageremus ſupra in c. 2.

Quid etiam ſi militiam à malitia deducamus, vel à malo, non quod propulſat (vt inquit *Vlpianus in l. 1. ff. de militar. teſtam.*) ſed quod infert. eſt enim lerna malorum, vt latè docet Paræmiographus in adagio, Dulce bellum inexpertis. quid ſi à mollicie, non per contrarium, quia dura eſt militia, ſed quia facilè Venus cũ Marte coniungitur, & omnes molles & deſidioſi & perditi homines bellum appetunt. nam & videmus deſidioſos non poſſe à mendicando arceri, licet nudi frigora, & calores, & alios maximos labores patiantur, quos ſi à virtute, & officijs libero homine dignis non fugerent, non ſuſtinerent: ideo verius eſt fortes homines & ſapientes non fieri milites, niſi caſus & ratio hoc exegerit. vt reſpublica quaſi nominatim eos appellet, & ad bellum neceſſitas adigat.

CAP. XVI.

De his quæ in libr. 1. ſupra c. final. dicta ſunt circa nobilitatem.

SVMMARIVM.

1. *Nobilitas maiorum non eſt ſpernenda.*
2. *Debent nobiliores præferri in muneribus in Republica bene ordinata. & num. 5.*
3. *Nobiles ſunt humaniores quam ignobiles. & num. 4.*
6. *Vera nobilitas ex conſenſu vniuerſali omnium gentium, eſt exiſtimanda.*
7. *Vera nobilitas in virtute conſiſtit.*

IN libro primo harum ſelectarum interpretationum, in capite vltimo oſtendimus, veram nobilitatem in virtute ſola conſiſtere potius, quam in maiorum ſtemmatibus. Nam quæ non fecimus ipſi, vix ea noſtra puto, inquit ille, idque *diuus Thomas in lib. 1. de eruditon. Princip. in cap. 4. de erroribus circa nobilitatem, & in cap. 5. de vera nobilitate* comprobat. Sed quoad 1
politicos mores, rectamque Reipublicæ gubernationem non eſt maiorum ſpernenda nobilitas, ſed potiùs veneranda: ineſt enim in ea ſplendor quidam, & dignitas. Conſentaneum enim eſt, (inquit *Ariſtot. in libr. 3. Politic. in cap. 8.*) ex melioribus ortos eſſe meliores,] qui etiam *in lib. 4. Ethic.* inquit, Etiam eos honeſtant, qui hæc ipſa, vel per ſe ipſi nacti ſunt, vel à maioribus relicta acceperunt, vel ab eis etiam; qui eos aliquo propinquitatis iure attinent.] ideo ex nobilioribus aſſumendos eſſe ad magiſtratus, & reipublicæ adminiſtrationem, ex *eodem Ariſtot.* probat *ſanctus Thomas in libr. 4. de regimine Princip.* Quia, inquit, de vili loco aſſumpti ad 2
principatum, vt pluries lædunt Politiam, iuxta illud Poëtæ, Aſperius nihil eſt humili cum ſurgit in altum. Vnde in Eccleſiaſte ſcribitur in cap. 9. quaſi hoc ſit in magnum detrimentum regiminis, Eſt, inquit, malum, quod vidi ſub ſole, & quaſi per errorem egrediens à facie principis, poſitum ſtultum in dignitate ſublimi, & diuites ſedere deorſum, vidi ſeruos in equis, & Principes ambulare, quaſi ſeruos ſuper terram.] Huc vſque *ſanct. Thomas.* Hæc non ineleganter etiam *Ariſtopha. in Ranis* reprehendit ita inquiens, Ciuium quos quidem ſcimus ingenuos, modeſtos, iuſtos, honeſtos, ac probos viros eſſe, illos expellimus, fabris autem & peregrinis, & pyrrhis, maliſque atque malo genere natis ad omnia vtimur.]

Et hoc ratione oſtenditur, quia quando ignobilis dominatur, ſemper conatur nobiliores opprimere, vt æqualis ſuorum ſtatus fiat; ſi autem nobilis dominetur, nulla eſt cauſa ob quam inuideat humilioribus, non enim inuidia inferiora inſequitur, ideo nobiles curant ſemper, vt quilibet in ſuo loco permaneat; quibus iniuria fit, ſi ſibi inferiores præferantur, vel æquentur. nam vt inquit *Ariſtotel.* Præſtantes viri ægrè ferunt honorum æqualitatem, quam plebeij deſiderant.] Quod fieri non debet in Republica bene inſtituta; nam vt ipſe dicit, Signum eſt Reipublicæ bene inſtitutæ, vt populus in ſuo maneat loco. Inſtituenda ergo ciuitas eſt, vt boni quidem viri pluſquam ſibi competant, habere non quærant, improbi autem ſi quærant, habere non poſſint. Hoc autem fiet, ſi inferiores ſint, neque iniuriam patiantur.]

Hæc autem quæ diximus optimè comprobantur ex his, quæ veriſſime dicit *Archiepiſ. Valent. in concione de D. Martin.* cuius verba referemus, quia cũ ſanctiſſimus ille vir non cauſam ſuam, ſed aliorum egerit, niſi in hoc ſolo quod

veritatis

veritatis partes ſuas ſemper exiſtimabat, teſtis eſt locupletiſſimus, & verba ipſius ſic habent. Hæc differentia eſt inter eos, qui genere ab antiquo magni ſunt, & eos, quos caſus, vel fortuna ex humilibus magnos fecit: quod priores ſicut ſanguine nobiliores, ita & ingenio humaniores, humilioreſque ſunt, & apud omnes homines tractabiliores. nec mirum, non enim ex hoc magnitudinis iacturam timent, quam tot ſeculis in progenitoribus fundatam radicatamque conſpiciunt. alij autem quaſi aduentitiam, & nouam in ſua humiliatione periclitari pertimeſcunt, faciliterque poſſe ab hominibus contemni, niſi in alto propriæ reputationis ſe contineant. Videas hos elatos, tumidos, auſteros, & inacceſſibiles ſupra homines intumeſcere, quorum faſtuoſam ſuperbiam nemo hominum poterit ſuſtineat.]

Sed non eſt omnium iſtorum idem ingenium, neque ſtudium. nam nonnulli eorum genus antiquum terræ, Titania pubes cum nobilibus quaſi cum dijs bellum perpetuo gerunt, ſimultateſque exercent, & in inuidiam eorum aliquid moliuntur, ſemper illis detrahentes, atque repugnantes; alij verò, quorum ingenium alio propendet faſtum ſuperioris vſurpant ſortis, & pro nobilibus ſe gerentes adeò ſunt nobilitatis fautores, vt humiliores, immo ſibi æquales quaſi inferioris ordinis homines contemnant, & aſpernentur, aliter enim ſuam precariam nobilitatem periclitari verentur, ideò eam officijs, adulationibus, indefeſſo labore ægrè defendunt, & quaſi damnati Syſiphi rediturum voluere ſaxum, nihil aliud agunt, vel meditantur: hi ſolum potentiorum amicitias maximè colunt, illorum malitia ex inuidia, horum autem ex ſuperbia; & philautia originem trahit, qua bonus vir carere debet, neque ſeipſum, neque ſua diligere, ſed iuſta ſemper. nam qui ſe amat cùm ſeipſum magis, quàm veritatem honorandum putet, quid iuſtum, bonum, & pulchrum ſit, male iudicat.] Vt in *ſupra de legib.* ait *Plato*, & vt *Euripides* inquit, ea ſola inſpicit, & expectat quæ ſibi cordi ſunt, huiuſmodi ſunt mores inſanientium, & ſtultorum hominum. Dicebat Socrates, apud ſuperbiam, ceu apud malum figulum, aut ſtatuarium peruerſas rerum imagines videre eſt. Cauendum igitur eſt, ne his factioſis hominibus Reſpublica, cui maximè nocent, committatur, ordinum enim coniunctio (vt *Cicero* inquit) ad ſalutem reipublicæ pertinet.]

Hoc itaque inter nobiles & ignobiles obſeruandum eſt, vt humilioribus nobiles iniuriam non inferant, vt eleganter explicat *Vlpianus in l. illicitas, in § ne potentiores, ff. de offic. proconſul. & legat.* humiles verò, niſi ſint virtute clariſſimi, ad nobilium honores non aſſumantur, Oportet enim rempublicam (vt *Ariſtoteles* ait) quæ diuturna futura ſit, velle vt omnes ciuitatis partes conſtent, atq; in ſtatu ſuo permaneant.] Et eleganter *Iſocrates ad Nicoclem*: In rebus publicis omnino iniquiſſimum mihi videtur bonos, & improbos in eadem reputatione eſſe; omnino autem & iure optimo hæc emendari oportet, ne qui inter ſe diſſimiles ſunt, rebus fruantur eiſdem, ſed pro ſua quiſque dignitate tum viuat, tum æſtimetur.] Et Plato eam conſtitutionem Reipublicæ rectam exiſtimat, in qua ineſt pueris, mulieribus, ſeruis, liberis, artificibus, Magiſtratibus, & priuatis, quod ſuum vnuſquiſque vnum egerit, minimè per aliena vagatus. & optimè *idem Plato in 6. de legib.* inquit: Serui, & domini amici nunquam erunt, neque probi & improbi ſi æqualibus afficiuntur honoribus. inæqualibus enim æqualia fiunt, niſi menſuram accipiant. nam propter hæc vtraque ſeditionibus replentur Reſpublicæ.] & turbantur omnia, ſi omnes non ſint ſuo loco contenti, ita vt ignobiles nobilioribus præferantur, ex quo ſequitur quod *Iſaias* inquit *in ca. 3.* Tumultuabitur puer contra ſenem; & ignobilis contra nobilem.] Ideò vitanda eſt ſub nomine æqualitatis indiſcreta confuſio, nam & in ſtatu innocentiæ non erant futuri homines æquales, ſed homo homini, licet non vt ſeruo eſſet dominaturus, vt docet *ſanctus Thomas in 1. part. in quæſt. 97. in artic. 3. & 4.* nam vt ipſe inquit, hoc contingit inter Angelos; ideo non eſt contra dignitatem ſtatus innocentiæ quod homo homini dominetur, quia vt ipſe inquit in *quæſt. 47. & 48. in artic. 2.* perfectio vniuerſi requirit inæqualitatem, nam vt dicebat Archytas Pythagoræ, Adminiſtrare imperium ad meliores pertinet, obedire ad deteriores.] Ideo nobilioribus honos ſuus eſt deferendus.

6 Sed neque adhuc in tanta hominum ſuperbia nobilitatis expedita eſt quæſtio apud omnes, dum quilibet & plebeius ſe nobiles iactant, & confingunt, ſed nobilitas ex communi omnium gentium opinione eſt cenſenda: nam eos (inquit *Ariſtotel. in lib. 1. Politicor.*) ſolos nobiles iudicamus qui non ſolum apud ſeipſos nobiles, ſed vbique exiſtimantur, barbaros autem domi ſolum nobiles. Nam ridiculum eſt illud iudicium, inquit *D. Thom. vbi ſupr.* ſi aliquis iudicaret ſeruum, vel ruſticum alijs ſeruis, vel ruſticis nobiliorem.] Quid diceret ſanctus vir ſi videret multos de ſordidis etiam plebe de nobilitate gloriari, nobilioribus velle præferri? quis ferat Gracchos de ſeditione loquentes? nam vt inquit *Sophocl. in Elead.* cùm boni ab ignobilibus ſuperantur, quænam ciuitas id ferre poſſet, quod adeo fit, vt iam non de finibus, ſed de tota poſſeſſione ſit controuerſia.] vt ait *Cicero*. 7 Sed nos eam ſolam ſequamur nobilitatem, quæ animi candore, & virtutibus conſtat. Nam ſi verum dicere volumus (inquit *Ariſtot. in lib. 4. Ethicor.*) ſolis bonis honor debetur, nam genus, forma, vires, opes, diuitiæ, cæteraque, quæ fortuna dat, aut corpus, non habent in ſe veram laudem, quæ deberi vni virtuti putatur. virtus per ſeipſa laudabilis, & ſine

& ſine qua nihil laudari poteſt (*in ſecundo de oratore* inquit *Cicero*) quales autem aliæ ſine virtute ſint nobilitates, fructus, qui ex ipſis producuntur, oſtendunt. Non bona eſt arbor, (inquit *D. Bernardus in libr. 3. de conſideratione ad Eugenium.*) faciens fructus tales, inſolentias, diſſolutiones, ſimultates, ſcandala, odia, quodque magis dolendum inter eccleſias inimicitias graues, perpeteſque diſcordias. Qui etiam ſubiungit, Ignoſce mihi, non facile adducor licitum conſentire: quod tot illicita parturit.] De nobilitate etiam multa ponit *Ioan. Stobæus in ſerm. 84. cum ſequent.*

CAP. XVII.

De Vicario Epiſcopi, vtrum præferatur Canonicis in choro.

SVMMARIVM.

1. *Vicarius dignior Canonico, & infra num. 4.*
2. *Vtrum ſit in choro admittendus Vicarius.*
3. *V ſus induxit vt admittantur in choro alij præter pſallentes.*
4. *Ex poteſtate ad dignitatem non bene infertur.*

INter Canonicos & Epiſcoporū Vicarios cōtendi ſolet quis altiori loco ſedere debeat,
1 dū honorabiliores alij alijs ſe exiſtimant: neq; parum Epiſcoporum Vicarijs fauet, quod iuriſdictionem etiam in ipſos Canonicos habeant, ideoque ſuperiores ſunt non æquales, quia imperium in inferiores exercetur, vt in *l. ille à quo, in §. tempeſtiuum ff. ad ſenat. conſult. Trebell. & in l. nam & Magiſtratus, ff. de arbitro.* nam magiſtratibus honorem deberi naturalis ratio, & omnium gentium mos exigit, argum. in *l. ſemper, ff. de iure immunitat. & in l. omne delictum, in §. contumacia, ff. de re militar.* & ita *Abbas in conſil. 21. in 1. volum.* exiſtimat Vicarium præferri non ſolum Canonicis debere, verum & Archidiacono, & reprobat contrariam conſuetudinem, quod ſequitur *Iaſ. in l. de quibus, in column. 18. de legib. & Roch in cap. final. de conſuetud. in 4. ampliatio. in col. 9.* & de hac re latè ſcribit *Anton. de Pret. in tract. de iuriſdict. Epiſcop. in cap. 6. & in volum. 2. tractat.* vbi ipſe tanquam vicarius hoc proſequitur, & defendit, & præſente, & abſente Epiſcopo hoc etiam obtinere.

2 Sed videamus num hæc in vniuerſum vera ſint, an, ſicut iure communi, & per concilium Tridentinum ſpecialiter Epiſcopo prima ſedes, & locus pertineat in Choro, & alijs omnibus actibus, vtrum & eius Vicario ſit ſedes conſtituenda, & quæ, vel præſente, vel abſente Epiſcopo.

3 Omiſſis itaque ſuperfluis diſputationibus habeatne dignitatem Vicarius Epiſcopi, quod ad rem non pertinet, vnico verbo poſſumus expedire vnica regula conſtituta; in Choro, vel in quolibet alio loco, in quo clerici officium diuinum celebrant veſtibus Sacris parati, vel alijs veſtimentis ad id ab Eccleſia deſtinatis, vt Cappis, Roquetis, vel ſuperpellicijs (vt vocāt) eo tempore, & eo loco nullus alius, qui eidem officio non deſeruit, neque illis veſtibus vtitur, admitti debet, ſi iuris rigorem conſideremus; quo inſpecto non ſolum non debetur Vicario ſedes, verum neque in choro admittere eum tenentur. ſi aliquando Vicarium, & alios admittunt, potius ex vſu faciunt, quam vt ſeruent Canonicam diſciplinam, cùm locus ille ſit canentium, & pſallentium, & diuinis laudibus miniſtrantium: nihil ibi eſt quod agat quicumque neque habitu, neque officio eſt alijs ſimilis. nam in concilio Moguntino conſtitutum eſt, vt laici ſecus altare quando ſacra myſteria celebrantur, ſtare, vel ſedere inter clericos non præſumant, ſed pars illa, quæ cancellis ab altari diuiditur, tantum pſallentibus pateat clericis, vt in *cap. 1. de vita & honeſt. clericor.* ecce quod inter pſallentes nullus debet miſceri ei miniſterio non deſtinatus. & ita *D. Ambroſ.* vt habetur *lib. 9. hiſtor. tripartita cap. 30.* ad imperatorem Theodoſium inquit, O imperator, interiora loca tantum Sacerdotibus ſunt collata, quæ cæteri neque ingredi, neque contingere permittantur; egredere igitur, & hanc expectationem cum cęteris habe communem. purpura namque imperatores, non ſacerdotes facit. tum fideliſſimus Imperator etiam hanc traditionem animo libenti ſuſcipiens remandauit, Non temeritatis cauſa inter cancellos remanſi, ſed in Conſtantinopolitana vrbe hanc conſuetudinem eſſe cognoui. Porro regulas pietatis, quas à magno Sacerdote percepit etiam reuerſus in Conſtantinopolitana vrbe ſeruauit. nam cùm feſtiuitatis tempore ad eccleſiam proceſſiſſet, oblatis ad altare muneribus mox egreſſus eſt, cumque Nectarius tunc Præſul eccleſiæ rogaſſet, cur intus ſtare noluiſſet, mandauit Princeps, Vix potui diſcere (inquit) quæ differentia ſit imperatoris, & Sacerdotis: vix enim inueni veritatis magiſtrum. Ambroſium namque ſolum noui dignè vocari Pontificem.] hæc ibi. Reuocandæ eſſent piæ Sanctorum patrum obſeruationes & ceremoniæ, ſed interim dum alij admittuntur, quare Epiſcopi Vicarius debet excludi? & ita *Bald. in l. 2. C. de ſacroſanct. eccleſ.* dicit de conſuetudine non ſeruari dictum c. 1. ſed ſtante eius rigore nullum ius haberet Vicarius chorum ingrediendi, ſed ex conſuetudine eſt admittendus, & dabitur ei locus prior poſt illos, qui propinquius aſſiſtūt Epiſcopo: ſi enim admittuntur, quare alijs quibus præſunt non præferentur? vt infrà dicemus.

Quod ſi dicas licet ſuo non poſſit chorum ingredi Vicarius, poſſet tamen loco eius, cuius vices ſuſtinet. reſpondeo. quod non eſt verum eius vices ſuſtinere ad illos actus, qui in choro fiunt, nam non in hoc eſt electus, ſed vt cauſas iudicet, & ea quæ ſunt iuriſdictionis exerceat,

neque

neque poteſt ad illa quæ in choto fiunt Epiſcopus Vicarium conſtituere: neque enim habitum,& ea quæ ſunt ceremoniarum poteſt Epiſcopus alicui demandare, vt argument. *cap. aqua de conſecratione eccleſiæ vel altar.* quia iam à iure couſtitutum eſt, quis in choro poſt Epiſcopum eo præſente, vel abſente miniſtrare debeat. ideo alius Vicarius quam is, qui Epiſcopo ſuccedit, in choro non poteſt ſe intromittere, ſicut neque in aliena domo etiam honorabilior poteſt ſibi locum & honorem viodicare: hæc enim concedi comitet & vrbane ſolent, non exigi: ſed dum alijs hæc à clericis conceduntur, non debent Vicario denegari, idemque io proceſſionibus & alijs actibus, qui ſolemniter habitu ſpeciali, & ab eccleſia deſtinato exerceri ſolent, de rigote iuris nullus, qui de eo ordine & collegio non ſit, admitti debeat. & hæc nullam videntur habere dubitationem: extra eccleſiam autem, & iſtos actus, ſi per contrarium de his loquimut, quæ ad Vicarij pertinent miniſterium, & eius iuriſdictionis exercitium, in his nimirum maior alijs erit Vicarius, ſi de ſuo tribunali agatur, vel ſi quæ ſunt alia, quæ ſolemniter ſolet exercere, vt alijs iure ſuo præferatur: in omnibus autem, quæ extranea ſunt, neque ad officium Vicarij, vel Archidiaconi, vel Canonicorum pertinent, cadere quæſtio poteſt, & in hoc Abb. & alij ſupradicti Vicatio faucnt.

4 Sed videtur quod non ſolum Archidiaconi, verum omnes Canonici Cathedralis Eccleſiæ ſint illi præferendi, imprimis ſi de dignitate quærimus, quæ dignitas erit in officio non perpetuo, ſed ad tempus, cùm ad nutum Epiſcopi poſſet remoueri. vt videmus, & notat *Bald. in l. ſolet, in §. ſicut, de officio proconſ. & legat.* & per *Bertach. in tractat. de Epiſc. in 7. part. in 11. quæſtion.* neque in iure huius dignitatis, in canone aliquo mentio fit. quod autem Vicarius Canonicis præferri non debeat videtut, quia Canonici Epiſcopi fratres quodãmodo ſunt, & adminiſtri, vt in *cap. quæ ſunt, de his quæ fiunt à maior. part. capi.* at Vicarius Epiſcopi eſt familiaris, & licet & Canonicus poſſit eſſe in ſeruitio Epiſcopi, vt in *cap. de cætero, & in cap. ad audientiam, extrauag. de cleric. non reſident.* id tamen non efficit, vt ſimpliciter Canonici familiares Epiſcopi dici poſſint; ſed verius eſt præferendos eſſe Vicatios Canonicis, & alijs omnibus, in quos iuriſdictionem exercere poſſunt, quia ſuperiores ſunt illis, & ordinarij iudices ſunt, vt nota. *in cap. 2. de conſuetud. in lib. 6.* tradit *Bertach. in 7. parte, in 4. lib. in 1. quæſt.* Non obſtat quod Canonici videantur fratres Epiſcop. non familiares vt Vicarius, & quod Epiſc. plus poſſit in Vicarium, quam in eos, qui ſunt de capitulo, quod illum remouere poteſt, non iſtos. nam hoc argumentum non concludit. id enim probat reſpectu Epiſcopi, non inter ipſos, neque efficit, vt inter ipſos non ſit maior Vicarius. nam ecce Senatoris filius inferior eſt quoad patrem, quam plebeius quilibet exterus, quia in filium plus poteſt pater: ſed hoc non efficit, vt Senatoris filius non habeatur maior quolibet ex plebe. & ita argumentum nihil efficit, & hoc quoad eos, in quos habet Vicarius iuriſdictionem: ſi vero in eos nullam habet Vicarius iuriſdictionem, dubium videtur. ſed nihilominus ſequendam cenſeo Abbatis opinionem, cùm ſit ordinarius iudex, & per rationes deductas per Abbatem, qui conſuluit pro Vicario, & ita iure etiam communi in locis qui non ſunt Canonicis ſolis deputati, Vicarius erit præferendus, & Vicatius Epiſcopi in Synodo diœceſano poſt Abbates ante Canonicos, & Archidiaconum, & alios in dignitate in Eccleſia Cathedrali conſtitutos ſedebit, vt per dictum Abbatem ſupra allegatum, tenet *Henric. de Botis in tract. de ſynodo Epiſcop. in 3. part. in num. 20.*

Ad Illuſtrem admodum Dominum Antonium de Padilla, & de Meneſes, Concilij Ordinum Præſidem ampliſſimum, Franciſcus Sarmientus Aſtoricenſis Epiſcopus, Salutem.

QVamquam in noſtrorum ſtudiorum longo progreſſu, Antoni admodum illuſtris, quorum tu es præclariſsimus teſtis, non ſolum in Iuriſconſultorum reſponſis, & vtriuſque iuris authoribus euoluendis, ſed in ſanctorum Patrum libris ſimus diligentiſſime verſati, tamen poſtquam ad Epiſcopale munus ſumus euocati, his ſolis erit incumbendum, omneſque antea exantlâti labores huic ſtudio erunt dirigendi. Quid ènim (vt inquit ille) nobis cum ſtillicidijs? quid cum aqua pluuia arcenda? niſi illa ſit pluuia, quæ deſcendit in vellus, & ſtillicidia de cœlo ſtillantia ſuper terram? quid denique Epiſcopo cum titulo de legatis ſecundo, cui ius teſtandi non immerito ſit ademptum? æqui lectores hæc nobis obijcient. quid facient Critici, qui ſolent cum momo ſandalia Veneris reprehendere? ſed cum paucisſimis, & his ſucceſſiuis horis opus iam elaboratum in lucem poſſit prodire, ſtudioſiſque prodeſſe, non exiſtimaui hoc indignum, aut ab Epiſcopali dignitate alienum, neque enim Epiſcopus ſi quid ante adquiſiuit, prohibetur legare, dum modeſtè, parcè, & pro meritis id fiat. Tu autem doctiſſime Antoni, hoc munuſculum, ſeu legatum iure tuo potes exigere, cùm quòd amicitia noſtra id poſtulet, tum quòd eundem tractatum de Legatis Secundo, tuo magiſtro, quæ noſtra eſt gloria; prior diligentiſſime fueris commentatus. Accipe igitur commentariolum noſtrum, & vt aliquid nos feciſſe exiſtimes, non ex præclariſſimo commentario tuo, ſed ex alijs expende, & tuæ humanitatis Lesbia regula, & non ingenij tui acutiſſimo Lydio lapide proba, tuæque ſummæ authoritatis clypeo protege, atque tuere, quod te pro noſtra amicitia, & mea in te maxima, perpetuaque obſeruantia facturum ſpero. Vale.

SELE-

SELECTARVM INTERPRETATIONVM

LIBER OCTAVVS.

Qui De legatis ſecundo inſcribitur.

De legatis ſecundo, Rubrica.

SVMMARIVM.

1 *Quare inſcribatur de legatis ſecundo.*
2 *Opinio Cumani eſt vera contra Doctores.*
3 *Verborum interpretatio eſt neceſſaria.*
4 *Legati diffinitio examinatur.*
5 *Vt ſit donatio debet eſſe voluntaria.*
6 *Codicilli an appellatione teſtamenti veniant.*
7 *Legatum an ſemper præſtetur ab harede.*

1 TITVLVS iſte non indiget continuatione cum præcedenti, cum eadem ſit materia, eodemq́; nomine inſcribatur, quare autem dicatur de legatis 2. quæſtionis eſt.gloſſ. hic refert ſe ad notata infra titul.1. in rubrica, vbi quærit cùm hic tractatus de legatis vnicus ſit, quare in tres libros diuidatur, ad quod gloſſ. reſpondet, quod licet ſit vnicus tractatus, tamen eius quæſtiones circa tria verſantur, ſcilicet circa quantitatem, & ſubſtantiam rei legatæ, item circa perſonas tam legantium, quàm eorum quibus & à quibus legatur, & de verbis ad id pertinentibus, eorumq́ue ſignificatione, & de his tribus per ordinem agitur his tribus de legatis libris, alij aliter dixerunt, vt apparet ex *Alberic. in rubrica ſupra tit. proximo.*
2 omnium autem iſtorum opiniones ita facile horum titulorum legibus comprobari, ſicut & impugnari poſſunt, cum in bis libris, & in ſingulis eorum de omnibus his mixtim agatur, vt patet ex *l. 2. 3. & 4. & legibus ſequentibus, ſupra tit. 1.* vbi in tituli ingreſſu de perſonis, verbis, & rebus legatorum agitur, quod etiam contingit in hoc titulo, & in ſequenti ſimiliter, nam *in titulo ſequenti in l. 1.* de perſonis agitur vſque ad legem vndecimam, in qua de verbis, & rebus tractatur, ideo verior ea ſententia videtur, quam gloſſa reprobat in dicta rubrica quod propter prolixitatem, & longitudinem materiæ diuiſus ſit hic tractatus. nam hac ratione *titulus de verbor. obligat. & titul. ad l. Falcid.* in aliquibus libris diuiſi reperiuntur, ſicut vnus idemq́ue fundus ratione commodioris culturæ diuidi ſolet, vt infrà iſto titulo in *l. Caius Seius, in §. Titius*, ſicut & librorum pro cuiuslibet voluntate fit diuiſio, neque diuiſionis ratio, ſed voluntas potius eſt inquirenda, vt *infra titul. prox. in l. librorum, in §. ſicut*, ibi. ingenio ſuo]ex Raphael. Cuman. in dicta rubrica, cuius opiniones vt ſemper ſunt ſubtiliſſimæ, ita veriſſimæ eſſe ſolent, licet in hoc titulo neſcio qua ratione D. Petro de Peralta Cumani opiniones paſſim diſpliceant: ſed licet vtrique nobis chari ſint, & hic præceptor noſter extiterit, tamen præclarum eſt, pluris æſtimare veritatem (vt inquit *Ariſtot.*)

Denique ob prolixitatem materiæ fuit facta diuiſio horum trium librorum, & non ſolum horum, verum & aliorum etiam titulorum, & librorum. Nam hic de legatis tractatus longiſſimus eſt, protenditur enim vſque ad titulum infra de conditio. & demonſtrat. immo & ille titulus ad legata pertinet principaliter, cùm de conditionibus inſtitutionum ſit titulus ſpecialis, immo vſque *ad titul. ad ſenatus conſultum Trebellianum* protenditur tractatus, qui ad legata & fideicommiſſa rerum ſingularium pertinet, vt dicit *Vlpianus in l. 1. in princip. eodem titul.* immo vſque ad titulum de bono poſſeſſ. excluſiuè, cùm ſeptem libri ſint qui ad legata pertineant, vt in *proœm. digeſtor. in §. in ſecundo autem anno.* & à titulo de legatis 1. agitur principalius de ſignificatione verborum quarundam legatorum ſpecierum: in iſtis autem tribus de legatis libris de his, quæ communia ſunt generibus omnium legatorum ſecundum *Baldum in repetit. in l. 1. infra eodem.* & de his omnibus fuit neceſſe, vt tractarent iuriſconſulti, licet enim *D. Petrus de Peral. hic in rubrica in nu. 9.* contendat, in legatis non requiri verba, neque vocabula, cum & ſolo nutu fieri poſſint, vt *infra de lega. 3. in l. nutu*, tamen hæc eſt quædam ſubtilitas leuis, & ſine aliquo effectu, nam ob id quod legatum poſſet fieri nutu, quis dicit interpretationem verborum eſſe omittendam? ita vt titulus de verbo- 3

Contr. Pet. Peralt.

rum ſignificatione, & maior iuris pars ſuperflueret, legata fieri nutu rarum eſt, & forte mille annis non contingens. qnis enim, qui loqui poſſit, nutu diſponat ſi non ſit amens? ideoque in primis quæri debet, an ille, qui cùm loqui ſine impedimento poteſt, nutu tem feriam agit, demens ſit, ſicut in non diſſimili ſpecie diximus in iſtis noſtris Selectis interpretationibus, in libro 2. in cap. 1. nam etſi prior & potentior eſt quam vox mens dicentis, tamen nemo ſine voce dixiſſe, exiſtimatur,] vt inqnit *Celſus in leg. Labeo. in §. fin. infra ſupellectilis legata*, item ex eo quod nutu poſſint fieri legata, non infertur de verborum ſignificatione non eſſe tractandum: alioquin quod ſine auro, vel argento viuere poſſumus, male iuriſconſulti de legato auri, & argenti tractarent *infra de auro, & argent. legat.* mille alia abſurda ex hoc ſequerentur, vt euidenter apparet, quinimo & in legatis ipſis, quæ nutu fiant, interpretatio verborum eſt neceſſaria, cum ſaltem in interrogante, cui annuit teſtator, verba interuenire debeant in quibus oriri controuerſia poteſt, ſed de his ſatis ſuperque dictum eſt: nam ab hoc loco ſunt omnino aliena, potiuſque cum de legatis agamus, videamus quid ſit legatum.

De diffinitione legati.

4 Legatum, inquit *Modeſtinus*, eſt donatio in teſtamento relicta,] in *l. legatum infra iſto titul. & inſtitutæ eodem*, dicitur, Legatum eſt donatio in teſtamento relicta & ab hærede præſtanda.] & vide text. in *l. legatum* eſt delibatio ſupra tit. prox. vbi *Florentinus* ponit ſimilem diffinitionem, in qua diffinitione ponitur genus, & ponuntur etiam differentiæ: genus eſt donatio, cuius ſunt tres ſpecies, ſecundum glo. in *dicta l. legatum*. differentiæ ponuntur ibi à teſtatore, vel ibi teſtamento, vel ibi ab hærede, quæ donationi inter viuos non conueniunt, & aliquid eorum neque mortis cauſa donationi, vt *infra de donatio. cauſ. mort. in l. tam is*.

5 Sed opponitur quod legatum non ſit donatio, nam vt donare quis dicatur, libere dare oportet, non cogente aliqua neceſſitate, vt *infra de adimend. lega. in l. rem legatam, & infra de regul. iur. in l. donari*, & tamen neceſſum eſt teſtatori, bona ſua alicui relinquere, neque enim moriens ſecum poterit aſportare, ſed ſarcophago contentus erit, & quaſi inuitus dat, quæ retinere non poteſt, ideo quæ pro eelemoſyna, & reſtitutione legantur, non idem meritum habent apud Deum, quod habent ea quæ à viuis conferuntur: morientes enim magis alijs bonum imponimus, quam ipſi agimus his rebus, quas pijs locis relinquimus, non fruituri, vt notat. in *l. vni. de C. pecul. eius qui libertat. meruit*, & diximus in libel. de reddit. eccleſiaſt. circa fin.

Sed his reſpondere poſſumus quod hoc non impedit, quin legatum donatio ſit, quia licet in relinquendo liberalis non ſit qui teſtatur ex ſupradictis, reſpectu tamen legatarij liberalitas exercetur, cum potuerit ſibi non dare ſed alij, vt *C. de hered. inſtit. in l. extraneum*, & hoc ſufficit vt liberalitas, & donatio dicatur, vt in *c. quia diuerſitatem, extrau. de conceſſione. præbend. & in l. fœminæ*, ibi, libertatis ſuæ iudicium,] *C. de ſecundis nupt.* notat *Decius in c. relatum, extrau. de præbend. & in cap. cum acceſſiſſent, col. 1. extrau. de conſtitutio.* ideoque ſi cum charitatis iudicio, pietatiſque cauſa, in morte fiat diſpoſitio, vel diſtributio, non ſine retributione relinquitur à Deo, de quo vide quæ dicemus *infra eodem in l. cum quidam*, & quæ diximus in dicto libello, & dicemus in *l. vnum ex familia in §. ſi de falcidia num. 9. cum ſequent. infra eodem*.

Item opponitur, dicitur in dicta diffinitione A teſtatore, vel teſtamento relicta; quaſi extra teſtamentum legari non poſſit, cum tamen legari etiam in Codicillis poſſit, imo ob id codicilli ſunt inuenti, vt per *totum C. de iure codicilli, & in l. hereditatem, C. eod.* Ergo verba diffinitionis non ſunt bona, & diffinitio eſt falſa. Sed his poſſumus reſpondere, quod hic teſtamentum late ſumitur pro omni legitima diſpoſitione vltima, vt *inſtit. de teſtament. in princip.* nam in teſtamenti factione ius codicillandi (vt ſic diximus) comprehenditur, vt in *l. Diui in §. codicillos, ſupra de iure codicillorum*. Codicillos is demum facere poteſt, (inquit textus) qui & teſtamentum facere poteſt,] neque inteſtatus quis dicitur quoad ea quæ in codicillis relinquit, vt latius oſtendimus in iſtis noſtris ſelect. interpretation. lib. 2. circa interpretationem *c. cum tibi, extrau. de teſtament. & in l. duodecim tabularum*, vbi dicitur, Vti quiſque legaſſet, ſuæ rei ita ius eſto,] *in principio inſtitut. de lege falcid. & in l. verbis legis, infra de verbo. ſignification.* ponitur pars pro toto iure teſtandi, & facit text. in *l. id tempus, in §. fin. infra de vſucapionib.* Et vbicumque non agitur de ſpeciali teſtamento, ſed generaliter de vi diſpoſitionis teſtatoris, nihil intereſt exceptis his, quæ in ſolo teſtamento relinqui poſſunt, teſtamentum quis, vel codicillos faciat, & ita ceſſant quæ ait *Alciat. in rub. ſupra titul. proxi. in numero 4.* & vide text. in *l. filius familias in princ. ſupra tit. 1.* item quando teſtamentum etiam fit cum codicillis, legata in eis relicta in teſtamento relicta videntur, vt in *l. ſi quis cum teſtamentum nullum, in §. fin. ſupra de iur. codicillor.* vide *glo. in verb. perſonales, in l. 2. C. commun. de legat.*

Item contra diffinitionem oppono, dicitur in ea Ab hærede præſtanda, quaſi ab alio, quam ab hærede legari non poſſit. ſed id falſum eſt, cum & à legatario legari & fideicommitti poſſit, & tunc legatarius ſoluere tenetur, vt in *l. 1. C. commun. de legat. & inſtitut. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict. in §. 1. & in lege vt hæredibus, & in lege imperator infra iſto titul.* Solut. vt dictum eſt per *legem id tempus*, legatarius vice hæredis fungitur; quoad rem ſibi legatam,

legatam, ideo & ipſe ad verba diffinitionis pertinet, vel melius quod & in hac ſpecie ab hærede ſoluitur; cum primus legatarius ab hærede accipiat, & per priorem legatarium hæredis vtilitas delibatur, & ita verum eſt quod dicit *Florent. in dicta l. legatum*, quod legatum eſt delibatio hæreditatis. Si enim non delibaretur pars hæredis, non deberetur legatum, vt in *l. ab eo C. de fideicommiſ. & in dicta l. imperator*, ideo hæres ſemper præſtat legata, cum ex re hæredis, vel eius damno ſeu impenſa præſtentur. Huius autem rei, non leuis eſt effectus, vt oſtendemus in *l. Celſus, in §. quod alicuius infra iſto tit.*

Sed opponitur adhuc, quod non ab hærede legata ſemper præſtentur, neque hæreditatis impenſa, cum aliquando ipſemet teſtator ſoluat legata, antequam decedat, vt *infra iſto titul. in l. Lucius*. Solu. ſi teneas opinionem eorum, quod legatum à teſtatore fiat irreuocabile, ſi ſoluat in vita teſtator, & amittat legatum naturam ſuam, & in ſpeciem donationis inter viuos tranſeat, ceſſabit oppoſitio. Sed quia hæc opinio vera non eſt, vt dicemus infra in *eadem l. Lucius*, dic quod illa verba diffinitionis ab hærede præſtanda adhuc veritatem habent quo ad hæredis impenſam, cui res legata ſubtracta eſt, quia vtilitas quæ legatario præſtatur, ei adimitur, vel poteſt dicere quod legatum relinquitur præſtandum ab hærede ex prima legantis intentione & voto, vt in *l. t. ſupra de iure dot.* ideo licet aliter poſtea fiat, nec ob hoc mutatur rei natura, vt & in venditione dicimus ſi pretium pecunia numerata adimatur, vt in *l. pretij cauſa, C. de reſcindend. vendi.* licet ab initio ſine pretio conſiſtere non poſſit, vt in *l. empti fides, C. de contrahend. emptio.* de quo late in lib. præceden. diximus in cap. 1. numero 22. Denique ſemper relinquitur legatum ab hærede præſtandum, ſed non ſemper præſtatur, vt ſi prius à teſtatore fit executio, ſemper tamen damno hæredis, & impenſa præſtatur, cum tanto minus accipiat, vide quæ dicam *infra eodem titulo in dicta l. Lucius*, veniamus ad l. 1. quam male Doctores interpretantur.

S V M M A R I V M

Ex l. 1.

1. *Vlpianus hic ſumit arbitrium pro libera voluntate.*
2. *An valeat legatum ſub conditione ſi velit arbitrari.*
3. *An comparatio iſtarum conditionum recte fiat ab Vlpiano.*
4. *Quando miſcentur verba arbitrij, & voluntatis, qualis debeat fieri interpretatio, & in num. 5.*
6. *An valeat legatum factum pupillo, ſi tutor voluerit.*
7. *An compellatur arbitrari ille in cuius arbitrium relinquitur.*
8. *De ablatiuo abſoluto.*
9. *Vbi aliquid eſt relictum compellitur arbitrari, alias amittit relictum.*
10. *Interpretatio l. Neſennius. in §. fi. de excuſatio. tutor.*
11. *Filius non amittit relictum etiam ſi recuſet omnem.*
12. *Vtrum compellatur qui eſſe executor.*

Franc. Sarmient.

13. *Quando ponitur in vim conditionis non compellitur quis arbitrari.*
14. *Si ſemel dixit ſe velle arbitrari an compellatur arbitrari & num. 15. & 17.*
16. *Quando arbitrium refertur ad heredem, compellitur arbitrari.*
18. *Arbitrium pro libera voluntate ſumitur.*
19. *Noua obſeruatio.*
20. *Alia obſeruatio contra Acoſtam.*
21. *An poſſit pœnitere ſi dixit ſe nolle arbitrari.*
22. *Quæ ceſſatio requiratur, vt dicatur nolle arbitrari.*
23. *Poteſtas executoris quanto tempore duret.*
24. *Non arbitratore nominato ad quem recurratur.*
25. *Hæc lex non loquitur de voluntate captatoria.*
26. *Inſtrumentum quod non habet certam quantitatem an poſſit executioni demandari.*
27. *Auerſione locari ſignificat per alterum arbitrio.*

VLpianus, In arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio poteſt, quid enim intereſt ſi Titius in capitolium aſcenderit, mihi legetur, an ſi voluerit? Sed cum ita legatum ſit pupillo, ſiue pupillæ arbitrio tutorum, neque conditio ineſt legato, neque mora, cum placeat in teſtamentis legatum in alterius arbitrium collatum pro viri boni arbitrio accipi, quæ enim mora eſt in boni viri arbitrio, quod iniectum legato velut certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonij.]

Circa iſtam legem quo ad primam partem multa ſcripſimus in libr. 2. harum interpretationum in cap. 6. per totum, vbi latius explicauimus omnia, quæ ad iſtam legem pertinent, quando in alterius voluntatem conferri legatum poſſit, ibi omnino videas, ſi vis aliquid intelligere iſtius legis: hic vero ſolum agemus de his, quæ de nouo erunt addenda, & quæ ad expoſitionem materiæ huius legis pertinent tam in prima, quam in ſecunda parte. nam hæc l. diuiditur in duas partes: in prima tractatur de legato, cuius ſubſtantia confertur in arbitrium alterius, in poſteriori, quando quantitas legari in alterius arbitrium confertur, item prior pars loquitur de legato conditionali, quia in arbitrio, cum ſubſtantiam reſpiciat ineſt conditio, poſterior vero de puro, quia ſubſtantia legati in nullius eſt poſita arbitrio, ſed quantitas, & ita non eſt in arbitrio an legatum debeatur, ſed quantum ſit quod debeatur, item in priori parte fuit expreſſa quantitas legari, in ſecunda vero non fuit expreſſa, in prima fuit poſitum in conditione, an debeatur, in ſecunda vero nulla eſt conditio, & poteſt text. in ſumma ita contrahi, ſubſtantia legati poteſt in alterius arbitrium, ſicut ſub alia conditione conferri, & erit conditionale legatum, poteſt etiam ſola legari quantitas, & erit legatum purum. *Interpretatio huius legis & infra ſub num. 6.*

Ad intellectum huius legis notandum eſt, quod aliud eſt relinquere legatum in liberam voluntatem alicuius, aliud in arbitrium. nam primum fieri non poteſt, vt in volun-

tatem liberam alicuius legatum relinquatur,
Secundum vero poteſt vt in arbitrium relin-
quatur & valet, ſecundum communem do-
ctorum interpretationem, qui etiam volunt
quod tex. hic loquatur de arbitrio, non de li-
bera voluntate, quæ rationi non ſubijcitur, ſed
hæc interpretatio doctorum vera non eſt, vt
1 in dic. cap. 6. latiſſimè oſtendimus, & infra
aliquid dicemus, quia ſecundum Vlpiani ſen-
tentiam valet, ſiue in voluntatem liberam, ſiue
in arbitrium conferatur legatum, ſed nunc
proſequamur iſtius legis interpretationem ſe-
cundum communem intellectum.

Et opponitur, hic dicitur valere legatum
in alterius arbitrium collatum, contra, imo &
in liberam voluntatem, vt in verſi. Quid enim
intereſt, vbi comparatur hæc conditio, ſi Ti-
tius voluerit lego, vel ſi Titius capitolium
aſcenderit: ſed conditio hæc adijci poteſt, &
valet legatum, ergo & illa ſi voluerit: huic
difficultati reſpondetur ex glo. hic quod iſte
verſ. quid enim, poteſt legi duobus modis.
Primo modo ſecundum Rogerium ſine inter-
rogatione: Quid enim intereſt, id eſt, aliquid
intereſt, & ita datur ratio per comparationem:
ſicut enim intereſt, ita legetur ſi Titius volue-
rit, vel ſi Titius capitolium aſcenderit, licet
videatur in vtraque ſpecie Titij voluntatem
expectandam; ſic inter iſtam conditionem ſi
arbitratus fuerit, & illam ſi voluerit intereſt,
licet vtrumque à Titij voluntate dependeat:
quia ſicut in illa conditione aſcendendi ca-
pitolium non voluntas ſola ſine facto ſuf-
ficit, neque adimplet conditionem, ſed requi-
ritur inſuper factum, in quo ineſt voluntas;
ita in conditione iſta ſi arbitratus fuerit, non
ſufficit voluntas ſola ſed ea, quæ cum ratio-
ne ſubſiſtat, voluntas ergo in vtraque ſpecie
nuda non ſufficit, veſtita vero illic facto,
hic vero ratione ſufficiet. Secundo modo le-
gitur ſecundum glo. interrogatiue, Quid enim
intereſt? quaſi diceret nihil intereſt legetur
ſub conditione ſi in capitolium aſcenderit, vel
ſub conditione ſi voluerit, & tunc litera fa-
cit contra prædicta, ſed glo. reſpondet, quod
ſuppleri debeat verbo ſi voluerit, verbum
arbitrari. & ita paria ſunt dicere lego ſi Ti-
tius capitolium aſcenderit, vel ſi voluerit ar-
bitrari. nam in vtraque ſpecie valet legatum ſe-
cundum communem interpretationem do-
ctorum.

2 *Difficilis oppoſitio.* Sed contra iſtam interpretationem oppo-
no fortiſſime, quod hic intelligendi modus
non poſſit defendi: primo quia ſi ſuppletur
verbum voluerit, ergo in voluntate ſua li-
bera eſt velle, quia licet in arbitrari inſit vo-
luntas non libera ſed rationi coniuncta, ta-
men in hac prima voluntate velle arbitrium
ſuſcipere, nulla ratio exigitur: liberum enim
ſibi eſt velle arbitrari, vel non, neque hæc
prima voluntas aliquo rationis vinculo aſtrin-
gitur. Duo enim ſunt in hac conditione ſi
voluerit arbitrari, Primum eſt velle arbitrari,
& hoc eſt liberum omnino, alterum eſt poſt-
quam arbitrari vult, arbitrari ſecundum ra-
tionem, quod ſecundum liberum non eſt,
quod eſt valde notandum ad ea quæ dice-
mus inferius. Præterea quod hæc interpreta-
tio vt ſuppleatur verbum voluerit, non ſit ve-
ra, apparet. Nam ſicut in illa conditione ſi
capitolium aſcenderit, nihil ſuppletur, neque
requiritur voluntas aſcendendi, ſed ſufficit
fato fieri, vel caſu, quare in conditione illa ſi
voluerit, ſupplebitur alia voluntas? Nam quod
dicitur in *l. 2. de conditionib. & demonſtrationib.*
conditionem ſi capitolium aſcenderit, debe-
re impleri ſcienter animo implendi conditio-
nem, neque ſufficere fato vel caſu aſcende-
re, verum id eſt, quando ipſi legatario ea con-
ditio adijcitur; ſed vbi ſi in capitolium ad-
ſcenderit alius, conditio adijcitur, ſufficit ca-
ſu, vel fato fieri, ſiue conditionis ignarus, ſi-
ue ſciens capitolium aſcenderit animo im-
plendi conditionem, vel ſine eo, & ita eſt com-
munis opinio, vt *Iaſon* refert in *l. captatorias.
C. de teſtament. milit. & Acoſtà lib. 1. ſelect. inter-
pretation. in cap. 21. in numer.* 5. ratio eſt, quia,
quæ in legatario eſt poteſtatis conditio, in
tertio eſt caſualis quoad legatarium, cuius
non pendet arbitrio ex mente omnium, in
l. 1. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ergo mala eſt col-
latio iſtarum conditionum, cum in vna re-
quiratur voluntas, in alia vero ſufficiat fato
vel caſu, vel etiam fato, etiam ab ignorante
fieri, neque enim conditio ſi in capitolium ad-
ſcenderit, habet aliquod iuris miniſterium, vt
diximus, contra *Duaren. in dicto libro 2. ſelect. in-
terpret. in c. 1. in num.* 7.

Sed his poſſumus reſpondere, ad primum,
quod licet in illa conditione ſi voluerit arbi-
trari, ſint duo & primum liberum, tamen ſuf-
ficit, quod ſecundum non eſt liberum, quia
nolle arbitrari, omnino liberum eſt, vt infra
oſtendemus, ideo quomodocumque etiam ſi-
ne ratione nolit arbitrari, deficiet legatum.
Sufficit tamen quod ſi velit arbitrari, non eſt
voluntas libera, nam & idem contingit in con-
ditione ſi Titius in capitolium aſcenderit le-
go Caio centum: nam vt deficiat legatum ſuf-
ficit, vt nolit aſcendere, & ita ex nuda volun-
tate legatum deficiet, vt in *l. cum heres in § pe. in-
fra de ſtat. lib.* vbi inquit *Paulus*, Ita liber eſſe
iuſſus, ſi Titius capitolium aſcenderit, ſi Titius
nolit aſcendere impedietur libertas.] Sed ſi
velit Titius vt legatum valeat, vltra volunta-
tem adijcere factum aſcendendi debet, ita
eodem modo ſi velit, vt valeat legatum, Ti-
tius in cuius arbitrium relictum eſt legatum,
ſi velit arbitrari, vltra voluntatem arbitrandi
requiritur arbitrium ipſum ratione coniun-
ctum, denique in voluntate negatiua ſufficit
nuda voluntas in vtraque conditione, in af-
firmatiua vero amplius vltra voluntatem nu-
dam requiritur, vt debeatur legatum, & ita

aſtamm

iſtarum conditionum non eſt mala comparatio.

3 Quoad ſecundum verò poſſumus reſpondere, vt comparatio dictatum conditionum etiam defendatur, quæ ideò fit, quia ſicut in conditionis, ſi capitolium aſcenderit implemento requiritur factum, ita in conditione ſi voluerit arbitrari, & hoc ſufficit, licet in vtraque vt valeat, non requiratur voluntas in illa ſcilicet, ſi capitolium aſcenderit io qua ſufficit factum nudum ſine voluntate: item comparatio erit magis propria ſi ille, cui eſt adiecta conditio aſcendendi ſciat ſibi conditionem eſſe impoſitam. nam tunc & in aſcenſione aderit etiam voluntas.

Præterea erit ſimilior hæc conditio ſi expreſsè dictum ſit, Si velit Titius aſcendere capitolium, lego Caio centum: nam tunc in omnibus erunt pares dictæ conditiones, ſi voluerit arbitrari, & ſi voluerit capitolium adſcendere, vel ſi voluerit pro me viſitare eccleſiam ſancti Iacobi, in quo manifeſto factum, & voluntas requiritur, neque alterum ſufficit, & ita ratio *Iaſonis in dicta lege captatorias, in numer.* 10. *C. de milit. teſtament.* quod ideo valet legatum factum ſub conditione, ſi Titius capitolium aſcenderit, quia in ea conditione, non requiritur voluntas aſcendentis, vera non eſt. Sed ideo valet, quia voluntas nuda non ſufficit, ſed factum requiritur, cum non in voluntatem nudam tertij legatum relinquitur, licet factum ipſum ſine volontate aliquando ſufficiat, vt ex ſupradictis apparet. Vide quæ diximus in *l ſeruo manumiſſo, de condict. indebit.* in libr. 2. harum ioterpret. num. 7.

Contra Iaſ.

4 Ex ſupradictis oota, quod ſi miſceatur verbum voluerit cum verbo arbitrari, non tollitur vis verbi arbitrari, ex vi verbi voluerit & ita videtur expreſſum pro doctrina Bartol. *in extrauagant. ad reprimendum, in verbo videbitur,* quod videtur cootra ea, quæ diximus io libr. 2. ſelectar. interpretat. in cap. 6. in num. 17. Sed diſſimilis eſt ſpecies illa, hic enim loquimur quando conditio ſi voluerit arbitrari adiicitur tertio, in quo vt diximus, prima voluntas poni poteſt, ſed adiuncto facto poſtea, vt legatum debeatur, ſecus autem in perſona hæredis grauati, in quo non poteſt poni prima voluntas affirmatiua, nam negatiua poteſt, vt alias diximus in dicto cap. 6. Nam ſi poſſet ita legari, ſi hæres voluerit arbitrari lego Titio centum, eſſet in nuda voluntate hæredis an valeat legatum, ſcilicet nolendo arbitrari, ſecus ſi arbitrio hæredis legetur Titio centum, quia poſſet compelli arbitrari, vt infra dicemus, quia cum eius interſit, ſi compelli non poſſet, numquam arbitraretur, fallit tamen in fideicommiſſaria libertate, in qua hæredis voluntas iuncta cum arbitrio efficit, vt legatum valeat, vt *infra de fideicommiſſ. libertatib. in l. fideicommiſſaria libertas.*

Ex his igitur diſtingui poteſt, ſi quæratur, an valeat legatum ſub conditione ſi voluerit arbitrari, aut verba ſi voluerit, referuntur ad tertium, aut ad hæredem. ſi ad tertium, valet legatum, & prima voluntas erit libera, vt ſi noluerit arbitrari conditio deficiat, ſi vero voluerit arbitrari, legatum efficietur purum, & arbitrium erit ſecundum rationem, & purum ſtatim legatum efficitur, vt infra dicemus.

Si verò refertur ad hæredem, & tunc ſi dixerit, ſi arbitratus fuerit, vel arbitrio hæredis, & valet legatum, & compellitur arbitrari, vt *infra de fideicommiſſ. libertat. in lege Thais, in §. ſorore,* & infra dicemus, aut dicit ſi hæres voluerit arbitrari, & nullum eſt legatum, niſi fauore libertatis fideicommiſſariæ, vt in *dicta lege fideicommiſſaria libertas.* vt ſumus interpretati in dicto cap. 6. in num. 16. & 17. Sic ergo in tertio verbum mixtum liberæ voluntatis, cum verbo arbitrij, efficiunt arbitrium boni viri, non liberam voluntatem omnino, & ita valet legatum.

Sed opponitur quod immo voluntatis verbum, euacuet vim verbi ſignificantis arbitrium. nam ſi in liberum arbitrium relinquatur, in nullam voluntatem relictum videtur, vt vult *Bartol. in dict. extrauaganti,* ſed reſpondeo, aliud eſt multiplicare, & commiſcere verba voluntatis, & verba arbitrij, & ita ponere verba diuerſæ ſignificationis, aliud eſt ponere adiectiuum liberæ voluntatis, vel aduerbium, vt libere arbitratus fuerit, quia horum natura eſt adiicere, mutare, vel minuere ſignificatum eorum, quibus adiiciuntur. Non ſic vbi plura verba cumulantur, qua quodlibet eorum ſuam vim retinet, & obſeruat, ſed plus poteſt id quod arbitrij eſt, vt liberè impediatur voluntas, vt ſi dicatur ſi voluerit, & arbitratus fuerit, qua ſemper inſpicitur potius cauſa, quæ impedit, vt in *lege tertia in §. final.* vbi notat *gloſſ. ſupra, ad ſenat. conſult. Sillania.* optim. text. in *cap. ſacris, extrauag. de ſepult.* & text. in *leg. final. C. quibus ad libert. proclamar. non licet, & in lege vniuerſi, C. de legationib. lib.* 12. & plura ponit *Tiraquell. in tractat. de vtroque retracta. in* 1. *part. in §.* 30. *in gloſſ.* 1. *in numer.* 27. & 30. *cum ſequentib.* & verbum arbitrij impedit libertatem alterius verbi cui adiungitur. Quæ ſunt valde notanda, & ita intelligitur text. in *l. fideicommiſſa, in §. quamquam, infra tit. proximo.* quamuis gloſſa hic in verbo voluerit, hoc non intellexerit, & ſupradicta intellige tenendo opiniones communes Doctorum, circa interpretationem iſtius legis, ſed verius eſt intellectus Doctorum ad iſtam l. nō poſſe defendi. 5

Contra Gloſſ.

Reprobantur intellectus Doctorum ad iſtā legem.

Primo, quia intellectus Rogerij vt interpretemur, Quid, id eſt aliquid, non eſt verus, nam hæc interpretatio, neque Vlpiani elegantiæ, neque ſtylo conuenit.

Item ſecunda interpretatio vt adiiciatur verbo ſi voluerit verbum arbitrari, eſt corrumpere literam.

Item ſi in conditione ſi aſcenderit capitolium vnum ſolum requiritur, quare in alia conditione cui confertur duo ponemus. Neque enim *Vlpianus in princip. text.* cùm de arbitrio loquitur, de duobus, ſed de vno loquitur, neque duas, ſed vnam voluntatem poſuit, quare igitur in conditione ſecunda, duas voluntates poſuiſſe dicemus?

Item ſecundum ſtylum Vlpiani, ita eſt concipienda conditio, ſi arbitratus fuerit, ſi arbitrabitur, non ſi arbitrari voluerit, quod aliam voluntas, quam eam quæ ſit in arbitrio requirere videtur, quod nullum habet verborum neque elegantiam, neque ſaporem, ſicut & in illa ſi aſcenderit capitolium, non alia voluntas, quam quæ in aſcenſu ineſt, requiritur etiam in eo, qui animo implendi conditionem aſcendit. quare ergo Vlpianum ita inconcinnè & barbarè conditionem concepiſſe interpretabimur? vt non æqua ratione vtriuſque conditionis, inter quas fit comparatio, voluntas eſſet comprehenſa, ſi enim voluiſſet dicere, ſi voluerit arbitrari, expreſſiſſet ſane; idemque in conditione aſcendendi capitolium adieciſſet, ſi aſcendere velit capitolium, ſicut non fecit in hac, ergo neque in illa, & ſicut Doctores in hac non ſupplent quare ſupplent in illa? ideo verius eſt Vlpianum ſimplicem conditionem ſi Titius voluerit, & illam ſi Titius in capitolium aſcenderit, comparaſſe, vt verba text. ſunt clara, quod in vtraque in poteſtate tertij ſit an legatum valeat vel non; neque voluit diſtinguere fuerit voluntas expreſſa, vel facto comprehenſa, quod an rectè exiſtimauerit *Vlpianus* (nam alij iuriſconſulti aliud cenſuerunt) latiſſimè interpretati ſumus, in dictu c.6. in libr.2. iſtarum ſelecta. interpretationum. nam verior eſt opinio Modeſtini, quam Vlpiani, vt ibidem oſtendimus, & ita re ipſa non diſcedimus à communi opinione, vt legatum in alterius voluntatem relictum non valeat, licet in interpretando Vlpiano diſcedamus ab intellectu Doctorum, & ſequamur intellectum Acoſtæ, qui optimè Vlpiani mentem intellexit.

Aliam ad Vlpianum interpretationem
Contra Cuiac. commentus eſt *Cuiacius in lib. 2. obſerua. in c.* 2. ſed leuis eſt, neque eius ingenio digna, denique in voluntatem tertij non poteſt relinqui legatum, poteſt tamen in voluntatem legatarij, vt *ſupra titulo proximo in l. ſi ita legatum in §. illi ſi volet.*

6 Sed quid ſi pupillo legetur, ſi eius tutor velit an legatum valeat, & *Alciatus hic* exiſtimat valere quaſi in voluntatem pupilli legatarij relictum ſit, quia voluntas tutoris, pupilli videtur voluntas. argument. *ſupra de adminiſtratio. tuto. in l. quoties*, & pro eo videtur text. in *l. peto, in §. mater. infra iſto titul.* vbi *Papinianus* exiſtimat relictum à tutore pupillo inſtituto, relictum à pupillo videtur, ibi: Vt ab impubere datum fideicommiſſum non intercidit quod à pupillo datum videtur.]

Sed errat *Alciat.* nam in propoſita ſpecie *Contra Alciat.*
tutor fungitur officio exteri, neque enim hoc tutelæ adminiſtrationem reſpicit, ſed merum factum eius: ita omnino exterus eſt, non legatarius. neque obſtat text. in *dicto §. mater*, quia ibi de re pupilli agebatur, ideo officium tutoris reſpicit, vt in *l. poſt mortem in §. fin. ſupra quando ex fact. tuto.* & ita dicit text. *in dict. §. mater.* Quod ab eo relinquitur extero, non proprio, ſed pupilli iuri debeatur.] ideo ſi legatur pupillo ſub conditione, ſi ipſe pupillus velit, iuxta text. in *l. ſi ita legatum, in §. illi ſi volet, ſupra allegat.* & tutor impediat, vt pupillus velit, tenebitur tutor tutelæ; ſi tamen legetur pupillo, ſi tutor capitolium aſcenderit, liberum erit tutori aſcendere, vel non aſcendere, impuneque id facere poterit, quia hoc extra tutelæ adminiſtrationem eſt, ita dicemus de conditione ſi tutor voluerit, lego pupillo, vt non diſtet ab illa ſi Titius voluerit, ideoque in vtraque ſpecie legatum nullum ſit.

Neque obſtat quod textus in *l. ſi ſeruus decem, infra de ſolution.* videatur velle, quod per- *De intellec. l. ſi ſeruus decem ſolu*
ſona tutoris, & pupilli pro vna habeantur, quo ad conditionis implementum, immo in tutoris perſona potius conditio impleri debet, quia nunc non quærimus de eo in cuius perſona adimpleri debeat conditio, ſed de eo qui adimplere debet, quod longè diſtat, vt in *lege conditionibus pupillus, infra de condition. & demonſtrat.* quinimmo etiam quo ad eum in cuius perſonam debet impleri conditio tutor non fungitur perſona pupilli, niſi in conditione dandi tantum, ſecus in alijs conditionibus, vt in *eadem lege ſi ſeruus*. Nam conditio ſi pupillo ſeruierit, poteſt impleri citra interuentum tutoris, vt ibi inquit text. in conditione autem dandi vtilitatis cauſa contra ius ſtrictum ſtatutum eſt, vt in perſona tutoris vel curatoris impleatur conditio, vt inquit *Papinianus in leg. Stichum, in §. vſumfruct. eod. titul. de ſolut.* ibi, Nã etſi furioſi, vel pupilli perſona adiecta ſit, ita tutori, vel curatori pecunia rectè dabitur, ſicuti conditionis implendæ cauſa rectè pecunia tutori, vel curatori datur. Quod quidem Labeo, & Pegaſus putauerunt vtilitatis cauſa recipiẽdum.] & de tranſlatione conditionis dandi multa diximus alias circa dictas leges in interpretatione *l. ſtatu liberi à ceteris, in §. Quintus Mutius, in lib.3.* harum interpretationum, & etiam in *l. Gallus, in §. & quid ſi tantum.*

Denique in conditione ſi voluerit, numquam fit tranſlatio de vna perſona ad aliam, quia perſonalis eſt, maxime ex perſona illius qui debet adimplere, neque in ea ratione officij ſuccedit voluntas vnius, in voluntate alterius, & ita opinio Alciati, vt conditio ſi tutor voluerit ſit atque ſi adiecta eſſet pupillo, falſa eſt. In legato tamen relicto filio ſi pater voluerit, erit maior difficultas, vt in *lege cum filio,*

lio, ſupra titul. 1. quia patri quæritur, ideo puto valere.

Sed redeamus ad noſtrum textum, in quo ſecundum communem intellectum legatum in voluntatem tertij conferri non poteſt, in arbitrium poteſt, & eſt legatum conditionale, vt in principio huius legis. Sed opponitur quod immo ſit purum legatum, vt in 2. parte text. Solutio ibi, arbitrium reſpicit quantitatem legati, non ſubſtantiam, ideo non eſt conditionale, hic verò reſpicit ſubſtantiam; hic arbitrium reſpicit an legetur, ibi vero quantum legetur. nam cùm in prima parte quantitas legati expreſſa ſit, ad quantitatem arbitrium referri non poteſt, in ſecunda vero parte non fuit expreſſa, ideo arbitrium verſatur circa eam, ex mente Bartol. Alber. Bald. Angel. de Perigl. Imol. Cuman. & Pauli, ideo ſi in ſecunda parte eſſet expreſſa quantitas, conditionale redderetur legatum, ſecundum *Imol. & Angel. de Perigl.*

Interpreta. huius l. & ſupra in principio. Sed oppono quod iſta interpretatio diuinet, non enim magis apparet eſſe expreſſam quantitatem in primo, quam in ſecundo reſponſo, quare ergo magis ſupplebitur quantitas in vno, quàm in alio? Solutio. In primo reſponſo agitur de arbitrio quatenus conditionem reſpicit, non autem agitur de alia legati qualitate, ideo fingi debet debet ſpecies eo modo quo valere legatum poſſit, legatum autem nulla adiecta re, vel quantitate incertum eſt, & inutile, vt in *lege cum poſt in §. gener. ſupra de iure dot.* ideo ſi non eſſet expreſſa quantitas, Titio etiam arbitrante inualidum eſſet legatum, ſi ita legetur, Caio Seio lego, ſi Titius arbitrabitur, quia res vel quantitas non eſt expreſſa, neque Titio eſt commiſſa, ideo neceſſum eſt dicere expreſſam eſſe quantitatem in primo reſponſo.

In ſecundo vero reſponſo iſtius legis non fuit expreſſa quantitas, & hoc apparet, quia totius legati formula eſt expreſſa, neque in ea de quantitate fuit aliqua facta commemoratio, quod autem in priori parte ſit quantitas ſupplenda apparet: nam & in legato relicto, ſub conditione ſi capitolium aſcenderit, cui comparatur conditio, ſi arbitratus fuerit, neceſſario quantitas debet ſuppleri, ergo in hoc legato ſi arbitratus fuerit. Præterea in primo reſponſo ponitur regula generalis, cuius ponere aptum exemplum non eſt diuinare. In ſecundo vero ponitur ſpecies facti, ideo nihil in ea debet ſuppleri, & ita debet lex iſta interpretari, quando autem valeat legatum incertum, dicemus, *infra eodem, in lege quidam teſtamento*. Et hæc in vltimis voluntatibus, in contractibus autem etiam ſi ſola quantitas arbitrio alicuius relinquatur, conditio inducitur, ſecundum Bartolum. Ratio autem eſt, quia in contractibus numquam receditur à perſona illius cui arbitrium eſt commiſſum, vt in *lege ſi quis arbitratur, infra de verbor. obligat.* ideo ſiue quantitatem, ſiue ſubſtantiam reſpiciat arbitrium, ſine eius arbitrio contractus deficit, & valere non poteſt; in vltimis vero voluntatibus quando arbitrium reſpicit quantitatem, non eſt conditio. lege enim quantitas taxatur pro viribus patrimonij boni viri arbitrio, & receditur à perſona non arbitrante.

Sed opponitur, quod verbo arbitrio in ſecunda parte text. inducatur conditio, quia ablatiuus abſolutus inducit conditionem, vt eſt vulgatum, vt in *lege acceptu nummis, infra ad legem Falcid.* & ita *D. Anton. in numer.* 16. 7
post Baldum format iſtam oppoſitionem, ſed non debuit hæc oppoſitio formari. nam non eſt hic ablatiuus abſolutus, de quo Doctores loquuntur, vt inducat conditionem, veluti datis decem, ſit hæres Titius; ſtantibus maſculis filiæ fæminæ non ſuccedant, & ſimilia: quinimmo hic verbum arbitrio non eſt ablatiuus abſolutus vt ad ſenſum patet, & grammatici probabunt, & *D. Petrus de Perals. hic in numer.* 93. licet neſcio quid ſibi velit, dum inter ſingulare & plurale diſtinguit, neque Bartolus qui ab eo allegatur, meminit de ablatiuo abſoluto, in *lege ſi quis arbitratu, 4. oppoſit.* *Contra D. Anton.* *Contra D. Pet.*

Contra Bal. Item quod *idem D. Anton.* poſt Baldum vult, quod conditio, quæ inducitur ex ablatiuo non ſuſpendat actum, ſuper quo imponitur, dubium eſt, quia vix fieri poteſt, vt ſit conditio & non ſuſpendat, immo hac ratione conditio in præteritum collata non eſt vere conditio, vt inquit *Papin. in lege itaque, ſupra ſi certum petat.* ibi, Tunc poteſtatem cõditionis obtinet cùm in futurum confertur.] & ita poteſtas conditionis eſt ſuſpendere actum, vt ante eius aduentum dies non cedat, vt in *leg. cedere diem, infra de verbor. ſignificationibus, & in lege legata ſub conditione, infra de conditionib. & demonſtrationib.* & vide quæ diximus in libro ſecundo iſtarum interpretationum in capite 3. & de ea conditione loquitur text. in *l. à teſtatore de conditionib. & demonſtrationib. & ad leg. fideicommiſſa. in §. cùm eſſet, infra tit. proxim.* facilis eſt reſponſio ex his quæ ibi dicit Bartol. & vide quæ diximus in dicto libr. ſecundo, in cap. 1. in num. 17.

Sed quæritur cum gloſſ. vtrum iſte in cuius arbitrium relinquitur, arbitrari compellatur, in quo gloſſ. dicit, quod non meminit ſe legiſſe: ex qua doctores notant Accurſij modeſtiam, qui potius non recordari, quàm quod hoc deciſum non reperiatur, dicit, cùm nullus tot leges ſciuerit, quot Accurſius noſter vere iuris ciuilis lumen. in hac autem quæſtione Bartol. refert Dynum, qui in hoc pro vtraque parte diſputabat. denique Bartol. tam in hoc arbitro, quam in teſtamentario executore vtrum compellatur exercere officium executoris, vel arbitrari, & diſtinguit, ex cuius diſtinctione collige ſequentia. 8

Primo

Primo quod vbi qnis ſemel acceptauit officium, compellitur id exequi, vt in *l.3. in §. tametſi, ſupra de recep. arbitr.* quod ſi nolit poteſt eum iudex contra ordinem exercere, argument. *ſupra de adminiſtratio. tutor. in l.1.*

Sed opponitur quod nec tunc exequi vel arbitrari compellatur, quia in obligationibus facti, non poreſt quis compelli præcisè facere; ſed ſi id quod intereſt, ſoluat liberatur, vt in *lege ſi quis ab aliquo, in §. finali infra de re iudicat. & in l. ſtipulationes non diuiduntur, in §. Celſus, infra de verborum obligationibus.* Solut. illud verum eſt in factis quæ æſtimationem recipiunt. Sed quod hic exequatur teſtamentum, vel alins, non videtur æſtimationem recipere, ideo videtur deueniendum eſſe ad compulſionem, per captionem pignorum, & in dictis legibus verum eſt, quod in ſpecie iſtius legis ſi dixit ſemel velle arbitrari, poſſet probari id quod intereſt, ſcilicet totum legatum ſi bonus vir arbitraretur, vt valeret legatum, in his autem quæ æſtimationem non recipiunt, omnino poſſet compelli, vbi ſemel acceptabit arbitrium, vt in ſpecie text. *in lege filius familias, in §. ſecundum vulgarem ſupra titulo proxime iunct. l. ſi cui legatum infra de conditionibus & demonſtrationibus.* vbi videtur expreſſum. Denique vbi ſemel conſenſit arbitrari, vel officium executoris exercere tenetur, ſiue tacite, ſiue expreſſe conſenſerit, vt vult *Bartolus hic*, & poteſt dicere quod vbi cœpit exercere officium, conſenſiſſe videtur, vt compelli poſſet ex his quæ dicit *idem Bartolus in lege, prætor in §. finali infra de vacation muner.*

9 Secundo collige ex Bartol. quod etiam ſi nondum acceptauit officium, ſi tamen aliquid eſt ſibi relictum, vt id poſſit habere, debet officium exequi, ſi non eſt impoſitum in vim conditionis vt ſupra dictum eſt, alias amittit relictum, vt *ſupra de religioſ. & ſumpti. funer. in l. ſi quis ſepulchrum, in §. funus. & in authent. de eccleſiaſti. titul. in §. ſin autem, & de hæred. & falcid. in §. his omnibus*, quod Bar. dicit hodie obſeruari: olim enim diſtinguebatur, an legatum eſſet relictum oneris contemplatione, vel alias, vt *ſupra de excuſatio. tutor. in l. Neſennius, in §. fin. cum ſequent.*

10 Denique hodie etiam ſi alias eſſet relicturus teſtator, etiam ſi onus non impoſuiſſet, amittit legatum, recuſans ſibi officium, vel onus impoſitum, quod reprobat *Ioan. & Alexand. de Imol. hic*, quia ſi de volnntate teſtatoris conſtaret, etiam & hodie ſicut & olim debebitur relictum, etiam ſi officium recuſet. *Nona & ſingularis interpretatio.* Sed mihi videtur omni iure priuari, legato etiam ſi eſſet relicturus teſtator, quamuis onus non adieciſſet. poteſt enim eſſe quod etiam ſibi abſque onere eſſet relicturus. Tamen vbi onus à teſtatore impoſitum reſpuit, in ea ſpecie non eſſet teſtator relicturus, quaſi offenſus & contemptus videatur eſſe teſtator, cur enim non videatur indignus, vt qui deſtituit ſupremas defuncti preces, conſequatur aliquid ex voluntate.] inquit *Papinian. in l. ſi patroni filius, in §. qui fideicommiſſaria. infra ad Trebel.* vide text. elegant. in *l.3. infra de iure patrona.* Ideo ſolum legatum habebit reſpuens onus, quando conſtare poſſit teſtatorem fuiſſe relicturum, etiam ſi onus reſpuerit, quod vix contingere poterit niſi teſtator id expreſſerit. ideoque neque diſtinguendum erit an coniunctæ perſonæ legatum fuerit, vel extero, id enim eo pertinet, vt credendus ſit teſtator, quod etiam ſi non oneraſſet officio eſſet relictutus, non autem vt contemnenti eius voluntatem, reliquiſſe videatur; niſi euidenter appareat, etiam in eum caſum relicturum, vt videtur expreſſum in *l.1. in §. quamuis. ſupra, vbi pupil. educari debeat.* ibi, Cæterum ſi eſſet relicturus, etiam ſi educationem recuſaturum ſciret, non denegabitur ei actio,] & ita *Vlpian. in dict. l.* ſed hæc nimium corrigit diſtinctionem, quam fecerat in l. præcedenti, vt verba eius oſtendunt manifeſto, & ſolum admittit vbi teſtator hoc expreſſit, inquit enim. Sed hæc nimium ſcrupuloſa ſunt, nec admittenda, niſi euidenter pater expreſſerit velle ſe dare, etiam ſi tutelam non adminiſtrauit,] & idem erit ſi onus in partem reſpuat, vt in *l. etiamſi partis, ſupra de leg. 1.* quæ omnia vera ſunt niſi ſit filius is, cui onus eſt adiectum.

11 Nam in eum non ita leui offenſa patet indignatus videbitur, quem ſolum *lex noua de hæredit. & falcidi. in §. ſi quis autem*, à pœna eximit, quod & antiquo iure obſeruatum extitit, vt in *lege, ſi tutor petitus, in §. primo ſupra de excuſationibus tutorum*, vbi filius non amittit vtilitatem quod onus tutela à patre iniunctum recuſet, alij vero priuantur niſi contrarium teſtator expreſſe diſpoſuerit, vt in *dicta l. Sed hæc nimium, & in l. poſt legatum in §. amittere, infra de his quibus vt indig.* quæ leges non ſunt correctæ, & hæc intelligenda ſunt vbi officij eſt capax, ſi enim eſſet incapax, non amitteret legatum, quamuis ſe excuſet, vt *C. de legat. in l. ab adminiſtratione*, ſecundum Bar. & facit text. in *l. cum filius in §. non iure, infra iſto titul.* vbi dicemus.

Et hæc vbi non acceptauit legatum, ſi vero acceptauit ſibi relictum, compellitur onus iniunctum legato ſubire, ſi ſciens ſibi impoſitum onus legatum agnouit, vt in *l. poſt legatum, in §. amittere, infra de his quibus vt indigni. & in l. fin. cum gloſ. ſupra de confirmand. tutor.* ſi enim ignorans onus impoſitum legatum acciperet, poſſet onus recuſare, ſi legatum dimittere paratus ſit, vt in *l. cum de hæreditate, infra de acquirenda hæredit.* quæ in fortioribus terminis loquitur, & facit *dicta lex fin. cum gloſ.* ibi, Niſi quod ei datum eſſet nollet petere, aut reddere eſſet paratus,] & licet text. ille non diſtinguat inter ſcientem & ignorantem,

tamen

tamen non obſtat ſupradictis, quia ibi ſcien-
tia oneris nocere non poteſt, quia loquitur
de eo onere, quod ab initio non valuit, ne-
que enim fœmina etiam tutorem teſtamento
dare poteſt, multóque minus curatorem, vt
in *lege prima, in §. final. eodem titul.* licet poſſit
eius voluntas ex inquiſitione confirmari, vt
eod. titul. in l. 2.

Quod ſi neque agnouit legatum, neque
acceptauit officium, non compellitur quis ar-
12 bitrari vel exequi teſtamentum, vt in *lege ſi quis
ſepulchrum, in §. funus, ſupra de religioſ. & ſumpti-
bus funer. cum aliis legibus allegatis à Bartolo.* quia
officium arbitrorum vel executorum à parti-
bus electorum publicum non eſt, ideo ſi effi-
ceretur publicum, vt eſt ſic legatum à iudice,
vel ab Epiſcopo, vel eorum delegato, compel-
leretur id munus ſubire, vt *infra de muneribus
honoribus in lege munus, in §. iudicandi, & in lege
prima, C. qui pro ſua iuriſdictio. iudic. da. in lege pri-
ma.* ex mente *Bartoli & Baldi in repetition.* Sed
idem Bald. in lege tertia, in §. 3. ſupr. de arbitr. quem
Alexander refert *in numero quinto*. contrarium te-
net dicens, executoris officium priuatum eſſe
omnino, ideoque inuitus nullus id exercere
compellatur. quod verum puto regulariter,
contingere tamen poteſt caſus, vt compelli
quis poſſit, ſi pietas verſetur, & non reperiatur
alius, qui id officium poſſit exercere: tunc e-
nim poſſet iudex compellere ad hoc homi-
nem ſibi ſubditum, ſecularis iudex ſecularem,
clericus vero Epiſcopus, & licet Epiſcopus vi-
deatur ratione officij executoris laicos poſſe
compellere, verum eſt eos qui obligati ſunt
ex teſtamento non alios, & ex iſta diſtinctione
poſſunt opiniones concordari, quas hic re-
fert Alexan. & diligentiſſime vt ſolet, *D. Domin.*
Singularis interpretatio. *Antonius in numero 27. & 28.* & ratio eſt mani-
feſta, quia nullum eſt officium adeo priua-
tum, quin ex cauſa non verſetur publica vti-
litas, vt quis id exercere compellatur in ſubſi-
dium. nam & vendere quis aliquando com-
pellitur, & alia quæ iuris priuati ſunt, exercere,
ſed non temerè hoc iudex facere debet, ſed v-
bi manifeſtum ſit ſine euidenti damno, non a-
liter poſſe id confici, in quo & pietas, & vtili-
tas verſetur, & vt eleganter inquit *Vlpianus in
lege, ſed hæc ſupra de procuratori.* hæc neque paſ-
ſim admittenda ſunt, neque diſtinctè dene-
ganda, ſed à prætore cauſa cognita temperan-
da; ſi tamen æſtimauerit iudex, is neceſſitatem
habebit hoc facere quod præſes iuſſerit.] vt
dicit text. licet non loquatur in exteris, in *l. 1.
in fi. C. vbi pupill. educari debe.*

An autem in conſcientia teneatur quis ſub-
ire arbitri officium, quando poſſet partes com-
ponere? & gloſ. hoc fateri videtur xi. *quæſt. 1.
in c. ſicut,* quod verum puto ſolum vbi eſſet
negotij natura talis vt ad id poſſit quis com-
pelli, vt modo dixi, tunc enim peccaret hoc
recuſando, alioqui iuſte dicere poſſet, O homo
quis me conſtituit iudicem inter vos? & hæc
eſt veritas, ſed vide *Imol. & Feli. in c. paſtoralis de
offic. delegat.*

Hæc autem in conſanguineo teſtatoris ali-
qui exiſtimant non procedere, qui volunt
poſſe compelli conſanguineum exequi, & ar-
bitri officium aſſumere, per text. in *l. 1. in §.
quamuis, ſupra, vbi pupill. educa. debeat,* vbi in-
quit *Vlpianus*, quamuis autem prætor recuſan-
tem apud ſe educari non polliceatur ſe coa-
cturum, attamen quæſtionis eſt, an debeat
etiam inuitum cogere, vt puta libertum, vel
parentem vel quem alium de affinibus, cog-
natiſve, & magis eſt vt interdum debeat id
facere,] & ita poſt alios quos refert, tenet
hic *Dom. Antonius in numero* 28. quod omnino *Contra*
falſum eſt. non obſtat text. *in dicto §. quamuis,* *D. Anton.*
quia ille caſus ad id quod ſupra diximus perti-
net, vt ex cauſa cogi poſſit, nam & deficienti-
bus conſanguineis poterit iudex, & exteros
compellere in ſpecie *dicti §. quamuis*, neque
contrarium ibi voluit *Bal.* poſt Dinum, quia
intelligi debet, vbi non deficiunt conſangui-
nei vt raro deficiunt, & licet verum videatur,
aliquando compelli poſſe vt diximus exteros,
tamen id fieri fauore minoris eſt admittẽdum,
alioqui inconſulto principe non videtur ali-
quem poſſe compelli, officium priuatum ex-
ercere. text. ſingularis in *l. 1. in §. quæritur, infra
de curator. bon. dand.* Quæritur, inquit *Vlpianus*,
an inuitus curator fieri poteſt, & Caſsius
ſcribit, neminem inuitum cogendum fieri
bonorum curatorem, quod verius eſt. vo-
luntarius itaque quærendus eſt, niſi ex magna
neceſsitate, & imperatoris arbitrio hoc pro-
cedat.] & ita quod prædicti volunt conſan-
guineum compelli poſſe, vt arbitretur ex *Bal.
in dicto §. quamuis,* verum non eſt regulariter,
ſed vbi ſtatutum cogit cauſas inter conſan-
guineos compromitti in conſanguineos,
tunc enim accipere compromiſſum compel-
li poterunt, quia ſi coguntur compromitte-
re, id non debet eſſe fruſtra, quod ſi arbiter eſ-
ſe compellitur, non poſſet dicere ſententiam,
item quia in ea ſpecie officium videtur publi-
cum illius familiæ, quæ compromittit, cùm id
neceſſitate fiat, & in iſta ſpecie erit vera opinio
Baldi.

Vltimo loco circa dictam quæſtionem ad- 13
dit Bartolus, quod in omnibus ſpeciebus
in quibus quis compellitur alias arbitrari,
non compelletur, ſi arbitrium ponatur in
vim conditionis, ſi enim compelleretur, non
eſſet conditio, cuius eſt natura, vt exiſtere, vel
non exiſtere poſſit, alioquin non eſſet condi-
tio, vt in *lege impoſſibilis in fine, & in l. in illa ſtipu-
latione, in §. final. infra de verbor. obligationib. & in
dicta lege, itaque, ſupra ſi certum petat.* & notat
*Bartol. in lege 1. in ſecunda columna, in num. quinto,
infra de condition. & demonſtrat.* & diximus in *lege
Gallus, in §. & quid ſi tantum, in numero 27. ſupra,
de liber. & poſthum.* Nam teſtatoris voluntati re-
pugnaret, ſi compelleretur arbitrari, eſſet enim
auferre

auferte condinonem, quod fieri non debet. plus enim tribui à prætore ei, qui fideicommiſſum petit, quam teſtator voluerit abſurdum eſt: vtique autem teſtator niſi expleta ſit conditio, neque ſcriptum hæredem ad hæreditatem vocabit,] inquit *Caius in l. facta in §. ſub conditione infra ad ſenatus conſul. Trebell.* & quæ diſpoſuit ſub conditione ea non exiſtente, non diſpoſuit, vt *ſupra de conditio. indebit. in l. qui promiſit*, ideo compelli arbitrari numquam poteſt, vbi in conditionis vim arbitrium eſt collatum.

Sed iſtam opinionem Bar. reprobat vterque Imol. dicentis locum remanere conditioni etiam ſi cogi poſſit, ſcilicet ſi compulſus non obtemperauerit. & facit in argument. tex. in *l. 3. C. de heredi. inſtit.* vbi conſideratur hæc potentia, inquit enim tex. Potuit enim quamuis innuente domino nolle adire:] ſic & poterit hic quamuis innuente prætore non arbitrari, ſed mirandum eſt *Ioan. de Imol. & Alexand.* tam leui, & falſa ratione moueri, neque enim credendum eſt maxime cum nihil ſua interſit iuris dicenti non obtemperaturum: nam neque prætor hoc aduerſus voluntatem teſtatoris tentare debet, vt ſi iudici obediat, teſtatoris voluntas violetur, ideo eorum ratio euidentiſſime ſubuertitur. maxime quia & in ſeruo præſumptio eſt domino obtemperaturum, vt eſt expreſſum in *l. inde Neratius in principio ſupra ad l. Aquil. & in l. ſi quis vxori, in §. ſi ſeruus, infra de furt.* arg. contra *infra ad l. falcid. in l. pretia rerum, verſ. ſed neque*, ſed de hoc alibi. Deniq; vel iudicis, vel teſtatoris contemnenda erit voluntas, ſi iſtorum Doctorum opinionem probemus, quod nemo dixerit, cum iudex voluntatem, non ſolum expreſſam, ſed quomodocumque elicitam ſequi debeat, vt legem, vt in *l. in conditionibus primum locum, infra de conditioni. & demonſtrat.* ideo iſta ratione omiſſa videtur quod ſi ſemel dixit ſe velle arbitrari, compellendum fore, etiam ſi in conditionis vim arbitrium fuerit impoſitum: quia vt ſupra diximus in conditione ſi voluerit arbitrari duo ſunt vt conditio legati impleatur, alterum velle arbitrari, alterum cum arbitretur, vt arbitretur deberi: licet igitur cogatur arbitrari, id eſt declarare, non tamen compellitur iſto, vel illo modo arbitrari, ſed arbitrari poterit vel deberi, vel non deberi, & ita conditionis naturæ, non repugnat hæc prior compulſio.

Contra vtrumque Imol.

14

Subtilis defenſio Bart.

Sed licet hæc ſint ſubtilia, & veriſimilia valde, tamen potior mihi videtur Bart. opinio. in omnibus ſpeciebns, etiam ſi dixerit ſe velle arbitrari, vt non compellatur. licet enim vbi dixit ſe velle arbitrari videatur purum legatum, quaſi certum ſit quid bonus vir eſſet arbitraturus, vt in fi. tex. ibi, Quæ enim mora eſt in boni viri arbitrio,] quod etiam in primo tex. erit verum quo ad verbi ſignificationem puro effecto legato, ſi bonus vir arbitraretur æquum eſſe, vt legatum debeatur: quia cum boni viri arbitrium ſit quoad ius certum, quia Quantum in natura hominum ſit poſſet ſciri debitum viri,] vel non, vt in *lege reſpiciendum, ſupra ſi cert. petat.* & hoc ſufficit, vt in *lege cum quidam, in §. quod dicitur de acquiren. hæred.* vt ſit purum legatum, vt in *lege cum ad præſens ſupra ſi cert. petat.* Tamen adhuc puto neque 15
compelli poſſe, neque purum adhuc effici legatum, quod dixerit ſe arbitrari velle. nam neque purum efficitur legatum, quod Titius dicat, ſe capitolium aſcendere velle, niſi adſcendat, ita neque purum eſt legatum quod arbitrari ſe velle dicat, niſi arbitretur: nam & factum & voluntatem expreſſam, qua declaretur arbitrium, non qua ad arbitrium tendatur, requiſiuit teſtator. eius ergo voluntas expectanda erit, neque compellendus erit arbitrari, ſicut neque compellendus eſt aſcendere Titius, vt conditionem adimpleat, licet dixerit ſe aſcenſurum: liberam enim non coactam voluntatem teſtator expectaſſe credendus eſt, quod omnes leges in hac materia loquentes ſentire videntur. nam in *lege ſiquis Sempronium, ſupra de hæredibus inſtituendis*, Pomponius hoc voluit expreſſe, dum dicit Hoc ipſum, ſcilicet aſcendere capitolium, in poteſtate ſit repoſitum Titij.] idemque voluit *Modeſtinus in l. non vmquam infra de conditionib. & demonſtration.* quæ ſunt maxime notanda, quia Doctores non ita explicant.

Neque me mouerit, fore caſus, quibus natura conditionis poſſit obſeruari, etiam ſi compelleretur, vt puta, ſi prius obierit quam arbitretur, quia hæc ſpecies non ſufficit, vt conditio ſubſiſtat, alioqui conditionem ſi Titius velit, diceremus valere poſſe, cum poſſit mori antequam ſciat impoſitam conditionem, & ita non ſemper ex eius voluntate pendebit legatum, & tamen hoc non efficit vt bona ſit hæc conditio: in conditionibus enim caſus, qui ſecundum verborum naturam communiter obueniunt conſiderandi potius ſunt, quam alij metaphyſici, ad quos non ſpecialiter teſtator reſpexiſſe videtur, licet & hi eiùs verbis etiam poſſint comprehendi. non ergo ſufficit vt impleatur conditio, quod velit arbitrari, ſed opus eſt, vt etiam arbitretur, ad quod numquam compelli poteſt, vt voluntas teſtatoris obſeruetur.

Quæ omnia vera ſunt, niſi quando arbi- 16
trium refertur ad eius perſonam, cuius verſatur commodum in non arbitrando, vt à legato liberetur, quia tunc compelli poteſt arbitrari, vt ſi ab hærede vel legatario. ſi arbitratus fuerit decem Titio legetur, vel Sticho libertas, vt in *lege Thais, in §. ſorore, infra de fideicommiſſar. liberta. & infra de legat. 3. in lege fideicommiſſa. in §. quamquam, in verſicul. proinde*, vbi *Vlpianus* ait, Proinde ſi ita ſit fideicommiſſum illi, ſi te meruerit, omnimodo fideicommiſſum debebitur, ſi modo meritũ quaſi apud bonum virũ collocare fideicõmiſſarius potuit,

& ita

& ſi ita ſit, ſi te non offenderit, æquè debebi-
tur, neque poterit hęres cauſari non eſſe meri-
tum, ſi alius vir bonus & non infeſtus meritum
potuit admittere, idem eſt etiam expreſſum in
l. ſeruos infra de manumiſ. teſtam. vbi inquit *Africa-
nus:* ſeruos legauit, & ita cauit rogo, ſi te pro-
meruerunt dignos eos libertate exiſtimes, præ-
toris hæ partes ſunt. Vt cogat libertatem præſta-
re niſi quid tale &c.] *Et Scæuola in dict. §. ſorore,* nõ
ſpectandum quod hæredibus diſpliceat, ſed id
quod viro bono poſſit placere, vt libertatem
conſequantur.] Neque intelligo quid circa *di-
ctum §. quamquam* velit ſibi *hic Bar. in num. 3. in fin.*
dum notat differentiam in illo tex. inter verba,
præſentis & futuri temporis, cum totus loqua-
tur per futurum.

Denique compellendus eſt arbitrari hæres,
& poſt arbitrium ſi male arbitratur, ab eius ar-
bitrio recedetur, quod vltimum commune eſt,
etiam ſi in tertij arbitrio legatum ſit, primum
vero in eo tantum caſu quando relinquitur le-
gatum in arbitrium hæredis vel alterius, cuius
intereſt legatum non valere, obſeruabitur ne
ridiculum ſit legatum ſi in poteſtate grauati eſ-
ſet conſtitutum, non deberi vt in *dicto §. quam-
quam, & in l. ſi ſub hac infra de actionib. & oblig.* Sed
in tertio liberum debet eſſe arbitrari, vel non,
quod verum erit, etiam ſi aliquid ſit ſibi in te-
ſtamento relictum, quia id non amittet ſi non
arbitretur.

17 Neque obſtãt ſupradicta per *l. ſed hæc nimium,
ſupra de excuſa. tutor.* quia non loquuntur quando
in vim conditionis aliquid adijcitur, quia vt ſer-
uetur conditionis natura, liberum eſſe debet,
ab omni pœna, idque ex teſtatoris mente colli-
gitur, & ita optimè Bat. ponit iſtam doctrinam,
licet verba ſint corrupta in num. 7. vbi enim di-
cit, ſi debet dicere niſi, vt nunquam compella-
tur, arbitrari, vbi in vim conditionis ponitur ar-
bitrium tertij, neque receditur à perſona eius,
ſed eo non arbitrante legatum deficit, & ita
tenet *Bart. hic in numer. 9.* qui tenet prima par-
te text. deficere legatum Titio non arbi-
trante.

Vbi autem quis compellitur arbitrari quã
actione cogatur Bar. diſtingnit, dic vt per eum,
ex quibus nota quod in priori parte tex. non re-
ceditur, à perſona illo non arbitrante, ſed
male arbitrante receditur, vt differat arbitrium
à libera voluntate, alioquin eſſet lex impoſita
verbis, & non rebus. In ſecunda vero parte
receditur à perſona ſiue nolit arbitrari, ſiue
malè arbitretur.

Noua & ſingularis interpretatio.

Sed hæc dicta ſunt retinendo maximè vt
poſſumus doctorum noſtrorum intentionem,
nam verè loquendo dura videtur hæc inter-
pretatio, vt ſi arbitratus fuerit deberi, vel non
deberi legatum, recedatur ab eius arbitrio, nam
ſi Titius arbitratus ſit, non deberi, ſi red-
datur ab eius arbitrio, iam deficiunt verba
teſtatoris, qui ita legauit, ſi Titius arbitra-
tus fuerit non alias, ideo veriſſimum puto
Franc. Sarmientus
quod nulla lex in iure reperiatur de legato fa-
cto ſi Titius arbitratus fuerit, nam arbitrium
regulariter pro libera voluntate accipitur, quã- 18
do ab ſubſtantiam legati refertur, vt hic in pri-
ma parte quæ ęquiparat legato ſi voluerit, ſub
qua conditione ſi voluerit Titius, *Vlpianus* exi-
ſtimauit poſſe legatum relinqui. *Vlpianus* in-
quam *hic & in l. fideicommiſſaria libertas, quæ non
poteſt cauillari, de fideicommiſſa liberta.* vbi inquit, ſi
ita ſcriptum ſit, ſi Seius voluerit, Stichum libe-
rum eſſe volo, mihi videtur poſſe dici valere li-
bertatem, quia cõditio potius eſt quemadmo-
dum ſi mihi legatum eſſet, ſi Titius capito-
lium aſcenderit) clara eſt hæc opinio Vlpiani,
qui ſemper æquiparat iſtas conditiones: & *idem*
etiam *Vlpianus* hoc clarè dicit *in leg. ſenatus in pa-
ragra. legatum ſupra titu. proximo*, cuius eſt ille
text. licet *Coſta.* dicat eſſe Africani, & ita hic ar-
bitrium relatum ad ſubſtantiam legati, pro li-
bera ſumitur voluntate, quando tertio adij-
citur, & valet ſecundum Vlpianum, ſecun-
dum vero alios ſecus, vt bene defendit *Aco-
ſta*, & nos latè interpretati ſumus in dicto
libro ſecundo ſelectarum interpretationum
in capite ſexto ibi omnino, quicquid ſom-
niet quidam *Ludouic. Textor. in l. Verum in paragra.
cum quidam, infra de reb. dub.* contra leges ex-
preſſas, in cuius lecturam maximè perquiſi-
tam nunc incidimus, ſed fruſtra; nam tota
nocte in eo laborantes nihil prendere, multa
tamen repræhendere potuimus; ſed re-
deamus ad noſtram legem, in qua arbitrium
pro libera voluntate ſumitur, ſicut & in *leg. ſuus
quoque in paragra. puto infra de hæredibus inſtituẽdis
& in leg. 3. in princip. ſupra de eo quod cert. loc. & in
leg. ſtipulatio non valet, infra de verbor. obligationib.
& in leg. ſi ſic. in paragra. final. ſupra de leg. 1. & in l.
quod ſi fundus, ſupra de fund. dotal. & in dicta leg.
verum, in paragra. cum quidam. & in leg. non vn-
quam, infra de condition. & demonſtration. & in leg.
illa inſtitutio, ſupra de hæreditat. inſtitut. & in leg. hæc
venditio ſupra de contrahend. emptio. & in leg. ſi id
quod infra de liberat. legat.* & ſæpiſſimè apud Ci-
ceron. vt in *Verrem actione* 7. Iura omnia popul.
Roman. mitit, atque arbitrio Chelidonis me-
retriculæ gubernari,) & alibi ſępe: Nunc vero
dicimus nullam legem reperiri in iure noſtro,
quæ loquatur de legato in arbitrium tertij tan- 19
quam boni viri relicto, & ita in lege partitæ quæ
tranſcribit leges iuris cõmunis, poteſt obſerua-
ri ſcilicet *leg. 29. tit. 9. part. 6.* ſi Nam hæc loqui-
tur de libera voluntate, omnes enim quæ lo-
quuntur de legato relicto in arbitrium, lo-
quuntur de arbitrio hæredis, in *l. fideicommiſſaria
in paragra. quiſquis infra de legat. 3. in l. ſi ſic de legat. 1.
in leg. fideicommiſſaria libertas,* ſupra alleg. in *l. ſi ſer-
uos, de manumiſ. teſta.* de arbitrio vero tertij nul-
la quoad ſubſtantiam legati, quod ſemper
forſan arbitrium tertij pro libera voluntate aſ-
ſumebant, in quam legatum relinqui non
poterat, etiam ſi tertij voluntas foret, vt eſt
expreſſum in. *leg. non vnquam, ſupra allegata;*

Nouâ & ſingularis opinio.

Nn contrà

contra opinionem Vlpiani, niſi quando arbitrium referebatur ad hæredem, tunc enim arbitrio in qua ſpecie & arbitrari & rectè arbitrari opus erat vt ſupra dictum eſt, vel quando ad quantitatem, non ad ſubſtantiam refertur, vt hic in 2. parte.

Et hoc non eſt ſine ratione: nam ſi in arbitrium Titij legatum relinquitur, vel non erit recedendum ab eius arbitrio & erit libera voluntas, in quam legatum fieri non potuit, vel erit recedendum, ſi malè arbitretur, & iam non ſeruatur defuncti voluntas, quæ non in arbitrium ſimpliciter, ſed in arbitrium Titij reliquit, & in vim conditionis cuius natura eſt, vt à perſona non recedatur, vt in *leg. conditionibus pupillus*, *& in l. qui heredib. & in leg. Meuius infra de condition. & demonſtrat.* Et ita verum eſt quod non reperitur expreſſum in iure, quod in arbitrium tertij ſubſtantia legati relinqui poſſit, bene tamen quantitas vt in ſecunda parte iſtius text. Nam licet *Vlpianus* hoc dixerit in principio text. ex eo fuit, quia pro libera voluntate arbitrium aſſumebat, ſicut ferè ſemper aſſumitur vt in legibus ſupra allegatis in quam voluntatem & legari poſſe, ſi tertij voluntas non hæredis ſit. *ipſe Vlpianus* contra alios iuriſconſultos exiſtimauit, quia nihil intereſſe putauit, legetur ſub conditione ſi voluerit, vel ſub conditione ſi capitolium aſcenderit tertius, in arbitrium autem tertii regula cum ratione poſſe legari, nullus expreſſit iuriſconſultus, nec *Vlpianus* hoc ſecerni à libera voluntate exiſtimauit, nec ſecerni poteſt, ſi obſeruanda eſt teſtatoris voluntas, & conditionis natura, vt à perſona non recedatur, in hærede autem, qui vicem defuncti obtinet æquiſsimum fuit arbitrium pro boni viri arbitrio ſumi, & in omnibus bona fide, vt teſtator de eo quem ſuum ſucceſſorem fecit, confiſus eſt, & ita non libera & ſine effectu voluntas requiri videatur ne in obligati nutum obligatio conferri, quod ridiculum eſſe videatur, vt in *leg. ſi ſub hac infra de actionibus & obligationibus* ratio ſingularis eſt, quia vbicunque in domini perſona, vel eius cuius intereſt arbitrium confertur, pro boni viri arbitrio intelligendum eſt,] vt eſt regula iuris in *leg. in perſonam in paragra. generaliter*, & in *dicta leg hac venditio ſupra de contrahend emptio.* facit text. in *leg. ſi libertus ita, infra de oper. libert.* & quod dicitur in dicta regula in bonæ fidei iudicis, hoc etiam non repugnat teſtamento, quod maximè bonæ fidei eſt, vt in *lege tertia Cod. in quibus cauſ. in leg. reſt. non eſt neceſſa.*

Et licet hoc viderit *Acoſta*, non tamen vidit non ſimpliciter poſitam regulam, ſed quando 20 in domini, vel cuius intereſt arbitrium confertur diſpoſitio, quod ſuperiorem noſtram obſeruationem confirmat & probat, & hæc eſt ſingularis, noua & vera reſolutio ſecundum quam cogeris fateri hanc legem hucuſque non fuiſſe intellectam, nec eius materiam, nam hoc vltimum *Acoſta*, qui eam optime eſt interpretatus, in quo eſt tota vis iſtius legis, & materiæ non eſt aſſequutus.

Sed hoc quia difficile eſt, iterum per concluſiones explicemus, nam bis & ter, quod pulchrum eſt (vt dicitur prouerbio) ſit igitur concluſio prima in liberam voluntatem tertij legatum relinqui non poteſt, ſecundum Pomponium & communem noſtrorum doctorum ſententiam, ſecundum Vlpianum vero poteſt, quia nihil intereſt ſecundum eum inter conditionem ſi voluerit, & inter conditionem ſi in capitolium Titius aſcendent.

Secunda Concluſio, ſicut non valet in voluntatem tertij, ita neque in arbitrium tertii, quia ſumitur pro libera voluntate arbitrium, vt dictum eſt, ideo iuriſconſulti non ponunt in arbitrium tertii relinqui legatum, neque lex aliqua reperitur, in qua valeat legatum vel inſtitutio in arbitrium tertii collata, niſi Vlpiani quia apud ipſum & alios iuriſconſultos, arbitrium tertii ſignificat liberam voluntatem, vt hic & in dicta regula iuris, quare autem arbitrium tertii non capiatur tanquam boni viri arbitrium, ex eo contingit, quia aut debet compelli arbitrari, vel recedi à perſona, & tunc non erit conditio, quæ libera eſſe debet, aut volumus non compelli neque recedi à perſona, & erit mera & libera voluntas, neque alligata rationi.

Tertia concluſio, in arbitrium hæredis legatum relinqui poteſt intelligitur enim de boni viri arbitrio, & receditur à perſona, & cogitur arbitrari, quia licet vt diximus arbitrium liberam voluntatem ſignificet, fallit tamen quando arbitrium adijcitur illi, cuius intereſt, per dictam regulam iuris, quia tunc non inconuenit, vt conditio ſuam naturam amittat adiecto verbo arbitrii, quod poteſt eſſe ambiguum, ne voluntas teſtatoris, vel contrahentium vitietur, quod eſſet ſi ſimpliciter prout ſolet regulariter, pro libera voluntate caperetur, vt in *leg. in emptis. Cod. de contrahenda empt.* & hæc diſtinctio eſt expreſſa *dicto §. generaliter, in l. perſonam de reg. iur.* vbi inquit *Vlpianus*: Generaliter probandum eſt vbicunque in bonæ fidei iudicis, confertur in arbitrium domini, Vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſt.) In voluntatem autem hæredis legari non poteſt, quia liberum arbitrium ſignificat, neque adiectionem aliquam recipit, id verbum ex natura ſua, quæ omnia ſunt valde notanda, nam ſine his hęc materia non eſt intellecta.

Item additione quod in vltima parte huius textus non poſſet Titius arbitrari, vt nihil detur, hoc enim ſibi non eſt commiſſum,

ſed

ſed quantum ſit dandum, facit text. in *leg. 3. infra de annu. legat. verſi. quod ſi ita.*

Sed quando conſtabit eum nole arbitrari vt alterius arbitrium perquiramus, in his caſibus in quibus à perſona receditur, & in hoc *Bart.* dicit, quod conſtabit nolle arbitrari, vel quod dixerit ſe nolle arbitrari, vel eo ceſſante arbitrari in priori ſpecie res eſt clara, vt *infra de option. legat. in leg. apud Aufidium*, nam verba ad hoc ſunt inducta, vt voluntas declaretur, vt *in lege Labeo, in §. idem tu vero, de ſupellect. legat.*

Sed an poſſit pœnitere, & dicere ſe paratum arbitrari, ego puto, quod ſi in ſuam vtilitatem vel in damnum tertij vellet mutare voluntatem non poſſit, vel ſi arbitratus eſt ſemel, & velit arbitrium mutare, argument. *dic. leg. apud Aufidium*, in obſeruationem voluntatis teſtatoris re integra credo quod poſſit mutare voluntatem, vt in ſecunda parte huius l. ſi dixit ſe nolle arbitrari, poterit pœnitere re integra & arbitrari, ſed ſi ſemel arbitratus eſt decem, non poterit mutare augendo, vel minuendo, quia eſt in tertij præiudicium, ideo in prima text. par. id eſt vbi eſt conditio, quæ reſpicit ſubſtantiam legati, nunquam erit locus pœnitentiæ, cum ſi ſemel dixit nolle arbitrari, iam deficiat conditio, ideo parti ius eſt quęſitum, nam in conditionibus, non poteſt mora purgari, vt in *l. Thais in §. intra infra de fideicommiſ. libertat.* & tenent doctores quos refert *Acoſta in libro ſecundo in capite quarto in numero primo in fine.*

In obſeruatione autem voluntatis teſtatoris re integra puto vt ſupradixi, quod poſſit pœnitere, nam ſi in ſpecie ſecundæ partis legis noſtræ, dixit ſe nolle arbitrari re integra cum nulli fiat præiudicium, neque enim deficit legatum quod fuit purum, poterit poſtea velle arbitrari, & arbitrari quantum dandum ſit, facit *de procuratori. libro ſexto capite licet is cum ibi notatis, ex quibus colligitur hæc di-*
22 *ſtinctio.*

Si vero non dixit ſe nolle arbitrari, ſed ceſſauit arbitrari, & tunc quærit Bart. quæ ceſſatio ſufficiat, vel mora, vt dicatur nolle arbitrari, & tunc aut debet arbitrari ad ſuum commodum, & poteſt ſemper donec à iudice ſtatuatur terminus, vt *infra de option. legat. in leg. mancipiorum*, & etiam poſt re integra hoc arbitrium debet eſſe in vtilitatem alterius, & tunc diſtinguit Bartolus aut eſſe circa perſonas, aut circa res: in priori caſu dicit Bart. quod poteſt arbitrari donec interpellatus in iudicio conſtituatur in mora, vt *infra eodem leg. cum quidam*, ſi vero circa res durat anno poteſtas arbitrandi, per *leg. final. in paragra. ſed ſi quis, Cod. com. de legat.* & cum Bartolo tranſeunt plures, vt ibi refert *Iaſon.*

Sed contra hæc oppo. *Bart. de leg. ſeruos infra de manumi. teſtam.* vbi poteſtas arbitrandi, durat toto vitę tempore, ſol. id ex mente teſtatoris, qui voluit vt ſeruus eſſet obediens in vita hæredis, quod ſic declarat, teſtator relinquit libertatem ſeruo, ſi promeruerit in futurum, hoc autem ex officio quod domino præſtiterit, perpendi debet, id autem non habet tempus præfinitum, ideo morte hæredis circumſcribitur, nam longo ſeruitio hoc experiendum eſt. facit *infra titulo primo in leg. vxorem, in paragra. Sceuola*, de quo text. lauſſime in dicto capite 6. ſcripſimus in numero vigeſimo-ſecundo.

Franc. Sarmientus.

Sed videamus quo tempore poteſtas executoris teſtamentarij duret, & in hoc dic vt teſtator tempus impoſuit, & id ſeruari debet, & 23
poſt illud tempus ceſſat poteſtas, vt *infra iſto titu. in leg. ſtatu liberum in paragra. Stichum*, id autem tempus currit ab hæreditatis aditione, vt in *l. ſtatu liberos, in paragra. ſi quis hæredi inf. de ſtatu liber.* Si vero nullum prę finierit tempus teſtator, executor habet annum à lege vt in *l. nulli Cod. de epiſ. & cle.* qui annus ab aditionis tempore currere incipit ſecundum dd. per d. l. licet *Barb.* velit à tempore mortis currere, cuius opinionem lege regni ſcilicet tit. 10. p. 6. probari vult *R. Epiſ. in cap. 3. in numero 2. extra de teſtam.* quam tamen legem dicit intelligi poſſe in exequendis legatis, quæ non exigunt aditione hæreditatis, ſed dici etiam poſſet, licet lex partitę dicat quod infra annum à morte teſtatoris debeat fieri executio, tamen id recipit interpretationem, vt intelligatur à mortis tempore, & aditæ hæreditatis, nam & in *d. §. ſi quis hæredi.* expreſſè fuit dictum, in diebus triginta proximis mortis teſtatoris.] Sufficit tamen vt infra triginta dies ab adita hęreditate fiat ſimilis interpretatio, ſit in *l. fin. per glo. in verb. delata C. de iur. delib.* de quo diximus latius in iſtis noſtris ſelectarum interpretationum in libro primo in capite duodecimo in numero octauo, vſque ad fin. licet ne diutius executio vltimæ voluntatis differatur, videatur verbis legis potius inhærendum: tamen hæc nihilominus eſt legitima & conſueta legum interpretatio, vt quando in lege adiicitur, tempus mortis ſimul cum aditione hęreditatis intelligatur, cætera quæ ad hanc rem pertinent. vide *per Reuerend. Epiſcopum vbi ſupra.*

Quærit Bar. eo non arbitrante ad quem recurratur, & diſtinguit dic vt per eum, & intellige in caſibus, in quibus poteſt à perſona recedi, vt in 2. parte text. & in *lege Thais, in paragra. ſororem*, nam aliquando non receditur, vt in prima parte text. vel quando in vtilitatem ſuam debet quis arbitrari, vt argum. in *l. ſi ita legatum, in §. illi ſi volet, ſupra tit. 1.* etiam ſi non ſit conditio, vt in 2. part. text. quia imputet ſibi ſi nollet arbitrari, pro hoc *infra de condi. & demonſt. in l. uxore ciuili & infra de verb. obli. in l. in executione, in §. fin. & in l. ſi quis arbitratu*, iunctis his quæ *Bar. ibi*, licet non ſit hoc de mente Bar. hic, ſed in opi- 44

tione,hoc locum non habet, quia transfertur ad aduerſarium ius optandi,vt *infra eod.leg. ſtatu liberum,in §. Stichum.*

Quærit præterea Bar.quid eo male arbitrante,& dicit quod indiſtinctè recurritur ad iudicem,vide per eum quod intellige, vt & ſuprà dixi, quando recedi poteſt à perſona, nam aliquando non poteſt, vt quando in vim conditionis in prima par. text. Sed dic vt ſupra,quia verius eſt in ea ſpecie non valere legatum, niſi in arbitrium illius cuius intereſt, non valere relinquatur,vt dictum eſt,quia tunc recurritur ad iudicem.

Vlterius *Bar.*quærit, quæ verba denotent arbitriū remittit ſe, qui late hoc tractat in extrauag.ad reprimendum, vide quæ diximus ſupra quando miſcentur verba arbitrii & voluntatis.

Quærit *Bar.*inſuper an poſſit arbitrari partibus abſentibus *Bal.*diſtinguit, ego puto quod nunquam ſit neceſſaria partis præſentia, vt arbitrium valeat, quia ſi bene arbitratus fuerit, nullus cauſari poterit, ſe non fuiſſe vocatum,ſi vero male arbitratus eſſe dicatur, recurri poteſt ad boni viri arbitrium fac. regul.iuris, quæ poteſt inuitis, neque enim poteſt dici nullum eſſe arbitrium ex ſolemnitatis defectu, cum nulla ſolemnitas in iure ſtatuta ad hoc reperiatur,& hoc puto verius cum recentioribus quos refert *Iaſ. in d.leg. ſi quid is arbitratu, in numero* 21. *&* 22.nec obſtat quod text.ibi dicat,deinde ipſe ſtipulator moram fecerit,quo minus arbitretur Tit. quaſi eius aſſenſus, vel præſentia requireretur,alioquin quomodo diceretur ſtare per eum,ſed reſpondeo quod potuit ſtare per eum, ſi prece, vel pretio arbitrium impediuit, vel ſi res exibere noluit, circa quas debebat verſari arbitrium, vel ipſe Titius noluit niſi partibus pręſentibus & auditis arbitrari, licet in hac vltima ſpecie niſi negotij qualitas maximè exigeret,non diceretur ſtare per eum, neque enim arbitri libitum attendere debet, ſufficit enim ſi cum facto non impediat & libere eum arbitrari dimittat, & hæc eſt vera ſolutio omiſſis alijs, quæ ex quodam aduocato *Bartolus* refert.

Alias quæſtiones ponit *Bar.*vi. per teipſum: in eo autem quod *Bart.* poſt *Innocen. in extrauag. præſenti* 1.*colum.in final. extra de reſcri.* vult quod in his ſpeciebus, in quibus recurritur ad iudicem tanquam ad bonum virum non appelletur ab illius iudicio,contrarium verius eſſe exiſtimo, ne ſit in eius poteſtate, vt de bono viro fiat iniquus, nam & in arbitrarijs appellatur, vt in *l.ſi qua pœna de verb ſignificatio.*quam dd.allegant, licet ipſi hinc inde diſſentiant,vt eos elegant.vt ſolet,refert *hic D. Anton.*

25 Vltimo nota quod licet dd. inter quos eſt etiam *D.Anton.hic num.* 50. *vſque ad fin. & infra eodem in l.cum quidam & Peralt. in num.* 49. adducit iſtam legem, & leges ſimiles ad voluntates contrarias,tamen multum differt tractatus iſte ab illo vt latè oſtendimus,in dicto lib.2.ſelecta. interpretationum in capit. 4. cum ſequentibus vbi explicatur latè illa materia,& iſta in capit.6. ex quibus, & ſupradictis ſi diligenter conſiderentur multę leges, & bona pars infortiati explicantur, tot enim ſunt breuiter dicta vt ex eis poterit iuſtum volumen confici, ſi recentiorum ſcribendi modum ſequeremur, ſed nos noſtra ſcribimus non aliena.

De quæſtione autem, quæ hic tractari ſo- 26
let,de executione inſtrumentorum, quæ non habent de ſe certam quantitatem, parum hic dicemus, cum quia recentiores latè hoc diſputant, vt refert *D. Antoni. in numero quadrageſimo-ſeptimo: & Xuar. in repetit. in leg. poſt rem iudicatam in 4.limit. & Reuerend. Epiſcopus. Segob. libro ſecundo variarum reſolutio. in capite vndecimo:* tum quia vt breuitati litium conſulamus, melius eſt à conſueto ſtilo non diſcedere, quàm nouam formam iudiciorum inducere, nam ſi rem ex iuris noſtri principijs deducamus, oſtendere poſſemus doctores in hoc Bart. conſentientes *Error communis.*
manifeſtiſſimè errare, quia praxis, quam ex Bart. ſumunt doctores, & contra leges iuris communis eſt, & contra verba legis noſtri regni, quæ quantitatem certam requirunt, neque enim plus inſtrumentum poteſt quam ſententia, quæ ſi ita prolata ſit, vt id quod intereſt Titio, Seius refundere teneatur,executionem non meretur, ſed aliud iudicium expectatur, vt alias in Saluiano interdicto diximus in libello de redditi. eccleſiaſt. in tertia parte,in capite ſecundo in numero 23. cum ſequentibus & omnino videantur, quæ diximus in libro primo harum interpretationum in capit. 13. in numer. 8.cum ſequentibus nec aliud promouet iſta lex, nam certum hic ſumitur, quod lege, vel natura eſt certum, ſicut & in *leg. cum quidam, in §. quod dicitur, & in paragra.ſuum heredem infra de acquirend.heredit.* quod ad eos effectus,de quibus hic,& ibi tractatur,ſufficit,ſed vt exequi poſſimus antequam id quod lege certum eſt,iudicio certum fiat, nullus dixerit, alioquin quicquid ego debeo vel mihi debetur, etiam ſine ſcriptura rerum ipſarum natura & lege certum eſt, & conſtitutum eſt, omnia enim præterita natura & lege ſunt certa, vt in *leg.cum ad præſens, ſi certum petat.* ſed non vt antequam in iudicio pleno, & re iudicata conuincar, executio fiat nam certum & incertum non ſimpliciter & in abſtracto, ſed iuxta rem de qua agitur ſumi debet, genera enim vt alibi oſtendimus,ſunt ideæ quædam,non res quę, vt vtamur verbis Cyni, non cadunt in mente legiſtarum: ſed de hoc alibi in iſtis ſelectis interpretatio. legimus & optime ponit *Bart. in leg. Meuius in paragra. duobus infra iſto titulo* denique hoc cauit Iuſtinianus, ne ſententia ſine certa quantitate proferatur,ne vel nihil agatur,vel iterum ad iudicium redeundum ſit,quę parum intereſſe differunt.

Neque

Neque placere poteſt doctorum diſtinctio, vt ſi obligatio, id quod intereſt contineat inſtrumentum executioni poſſit demandari, ſi vero factum licet iuris interpretatione ſuccedat id, quod intereſt, non poſſit, quia ſi prius inſtrumentum in quo id quod intereſt continetur, executioni poteſt demandari, quia id in executione poteſt liquidari, ergo & iſtud, quia nihil certius eſt in lege, quam obligatio, quæ per legem inducitur, ergo iuris interpretatione non differunt hæc inſtrumenta poterit ergo executio facti peti quod ſi renuat factum, implere in id quod intereſt, fiet executio, non enim minus certum eſt hoc quam illud, neque quod debitoris ſit poteſtate hoc vel illud ſoluere, ideo minus fiet executio, nam ſi Stichum aut Pamphilum promiſerit, idque inſtrumento publico, vel re iudicata contineatur, non ideo minus fiet executio, quod in poteſtate debitoris ſit alterum ſoluere, nam hoc imputari creditori, vel nocere non debet vt in *lege prima in paragra. qui autem infra quo. legato, & in leg. quæ de tota, in paragra. in certarei, ſupra de rei venditione* & faciunt quæ tradunt recentiores in *leg. edita actio*, vbi bene *Claud. de Saſſel. colum. 10. Cod. de edendo.* mitto nunc vtrum in obligatione facti ſuccedat obligatio ſolum ad æſtimationem facti, vt innuere videtur text. in *l. ſtipulationes non diuiduntur, in paragra. Celſus de verbo. obligatio.* & defendit quidam non ineruditus *Ioan. Tanez in quodam libello rerum quotidianarum in capite ſexto numero duodecimo*, qui nunc ad noſtras peruenit manus, vel ad id quod intereſt, vt vult communis doctorum opinio, quia quoad hanc rem nihil intereſt, & quod opinio communis veriſſima eſt. nam ad æſtimationem operis non facti, tenetur & amplius ſi quid plus intereſt factum fuiſſe, vt in *leg. ſi fundum, infra de verbo*[illegible]*m obligationibus* & eſt expreſſum *in leg. 1. in principio, ſupra de actionibus emptionibus.*

Neque oberit ſupradictis quod quidam volunt in leg. final. Cod. de edict. Diui Hadri. tollend. quod in poſſeſſionem eius quod legi poteſt, fiat miſſio, non eorum, quæ intellectu comprehenduntur, quia primo illa interpretatio non eſt vera, cum potius mens lege interpretata, quam verborum ſpecies attendi debet, quod in omnibus iuris partibus eſt obſeruandum, vt in *leg. ſcire leges ſupra de legibus*, *& Cod. eodem titul. in lege non dubium*, item quia licet illud eſſet verum in materia legis finalis, non tamen id adaptatur ad ſententiam vel inſtrumentum, quod vim habet ſententiæ, non magis quàm vnus Calceus omnium pedibus poſſit conuenire, ſed iſtis diſtinctionibus doctorum omiſſis, verius eſt vbicunque aliquid ſupereſt, in quo cauſæ cognitio eſt neceſſaria, neque inſtrumentum neque ſententiam poſſe executioni demandari, vt eſt expreſſum in *leg. nequicquam, in paragra. vbi decretum, ſupra de offi. proconſul.* & legat, omnia enim, inquit *Vlpianus*, quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant per libellum, non poſſunt expediri,] & *Iabolen. in leg. omnia quæcunque infra de reg. iur.* & hæc eſt veritas, denique ſi res iſta eſt certa & manifeſta, vt cauſæ cognitionem, non deſiderat, ſiue verbis ſit expreſſa, ſiue legis interpretatione comprehenſa, ad executionem poterit peruenire, ſiue confeſſione iuramento, ſententia teſtamento, vel publico inſtrumento, ſtatutibus ſtatutis, vel regiis legibus id contineatur, & hoc eſt expreſſum in *l. 1. in §. calumniatus infra ad ſenatuſconſul. Turpil:* à quæ eſt l. ſingularis ad multa, quam ſępe allegauimus, & ſepius eam ſumus allegaturi, vbi inquit, quod ſi iudex contra reum pronuntiauit calumniatus eſt, condemnauit eum, & quamuis nihil de pœna ſubiecerit, tamen legis poteſtas aduerſus eum exercebitur, nam vt Papinianus reſpondit facti quidem quæſtio in arbitrio iudicantis eſt, penæ vero perſecutio non eius voluntati mandatur, ſed legis autoritate reſeruatur] & ita fit executione ſententiæ ſecundum legis interpretationem, potiuſquam ex ſolis verbis, ideo ſi pronuntiet, occidiſti, capitis pœna plecteris, licet hoc non expreſſerit iudex, vt *C. de epiſcopali audient. in l. 3.* faciunt quę diximus in d. libro primo in capit. per tot harum interpretationum.

Denique opus èſt vt res certà ſit verbis, vel legis interpretatione, ita vt amplius cauſæ cognitio non ſit neceſſaria, alioquin & ſi millę ſuper eo proferantur ſententię, ſi ita ſint prolatæ vt adhuc cauſæ cognitio deſideretur iuris ordine obſeruato agendum erit, & ferè videtur expreſſum in *leg. proinde 2. in paragra. notandum cum leg. ſequent. ſupra ad l. Aquil.* vbi *Bar.* not. nam & iudex ita iniquè facere poteſt in æſtimando id quod intereſt, ſicut & in condemnando, imo magis in hoc cum facti ſit, vt in *l. quatenus infra de regul. iur.* iudicis officium verſatur ad quod iudiciorum ordo dirigitur, vt patet ex *dicto paragra. calumniatus*, & alijs legibus quas adduximus in dict. lib. 1. harum interpret. in capit. 13. in numero 3. & 4. quod eſt valde notandum, quia eſt de intentione, & mente legum, & ipſa veritas quæ ſemper apparebit in iure noſtro, ſi res ex ſua origine deducatur, & ex ll. ipſis eruatur, ſed opus eſt in eis diu noctuque non in re portorijs, vel recentiorum verboſis & inutilibus commentarijs verſari.

Vltimo notandum eſt, quod id quod dicitur boni viri arbitrium, vel peritorum iudicio, vel ſimile eſt idem quod in contractibus oneroſis dicitur locare auerſione, vel vt alij dicunt aduerſione, vel vendere, quod Hiſpane dicitur *à viſta de officiales*, vel ſi ſit res, quæ guſtu probari ſolet, à prueua, id eſt quod à

Viris illius rei peritis approbabitur, & ita intelligitur l. opus quod auerſione locatum eſt, *ſupra loca. & condu.* vt rectè exiſtimauit *Alciat. in libro ſexto Parerg. in capite vigeſimo-octauo.* Nam quod *Acurſius* putat auerſione, vel aduerſione locari, vel vendi dici ſuſcepto periculo, &

Contra D. Petr.

vt vulgo dicitur ad reſigum, vt interpretatur *Petr. Peral. in leg. qui duos reos, infra iſto titul.* falſum eſt, vt bene *Alciat.* interpretatur effectus is ſequi poſſit, non tamen hæc eſt iſtius vocis recta interpretatio, neque poteſtas.

Contra D. Epiſcop. Illerden.

Multo minus defendi poteſt interpretatio *Antonij Auguſtin. Illerden. Epiſcop. in libro tertio in emendation. in capite ſexto*, qui communicata ſua opinione cum Lælio Taurello exiſtimauit, quando venditur omne vinum vel oleum, vel frumentum, vel argentum quantumcunque eſſet vno pretio, tunc auerſione venditionem fieri, quod ſi vinum ita venierit, vt in ſingulas amphoras, item oleum vt in ſingulas metretas, item frumentum vt in ſingulos modios, item argentum vt in ſingulas libras certum pretium diceretur, tunc non ſit auerſione facta venditio, nam non hoc modo accipiunt auerſionem iuriſconſulti, ſed ita vt ea res an recte confecta ſit, vel an vinum bonum ſit, peritorum iudicio relinquatur, & ita expediri debent leges de hac re loquentes, quas Acurt. & doctores allegant, & poſt eos Alci. & Antoni. Auguſtin. videamus de ſingulis, vt eis verum ſenſum accommodemus.

In primis text. in *lege ſi prius, ſupra locat.* clare hoc oſtendit, inquit enim *ibi Iabolenus*, dum putat id quod in l. præcedenti dixerat *Florentinus*, opus quod auerſione locatum eſt, donec approbetur conductoris periculum eſt.] Ita demum verum eſſe, niſi tale opus eſſet, vt omnino probari deberet, inquit enim, Si priuſquam locatori opus probaretur vi aliqua conſumptum eſt, detrimentum ad locatorem ita pertinet, ſi tale opus fuit, vt probari deberet,] quia ſi ita perfectum erat, locatoris eſt detrimentum, ſi vero non dum erat tale vt approbari deberet, detrimentum eſſet conductoris, vt *Florentinus* voluit, ad quas leges interpretatio domini Antonij Auguſtini non potent applicari, & *Iabolenus* interpretando legem Florentini clarè oſtendit, huius rei interpretationem vt ſupra diximus, hoc idem oſtendit *Vlpianus in leg. ſi quis vina, in paragra. ſi auerſione, ſupra de pericul. & commod. rei vend.* ſi auerſione (inquit,) vinum venit cuſtodia tantum præſtanda eſt,) Ratio eſt, quia ſi bonum erat, ita probari deberet, ex ſententia Iaboleni, perijt periculo emptoris, niſi in cuſtodiendo culpam commiſerit venditor, ad quam ſolam tenetur, ſi enim vinum non eſſet bonum, vt probari non deberet, non eſt facta venditio, cum ſub auerſionis conditione fuerit concepta, ideo perijt illi, cui periret ſi contractus geſtus non eſſet.

Rurſus *Paulus* etiam *iuriſconſultus* hanc interpretationem probat in *leg. final ſupra ad legem Rhod. de iact.* vbi exiſtimat quod ſi nauis duarum milium amphorarum auerſione locata eſt, debet ſolui pretium pro duabus millibus, ſi vero pro numero inuectarum contra ſe habeat, quia in priori ſpecie cum auerſione locata ſit, vt vulgo dicimus, por lo que me reſce, bonique viri arbitrium vertitur, bonus autem vir quantum quod capiat nauis æſtimare debet, poſteriori vero, ſolum pro eo quod infertur in naui, promittitur merces, ideo non conſideratur quid nauis capiat, ſed quantum in naui poſitum eſt, & ita cum res ſit clara, non eſt quod bonus vir arbitretur, quoad menſuram nauis, ſic auerſionem ibi, id eſt, arbitrium opponit rei manifeſtæ, & claræ, denique in vtraque ſpecie locatio facta fuit pro numero amphorarum, ſed altero tacitè earum amphorarum, quas capit nauis, altero expreſſè amphorarum illatarum in naui licet ita interpretetur, Anton. Auguſtin.

Simile eſt illud *Vlpiani, in l. 1. in §. exercitorem, de exercitor. actio.* de eo qui auerſione nauem conduxit, id eſt pro eo pretio quod nauis metetur, peritorum iudicio & ita ille exercitor nauis dicetur, qui ita conduxit, cum ipſe nauis habeat adminiſtrationem, ſi enim locaſſet vt inferrentur merces ſuæ pondo mille, vel amphorarum potius vector eſſet, quam exercitor nauis, quod licet bene interpretetur *Anton. Auguſtin.* id tamen contingit, potius ex effectu rei, quam quod dictio illa auerſio habeat ſignificationem, quam ipſe putat.

Et ita etiam interpretari debet *leg. qui officij. ſupra de contrahen. emptio. in paragra. final.* vbi *Modeſtinus* inquit, res auerſione empta, ſi non dolo venditoris factum ſit, ad periculum emptoris pertinebit, etiam ſi res adſignata non ſit,] quod reſponſum debet ex Iaboleno interpretari, ſi res talis fuerit, quæ approbari, deberet, nam ſi non deberet approbari, non poteſt ad emptorem pertinere, cum vendita res non ſit, vt eſt text. ſingularis, qui ſimilem facit interpretationem, *in leg. item veniunt, in paragra. ait Senatus. 2. verſicul. quamquam poſſit dici neque ab initio ſupra de petit. heredit.* & conſidera illum textum quia non eſt ille quem allegat *D. Anton. Auguſtin.* ad aliud quia eſt *paragra. ait ſenatus, prima in verſicul. in priuatorum*, ibi, licet in publica cauſa &c.

Quæſtionis tamen quare Africanus in l. & & hæc diſtinctio, ſupra locati, de locatione inſulæ auerſione loquatur, cum nihil intereſſe videatur vno vel alio modo ad propoſitam ibi quæſtionem, ſi Cuiacius tractatus Africani, vt cæpit potuiſſet perficere, non parum in hac

re vt

re vt erat ingenioſiſſimus forſam nos iuuaſſet ſed rentemus ſi poſſimus colligere, quid peculiare ſit locationis auerſione factæ in eius quod intereſt ęſtimatione: & notandum eſt lucrum ceſſans, & damnum etiam emergens in locatione venire, ſi locatoris inpedimento conductor frui re locata nō poſſit, vt ſi domum cuius merces decem valeret, quinque ſit locata, prohibituſque ſit à locatore habitare conductor in quinque agere ex conducto poteſt, item ad damna, ſed in locatione, quę aduerſione fit, hęc vtilitas lucri cadere non poteſt, ſi ſolum damni æſtimatio fiat, quia cum ad peritorum arbitriū debeat, ęſtimatio fieri, non poteſt quis ex locatione lucrari, cùm id quod communiter æſtimetur ſoluere, ſoluere debeat, erit igitur ſolius damni æſtimatio ſi ex locatoris impedimento, in quo dolus vel culpa inſit, habitare non poteſt, ſi cum ex neceſſitate id contingeret ſolum remittere mercedem, vel reddere, ſi exegerat, tenetur, & licet hæc videantur, ad dict. l. & hæc diſtinctio non omnino ſatisfacere, tamen cum ibi Africa Seruij ſententiam non plenè referat, cuius reſponſa non habemus, nihil dici poteſt, quod ita omnino ſatiſfaciat, quin aliquid diuinatem opus ſit.

Et notandum eſt, quod poteſt res auerſione locari dupliciter, vel quod auerſio vel arbitrium reſpiciat totam locationem, pretiumque ipſum, vt quanti homines periti iudicabunt, vel pretio conſtituto vt ſit perfectè res facta, quę facienda locatur, ad iudicium peritorum, & hoc proprius eſt auerſionis, cum de illo arbitrio reſpicienti ſubſtantiam contractus, non ſub auerſionis nomine, ſed arbitrij ſoleat comprehendi vt in *l. hæc venditio ſupra de contrahend. emption* licet approbatio ipſa quando ad cōtrahentem refertur, ſub arbitrio aliquādo ponatur, vt in l. ſi in lege. in princi. ſupra locat. & vid. in l. ſi ſocietatem, & in l. veluti ſupra pro ſocio, differunt tamen arbitrium & aduerſio, quia aduerſio merum & nundum factum reſpicit, nō enim peritus iudicat, deberi tot vel tot, ſed rem rectè fabricatam vel mille amphorarum eſſe nauim, arbiter verò licet etiam factū explicet, vt & iudex, nā quęſtio facti ad iudices pertinet vt *in dict. l. 1. in §. calumniatur.* tamen nihilominus applicat ius ad illum factum, & ita progreditur vlteriùs.

SVMMARIVM.

1 *Donatio eſt vnica, licet plures res contineat quo ad inſinuationem, & vtique fraus fieret.*
2 *Locari in triennium, & illo finito in aliud non poteſt res eccleſiæ.*
3 *Non valet pactum de renouanda emphyteuſi finitis genera in totum.*
4 *Vitiatur actus in exceſſu non in totum.*
5 *Quando plures res efficiant plura legata.*
6 *Iuramentum falſum ſuper pluribus rebus. an vnicum, vel plura periuria inducat.*
7 *Aliquid eſt ſingulare in iuramento in hac materia, Franc. Sarmientus.*
8 *Quando fiat conſeruatio plurium rerum venditarum quo ad remedium legis. 2. C. de reſcindend. vendit in. & nu. 9.*
9 *Quando vnica res peti poſſit pluribus legatis.*

PAulus. Quotiens nominatim plures in legato exprimuntur, plura legata ſunt, ſi autem ſupellex, aut argentum, aut peculium, aut inſtrumentum legatum ſit, vnum legatum eſt, Idem in contractibus, vt *infra de verbor. obligat. in l. ſcire debemus*, quam glo. allegat & in iudicijs, vt in *l. cum quadam puella, in §. fin. ſupra de iuriſdictione omnium iudicum.*

Sed opponit. quod vnicum ſit legatum, etiā ſi plures res nominatim in legato exprimantur, nam vt ſint plura legata, requiritur quod diuerſis temporibus non eodem contextu fiant, vt de donatione diximus in *l. ſancimus, in §. ſi quis autem, C. de donationib. circa fin.* vbi licet plures res donatio contineat, vnica videtur donatio denſionibus (vt verbis legis vtamur) donationibus aucta vel cumulata, & licet illi textui poſſimus reſpondere, quod eius deciſio, cui annuæ quantitatis ibi facta fuit donatio potius ad ſecundam partem huius legis pertineat, & ita non ſit contra, ſed concordet, vt in eadem ſpecie eſt determinatum in *l. Stichum. in §. 1. infrà de verbor. obligat. & in l. ſenatus, in §. fin. infra de dona. cau. mor.* quod donatio in ſingulos annos ſit vnica donatio, licet contra ſit in legato, vt *infra de annu. leg. in l. ſi in ſingulos, & l. cum in annos,* tamen vt rectè docet *Bar. in l. Modeſtinus in fin. infra de donat.* & alii quos hic refert, *D. Anton. in fin.* idem eſſet ſi plures res omnino diuiſim donarentur, vt domus, fundus, pecunia, vel alia; quia quo ad inſinuationem vnica videtur donatio, ſi omnia coniunctim ſumma legis excedant, ideo dicendum eſt in ea ſpecie haberi donationes plures eodem tempore factæ pro vna. ne fraus legi fiat, alioqui in fraudem legis fieret donatio decies centum, vt ſingulæ inſinuationem vitarent, quod eſſet legis mentem verbis captatis fraudare, vt in *l. non dubium, C. de legib.* ideo lex trahenda eſt ad iſtam ſpeciem, etiam ſi verba deficerent vt in *l. ſed & Iulianus in §. mutui ſupra ad Macedon.* cum aliis quæ nos deduximus in iſtis noſtris ſelect. interpret. in lib. 1. in c. 12. in num. 6. cum ſequent. vbi omnino videatur, & in propriis terminis vt plures donationes, vel legata pro vno habeantur, vt fraus non fiat, eſt tex. expreſſus quem non memini ab aliquo eſſe notatum in *l. ſed duobus legatis, infra iſto titul.* cui eſt ſimilis vt & ibi, licet non ad hoc allegat *Barto. in l. ſi legatario, infra de fide fidei commiſſar. liber.* ſi enim leges ſciremus, nihil contingere poteſt ad quod non inueniremus leges expreſſas, ſed pauciſſimi ſunt qui in legibus verſentur.

Ex his manifeſtè deciditur, quod ſi clericus qui vltra terminum locare non poteſt res eccleſiæ vt in *extrauag. 1. de reb. eccleſ. in commu.* locet bis pro duobus trienniis, vt vno finito, incipiat 2

 aliud

aliud, incidit in pœnam extrauagantis, & excõmunicatus eſt, quia fraudare legem intendit & quoad hoc vnica locatio cenſetur, quod ſenſit *Anton. de Butri. in c. apoſtolicæ extrau. de donatio.* & ante eum *Ioan. Fab. in §. finitur, inſtit. de vſufruc.* licet alleget in argumentum, contra hæc tex. in *l. repeti. ſupra de vſufruc.* ſed ille tex. loquitur in materia in qua nulla eſt prohibitio in multiplicatione obligationis & iſtam opinionem etiam quo ad dictam extrauag. tenet *Bart. in repeti. rubri. extra de reb. eccleſi in 12. col. & Iaſ. in l. manumiſſiones, in nu. 7. ſupra de iuſt. & iur.* qui allegat optimum tex. *& ibi Angel. in auth. de non alienand. aut permutand. reb. eccle. in §. neque illud iunct. §. emphyteuſim,* vbi ſicut non poteſt dari in emphyteuſim res eccleſiaſtica vltra contra generationem, ita non poteſt dari, vt finita illa generatione noua emphyteuſis incipiat, quia fraudaretur lex.

3 Ex quo apparet, falſam eſſe opinionem illorum, qui tenent quod ſi emphyteuſis redeat ad eccleſiam finita generatione, quod teneatur eccleſia renouare, aliis conſanguineis, quia ſi neque hoc poteſt in pactum deduci, per *dict. §. neque illud,* quæ licet ſit principis ſecularis conſtitutio, tamen naturali ratione euincitur, quomodo dicemus ſine pacto, ad id eccleſiam compelli: vide quæ diximus in lib. 3. harum interpret. in c. 7. in nu. 2. vſque ad finem, & ad ſupradicta, vide *Tiraquel. in præfatio. ad 2. partem tracta. de vtroque retractu in nu.* 11. Caueant igitur contrahentes, ne in ſententiam excommunicationis incurrant, vbi illa extrauagans ſeruatur de conſuetudine, non enim vbique fuit vſu recepta, vt dicit *Caiet. in ſumma, in verbo excommunicatio, caſu. 75. & Silu. in verb. excommunica. 7. in §. 47.*

4 Vnicus igitur contractus cenſetur, etiam ſi diuidantur, ne fraus legi fiat, nõ tamen in totum vitiabitur, ſed pro ea parte, cui lex repugnat, vt in *dicta l. ſancimus. in §. 1. & in l. ſiue generalis ſupra de iure doti.* tenet *Deci. contra Bar. ibi in autent. qui rem C. de ſacroſanct. eccle.* & vide plures quos refert *Tiraquel. in tract. de vtroque retract. in fine. 2. par. in nu. 144. & Curt.* defendit in *2. parte in q. 6. col.* & eſt expreſſum in *dicto §. neque illud,* neque obſtat ſi dicatur, quod contractus ſit nullius momenti, quia interpretari debet pro ea parte cui lex repugnat.

Sed quæro vbi donantur plures res ſimul quibus iunctis exceditur ſumma lege permiſſa, quæ earum vendicabitur? reſpondeo vltima illa, qua lex fraudatur, vt *in l. ſi quis habens infra qui & aquis. manu. liber. non fi. & in l. generaliter. in §. quid ergo, verſi. quis ergo ſtatuet,* quod ſi non iuſta computatio hoc modo fiat ad diuiſionem, vel æſtimationem deuenietur iuxta *dictam leg. ſancimus, in verſic. alias verò, cum ſequent.*

5 Secundo opponitur quod etiam ſi plures ſint res, tamen vnicum ſit legatum, vel contractus, vt in *dict. l. ſcire debemus, in ver. ſtipulationem quoque legatorum,* vbi *Vlpianus* inquit ſtipulationem quoque legatorum conſtat vnam eſſe, quamuis plura corpora ſint, vel plura legata, Sed reſpondere poteſt, quod vt ex pluribus rebus compræhenſis dicantur plura legata, vel ſtipulationes, requiritur, vt res enumerentur, vt promittis Stichum & Pamphilum, ſi verò non enumerantur vt puta ſeruos tuos promittis, vnica eſt ſtipulatio, & hæc diſtinctio ex illa l. & ex iſta colligitur, oportet igitur, vt ſint plures res explicitę, & expreſſè, non implicite, ideo ſi ita ſtipuler. promittis quicquid in arca habes, vna ſtipulatio eſt, licet plures res in arca contineantur: non obſtat tex. in *l. Titia in §. fi. infra de verbo. obligationibus;* quia ibi perinde eſt quantum ad vim ſtipulationis, vt ſtipulatio omnia comprehendat. nam ibi non dubitatur, vtrum ſint plures ſtipulationes, vel vna, ſed an virtus ſtipulationis ad omnia extendatur, quod apparet ex dubitationibus præcedentium §. quod eſt notandum.

Vltimo poteſt induci tex. iſte in argumẽtum 6
ad q. *Archidiaconi in c. inter cætera 22. q. 4.* ſi quis vno contextu peieret ſuper pluribus rebus, vel articulis an cenſeatur ſemel peiurus, vel plures pro numero rerum, ſupra quibus peierauit, ſed Archidiac. poſt Lautẽt. dicit quod nõ ſũt in hoc audiẽdi legiſtæ dicẽtes, quod tot ſunt iuramẽta, quot res nominatim incertæ, & *Iaſſ. in dict. l. ſcire debemus in 3. col. in nu. 6.* probat iſtud dictum Archidiaconi, mihi verò non videtur in hac re ita leuiter trãſeundũ, licet enim magna pars theologorũ tenuerit magnitudinẽ rei ſup qua delinquitur cum non mutet ſpeciem peccati non eſſe confitendam, adeo vt qui furatur mille vel 10. non teneatur furti quãtitatem exprimere, quia quæ differunt ſecundum plus & minus, nõ differunt in ſubſtantia, vt in *l. ſi. infra de fund. inſtruct.* vt refert *Dominic. de Sot. in 4. diſtinctio 18. artic. 4.* ipſe tamen optimè contrariũ defendit & benè quia & iudex aliter puniet furẽ decẽ aliter mille, maximè ſi teneamus opinionẽ Bal. vulgarẽ, quod pro vno ſolo magno furto poſſit quis furca ſuſpendi, nihilominus tamen numerus delictor. omnino debet cõfiteri, quia non circũſtãtia, ſed ſubſtãtia, ideo hoc eſt extra omnẽ cõtrouerſiã, ideo opus eſt ex multis cauſis examinare, an hęc opinio Archidiaconi ſit vera.

Et pro vera huius rei ſententia dicendum eſt, verba iuramenti omnino inſpicienda, & conſiderandum vtrum in futurum concipiantur, vel de re pręterita iuretur: ſi enim quis iuret dicere veritatem, & ſuper quinque vel ſex articulis ſeparatim mentiatur, dubium non eſt quinquies, vel ſexies periuraſſe, nã toties quoties mentitur, periurat, ſicut ſi quis voueat caſtitatem quoties fornicatur reus voti conſtituitur, & hoc probatur *infra de verb. obligat. in l. ſi ſic ſtipulatus ſim,* neque per te, ibi, ſæpius facta complectitur,) faciunt nota. *in l. hoc genus infra de condit. & demonſtrat.* aut vnico contextu peierat ſuper pluribus articulis, vt quia omnes negat vel fatetur, ſimul & vnicum eſt periurium, vt in *dicto §. ſtipulationem quoque.*

Aut iuramentum eſt de re præterita, in quo

facilius facta iunguntur, & tunc niſi diuiſim, ſuper qualibet te peieretur, vnicum erit periuriũ, ita vt iurandi verba reperantur, & in hoc defẽdi poteſt opinio Archidiaconi, quod non ex legibus omnino hæc materia explicetur, quia ſecundum huius legis diſtinctionem plura eſſent periuria rebus multis falſis diuiſim, ſub vno tamen iuramento compræhenſis, vt iure dediſſe pecuniam, domum, vineam, quod non ſufficit in iuramento, vt quis ſit periurus, ſed requiritur vt iuramenti forma ſpecificè ſepè violetur. Nam & ſtipulatio defuncti, non tamen iuramenti vis tranſit ad hæredem, vt *extra de iur. iurand. in c. veritatis*, eſt igitur aliquid in iuramento ſpeciale, quod in alijs rebus non obſeruatur, audiẽdi ergo non eſſent legiſtæ, ſi nihil diſtinguerent, inter iuramentum & ſtipulationem, audiendi tamen ſunt ita diſtinguendo, inter iuramentum de rebus præteritis, vel futuris, & hæc eſt veritas huius puncti.

Ratio autẽ ſupradictorũ eſt, quia in aliis materiis idem eſt quod aliquid exprimatur, in ſpecie, vel quod fiat relatiuè ad aliũ, vt in *l. aſſe toto ſupra de hereds. inſti.* at in iuramento niſi verba iuramenti ſpecificè proferãtur, relatio nõ ſufficit, vt in *c. penultim. extra de iure iurand.* poſſit etiã diſtingui, inter cõtrauentionẽ affirmatiuã vel negatiuã, per factũ vel nõ factũ, per priuationẽ vel appoſitionẽ, ſed clarius intelliges p ſupradicta.

8 Opponitur vlterius, quod etiam ſi ſint plures res nominatæ diuiſim ſit vnicus contractus, vt in *l. ſi duos ſupra de contrahen. emp. ſol.* ex mente *Bar. in d. l. ſcire debemus*, quod prędicta in cõtractibus, in quibus non vtrinq; cadit obligatio, at in illis in quibus cadit ſecus eſt, quia licet plures res ſint, ex vna parte pretium, quod eſt vnicum ex alia, ad quod habetur reſpectus, efficit, vt vnus contractus reputetur, item ex parte agentes ad res venditas poteſt ſingulas petere, qui emit ſeparatim, ſed qui vendit non poteſt petere partẽ pretij, quia vnicum fuit cõſtitutũ argumẽ. *l. & ſi vno de actio. empti.* Sed *Iaſo.* dicit quod ille tex. eſt contra Bar. quia ibi dicitur ex empto, & vẽdito, & ita æqualis eſt, & par. cauſa vtriuſq; emptoris, & venditoris, ſed non obſtat tex. quia verũ eſt quod de ſingulis, & empti, & vẽditi, agi poteſt, nõ vt partem pretij petere, vel offerre quis poſſit, ſed totum pretium ſoluere debet, etiam qui vnam petit, & ego non video in quo ſecundum hoc tex. obſtet, quia propter ſingulas agi ex empto, & vendito, & ad traditionem & ad euictionem, & ad omnia alia, vna etiam perempta poteſt, & hęc quãdo vnico pretio res vẽditæ ſunt, ſi verò pro qualibet ſpecialiter pretio conſtituto, contractus fiat, plures venditiones ſunt, vt in *l. ſi plura, de ædilitio edict.* in quo contrahentium intentio eſt attendenda, vt in *l. cum eiuſdem eod. tit.* quod in quadrigis, & choro ſeruorum, & aliis quæ coniunctim non diuiſim ſeruiunt clarum eſt, in aliis tamen rebus idem erit, ſi non aliter empturus, vel venditurus eſſet alter ex contrahentibus, vel ſimpliciter, vel illo pretio, finge me emere plures libros, in ſingulis eorum pretio conſtituto, ſed fortè vel mercator non vendidiſſet eo pretio, niſi quia plures emo, vel forſan ego aliquorum pretium maius do, quia aliorum minoris quàm valeor pretium conſtituitur, certè in hac ſpecie partium intentione non plures, ſed vna venditio cẽſebitur, ideo õnium coacerbatio fieri debet; & ad remedium *l. 2. C. de reſcindenda vendit.* & ad remedium redibitionis. vel quanto minoris, facit quę tradit *Decius conſil. 42. 1. & 2. col. vide iaſonem in num. 12 in dicta l. ſcire debemus*; & ego interpretor mentem contrahentium, quando iuſtius eſt pretium; facta coacerbatione totius pretij, & rerum, quã eſſet, ſi diuiſim conſideraretur, & ita ſit regula quod vbi facta coacerbatione excluditur, læſio ſemper fieri debeat, pro hoc tex. notand. in *l. ſi duorum ſupra de action. emption.* vbi eleganter poſtquam argumentatus eſt in contrarium, inquit *Paul.* Sed rectius eſt in omnibus ſupraſcriptis lucrum cum damno compenſari,] licet loquatur ille tex. de rebus vnico pretio venditis, ſed idẽ eſt, quia ſicut ibi res diuiſæ coacerbantur, vt fiat compenſatio, ita & pretium eadem ratione poterit coacerbari.

Sed finge quod venditis ſimul rebus multis pretio diuiſo, in aliquibus læditur vltra dimidiam, in alijs non eſt læſus, ſed ſuo pretio ſunt eſtimatę, an fiat coacerbatio, vt vitetur remedium dictæ legis 2. Nam hic caſus multum diſtat à præcedenti, nam in præcedenti in vna re lędebatur, in alia lucrabatur, in hoc quem nunc fingimus, in vna læditur vltra dimidiam, in alijs non læditur, ſed non lucratur, & tamen poteſt eſſe quod ſimul omnibus coacerbatis, licet eſſet læſus, non tamen vltra dimidiam iuſti pretii, an ad hoc fiat coacerbatio vt in præcedenti? Reſpon. non fiet coacerbatio, nam tex. optimè dicit, quod lucrũ cũ damno cõpenſatur, hic non ponimus lucrũ, in aliqua re, ſed non damnum, quod non ſufficit vt fiat coacerbatio, argu. dict. l. quia coacerbatio fit æquitatis intuitu totius negotij, inſpecta natura, ſed quę æquitas eſt vbi nõ datur lucrũ? vt minus dãnũ cũ maiori dãno cõiũgatur, vt excludatur remediũ dict. l. 2. & pro hoc induco tex. notab. in *l. licet, C. loca.* vbi vbertas vnius anni cõpenſatur, & obijcitur ſterilitati alterius anni. Sed nõ cõpẽſatur annus ſterilis, cũ non ſterili, ſed cũ vberrimo, quod eſt ſingulare; quia credo quod non reperies apud aliquẽ ſcribẽtiũ, licet multa optimè cumulet vt ſolet *Tiraquel. in tract. de vtroq; retracta in 1. par. in §. 23. in glo. 1. nu. ibi, cũ multis ſequẽt. & à prin. glo. vſq; ad finẽ.* vbi latiſſimè, & quid quoad retractum ſimul pluribus vẽditis quarũ vna eſt eius naturę vt retrahi poſſit, ſed circa hoc vide leges noſtri regni, & ad ſupradict. *l. Caius ſupra de vſur.* Hæc autẽ omnia quæ dicta ſunt, de ſupplemẽto vnius rei cũ alia nõ ꝓcedũt in pẽſionib' ecclesiaſticis, nã ſi vnus ann' ſterilis ſit, ita vt pẽſio nõ debeatur, nõ ſupplebitur ex alio ãno fertili, nec ſi ſint ſup duob' beneficiis diuiſæ, quorũ alterũ ſit pingue, aliud

macilentum;

macilentum, quia ſupradicta locum habent, quando vel vtilitas capitur ex re mea, vel quando eſt titulus oneroſus, vel lucratiuus vtrinque, & res de ſe eſt potius fauorabilis quam odioſa, vt in *l. ex eo vino, infra de vino, tritico, & oleo legat.* At penſiones eccleſiaſticæ, adeo ſunt iuri communi exoſæ, vt apparet ex *titulo. vt eccleſiaſti. benefic. ſine diminut. conferantur*, vt eis ſufficere debet, præſentis temporis malitia ſua, abſque eo quod ad alios annos extendatur, nam qui dicunt fauorabiles penſiones quod alimentorum cauſa reſpiciant, vel narretur alia publica vtilitas errant manifeſtè vt dixi latè in lib. 1. har. interpt. in c. 12. in princip.

10 Quæro an pluribus rebus legatis vna res peti poſſit: reſpondeo vbi ſunt plura legata dubium non eſt vt in priori parte, tex. vbi verò vnicum eſt videtur quod non poſſit, vt *in eod. l. neminem*, ſed licet diuidi non poſſit, ſi tamen non opponatur, diuiſim peti poteſt, vt in *l. cum quedam puella, in §. ſi. ſup. de iur. omni. iudi. & in l. cum debitor, infra rem ratam haber.* Poteſt tamen cogi vt totum accipiat, vel totum dimittat, vt *infra eod. d. l. neminem*, quia ſicut creditot non compellitur recipere ſolutionem in parte, vt in *l. tutor in §. Lucius, ſupra de vſur.* & nota *ſupra ſi cert. pet. in l. quidam exiſtimauerunt, &* diximus in iſtis ſelee. inter. cōtra *Alciat. in l. 2. in §. 1. de verborum obligationibus*, ita neque debitot compelli poteſt vt partem tantū ſoluat, vt in *l. celſus, in §. idem celſus, ſupra ad exiben. ſecundum Bal. ibi & Aret. in di. l. ſcire debemus in col. penul.*

SVMMARIVM.

Ex lege ſi ita legetur.

1 *Conditio ſi in capitolium non aſcenderit ſi adijciatur hæredi, vel tertio quando accipiatur.*
2 *Error Pauli de Caſtro, & deffenditur communis opinio.*
3 *Error D. Petri Peralta.*
4 *Quando teſtator vetuit præſtari cautionem Mucianam in cuius vtilitatem id factum videtur.*
5 *Poſt cautionem Mucianam ſi deficiat conditio adiecta hæredi an legata repetantur & nu. 61.*

PAulus. Si ita legetur hęres dare dānas eſto ſi in capitolium non aſcenderit vtile legatum eſt, quamuis in poteſtate eius ſit aſcendere, vel non aſcendere.] Legitur iſta lex tribus modis primo quod fuerit poſita conditio in perſona hæredis, vt lego Titio cētū, ſi hæres meus in capitoliū nō aſcēderit, & hęc interpretatio eſt clara,
1 nā & hæres poteſt grauari ſub ſigno tertiæ perſonæ, ſed dubiū eſt hac cōditione adiecta ſi hæres meus in capitoliū nō aſcēderit quādo cedat dies legati, vt purū eſſe dicatur, & *Bar.* dicit ꝙ vbi trāſierit tantū tēporis ꝙ hæres cōmodè aſcēdere poſſit, & nō aſcēdit, nā vt in negatiua conditione eleganter inquit *Paul. in l. ſi peculium in §. ſi ita quis infra de ſtatu. liber.* non tā continuū tēpus exigēdū eſt, vt præcipitare cogatur hæres, vel ex peregrinatione celerius reuerti ad manumittēdū, vel adminiſtrationē rerū neceſſariarū intermittere, neq; rurſus tā lōgū tēpus exigendū eſt, vt quandiu viuat protrahatur manumiſſio. Sed modicū ſcilicet, quo primum poſſit ſine magno incōmodo ſuo hæres manumittere,] & ibi glo. alle. optinms alias leges, *Bar.* optimè *in 6. col.* qui dicit non eſſe ibi aliquid ſpeciale in libertate, in *l. ſtipulatus, la grande infra de verbo. obligat.* denique in hac ſpecie niſi hæres quāprimū petierit capitoliū aſcēdat legatū debebitur, & eſt expreſſum in dict. l. *Bar.* ad hoc allegat *l. hac conditio infra de conditiom & demonſtra.* ſed doctores dicūt quod illa lex hoc nō probat, quia loquitur in legatario, & in conditione affirmatiua, inquit enim *Iulianus*, hęc conditio ſi capitolium aſcenderit, ſic recipienda eſt, ſi cū primū potuerit capitoliū aſcēderit.] Sed dicunt quod eius dictū eſt verū per tex. in *l. 1. in §. item ſi ita legatū infra ad l. falcid.* ibi, ſi in cōtinēti hęres pœnā ſoluerit,] & ibi, & ꝙ dixi in cōtinēti ita accipiēdū eſt cū aliquo ſpatio.

Sed *Paul. de Caſtro* dicit quod opinio Bar. eſt falſa, & vult quod legatū nō efficiatur purū, niſi quādo iā hæres aſcēdere non poſſit, & ita vult quod nō interſit tertio vel hęredi hæc cōditio ſi in capitoliū nō aſcenderit, adiciatur, videamus an aliquid boni afferat. *Paul. de Caſtro?* ego non dubito Paulū de Caſtro manifeſtiſſimè errare, quia veriſſima eſt opinio Bar. quæ licet doctores contradicunt, optimè induxit *l. hac conditio*, quoniā eandē interpretationē recipiūt cōditio aſcēdendi, affirmatiuè adiecta legatario, & negatiuè ſi non aſcenderit adiecta hæredi, nam in vtraque ſpecie ille, cuius poteſtati committitur aſcenſus debet aſcendere, vt eius commodo diſpoſitio cedat, deniq; cū in vtilitatē hæredis factum aſcendendi affirmatiuum conferatur, debet quāprimū poteſt, id facere, ſicut legatarius quando eius poteſtati in eius vtilitatem aſcenſus cōmittitur, in vtraq; enim ſpecie teſtator in capitoliū aſcendi in vtilitatē eius cui impoſuit, voluit, eum in vtraque aſcenſione illos quibus conditionem impoſuit vtilitate inuitauerit, denique conditio ſi hæres in capitolium non aſcēderit, & conditio, ſi legatarius aſcenderit, pares ſunt. Sed quid in hoc cōmoramur, cū cōtra Paul. ſit tex. expreſſus in *dic. §. item ſi ita*, cui non poteſt rectè reſpond. nam dicere ibi non fuit conditio ſimplex, ſed legatū etiā, quia incepit teſtator à legato non eſt bona ſolutio, quoniā hanc reſpōſionem tollit tex. idē in *ſi in verſi. idéque*, item eſt tex. expreſſius in *dicta l. ſi peculium*, neq; obſtat tex. quē alleg. *Paul. de Caſtro* contra *Bart. in l. quicquid aſtringendi verbum, in §. ſi. infra de verbor. obligation.* quia ibi expreſsè fuit terminus adiectus implendæ conditioni, in qua ſpecie cum ſimus in claris non eſt penitus dubitandum, idque etiam expreſſum eſt in *dicta l. ſi peculiū in dict. §. ſi ita quis in fin.* vbi inquit tex. Quod ſi tempus adiectum fuerit, illud expectabitur, maximè quia leges, quæ in contractibus loquūtur, nō benè poſſunt contra Bar. allegari, quia in hac materia inter cōtractus, & vltimas voluntates notiſſima eſt differentia, vt in *dicta l. ſi ita ſtipulatus, la magna, in §. finali infra de verborum obligationibus* ibi, vtilita-

tis

tis cauſa receptum eſt ob defuncti voluntatem, licet vt dixi, vbi dies eſt adiectus, idem eſt in vltima voluntate, vt in *dicta l. ſi peculium*, adeo in eo caſu voluntas eſt manifeſta, neque intelligo quomodo velit *Paul de Caſtro* reſpondere his legibus, nam ſuæ reſponſiones ſolum reſpiciunt *dictam, l. hæc conditio*.

Secundo modo legitur iſte tex. in conditione adiecta tertio, vt lego Caio, ſi Titius capitolium non aſcenderit, & in hac ſpecie expectandum eſt, vt Titius capitolium aſcendere non poſſit, quod eius morte continget, neque erit locus cautioni Mucianę, cum in vita legatarij conditio poſſit impleri, puta ſi Titius ante legatariũ non aſcenſo Capitolio decedat, vt in *l. cum tali in* §. 1. *infra de conditiom. & demonſt.* niſi coniunctus legatario Titius ſit, cuius mortem expectare ſit luctuoſum, vt ibi ſecundum *Bart. hic*, ſed melius probatur in principio illius legis ſecundum *Angel. de Perigl.* hic & bene, & ita non eſt idem effectus, ſi conditio adiciatur tertio, vel hęredi, ex mente omnium, licet non intelli-
3 gã quid ſibi circa hoc *D. Peral.* velit, fateor enim ignorantiam meam, ne ita ſupinè erraſſe in re tam manifeſta dicam, neq; materia *l. 1. ſupra iſto titul.* quam ipſe allegat, facit ad huius legis propoſitum, quoad conditionis implendæ tempus de quo hic agimus, ſi recte coniicio, nam quod in voluntatem ſub facto compræhenſam, hæredis vel tertij poſſit fieri legatum, non pertinet ad Paul. de Caſtro opinionem, de qua ipſe tractat, & nos in priori huius legis intellectu.

Tertio modo legitur hęc l. vt conditio fuerit adiecta legatario, vt Titio ſi capitolium non aſcenderit lego centum, nam intelligitur cum negatiua ſit perpetuo, & locus erit cautioni Mucianæ qua præſtita ſi aſcenderit rem cum fructibus reſtituet, & de hac cautione loquitur *lex Muciana infra de conditionib. & demonſtratio.* quæ loquitur in hac ſpecie.

Sed opponitur, quod conditio illa ſi in capitolium non aſcenderit, adiecta legatario impleatur ſtatim quod potuit aſcendere, & non aſcendit, vt in *l. libertas in* §. 1. *infra de manumiſ. teſtament.* quæ eſt ſingularis, ſed de ea non tracto, quia eam optimè & eleganter more ſuo explicat, *Acoſta lib. 2. ſelectarum interpret. in c. 5. per totum*, & puto quod illa interpretatio ſumatur fauore teſtamenti, & libertatis ſimul, & quod in libertate cautio Mucia. locum non habet, quia libertas ſemel data non poteſt retractari, vt in §. *ſemel autem inſtit. quib. ex cauſ. manumitte. non lic.* & de cautione Muciana vid. per *eund. in c. 6. poſt Socin. & alios in dicta l.* Mucia.

4 Quod vero attinet ad id quod *idem Acoſta* tractat, quando teſtator prohibuit expreſſe, vt cautio Muciana, præſtetur, vtrum id in vtilitatem, heredis cedat, vel legatarii, ego puto verborũ vim quibus hoc præcepit, eſſe inſpiciẽdam, ſi enim dixit ſe remittere cautionis onus, vel cautionis vtilitatem prohibere, euidens eſt voluntas, vt priori ſpecie legatario, poſteriori heredi proſpexiſſe videatur, vt mors legatarii expectãda ſit, in dubio autem commodo heredis hoc adiecisse videtur, cuius cauſa & cõditio ipſa eſt impoſita, vt de *regul. iur. in l. cum tempus in teſtamento*, quod puto verum vt ad ius cõmune redire videatur, & verborũ ſignificatio, quę in conditione negatiua cõtinetur obſeruetur, quę eſt vt mors omnino expectetur, quod ex interpretatione, quę in cõtractibus fit in quibus cautio Muciana ceſſat intelligi poteſt.

Sed pro legatario facit quia in vltimis volũtatibus hęc interpreta. eſt admiſſa vt cũ cautione legatũ preſenti die debeatur, cautione vero excluſa, nõ videtur excludi vtilitas, quæ ſub cautione continetur, argumẽtum *ſupra de cõditiom. inſti. in l. qua ſub conditione*, ſed ibi verba ſũt clara, quia ibi remiſſũ eſt iuramentũ ergo in vtilitatẽ illius rei remittitur, nã idẽ diximus, ſi remitteretur cautio, quęſtio vero noſtra non eſt quãdo remittitur, ſed quãdo prohibetur, quod dubiã ſignificationem habet, ſicut & de prohibitione conficiẽdi inuentarii etiã dubitari poteſt quod operetur an contra hæredẽ, vt teneatur in ſolidum, vel pro eo ſit hæc prohibitio interpretanda die, vt dicemus in *l. fi. C. de iure deliberan.* cogita in hæc quæſtione.

In qua etiã notandum eſt, quod nõ vertitur 5
in controuerſiã, an ſublata cautione, id quod ſub ea compræhendebatur, debeat obſeruari, ita vt locus non ſit repetitioni, ſi cõditioni non obtẽperent, in hoc enim nulla eſt dubitatio, cũ eum qui impoſuit conditionẽ, illã obſeruari voluiſſet, dubium non eſt neque ex eo quod cautionem prohibuit, conditionem abſtuliſſe videtur, quia hoc nihil cõmune habeat, neque interpretatio admittenda eſt, quia eius iudiciũ ſubuertatur, *vt infra de condi. & demonſtrati. in l. non adea*. Denique quæſtio ſupra dicta, facti potius eſt quàm iuris, vt noſtri iuriſcõſulti dicunt, quos nos retulimus in iſtis ſelectis interpretationib. in lib. 2. in c. 13. in num. 3. 4. & latius in lib. 3. in c. 10. in fin. ideo ad iudices reijcienda, qui id quod probatum fuerit de hac re ſequentur.

Sed vt cautionis Mucianæ difficiliora expli- 6
cemus. finge hæredem ſub conditione, ſi capitolium non aſcenderit, inſtitutum data cautione Mucianæ adiuiſſe, legataque exoluiſſe, poſteaque conditioni non obtemperaſſe quod capitolium aſcenderit, vtrum à legatarijs repeti poſſint legata, quaſi deſtituto teſtamẽto, quod hæres defectus fuerit cõditione Acoſt. in dicto loco hoc diſputat, & refert aliquos, & ibi multa bona ponit in hac materia cautionis Mucianæ; ſed mihi videtur omnino locũ fore repetitioni, & videtur expreſſum in *l. 1. in* §. *ſi parendi ſupra de cõdictiõ. cauſ. dat* optimus tex. in *l. 2. infra de exceptiõ. rei iudic. & in l. quia in herede de actiõ. & obligationi.* nã reſoluto iure hæredis omnia reſoluuntur, vt in *l. lex vectigali. ſupra de pignorib.* iunct. *l. ſi nemo. de regul. iur.* Nõ enim teſtator voluit aliter legata deberi, quã cõditione impleta. quę non perfectè

perfectè, & irreuocabiliter impleta videtur, per
cautionem, optimus tex. in *l. facta in §. ſub condi-
tione, infra ad ſenatuſconſultum Trebellia.* cuius ver-
ba retulimus *ſupra in l. 1.* neque malè facit hęres,
qui poſtea conditionem non adimplet , quia
hæc liberæ voluntatis ſunt, neque pręſcribi ei
debet id quod neque lex neque teſtator impo-
ſuit, neque dici poteſt cur ita facis, cum rei ſuæ
ſit moderator & arbiter, vt *infra ad ſenatuſconſul.
Trebel. in l. quia poterat*, vi. quæ diximus ſupra lib.
7. harum interpretat. c. 4. Denique cautione
commiſſa ea res ad eum ſtatum redigi debet, ac
ſi præſtita non eſſet, vt in l. cum ſub hac infra de
conditionib. & demonſtrationib. & in fortiori-
bus terminis contingit, vt *in l. 2. in §. ſed ſi quis ſu-
ſpectam, infra de ſeparatio. bono. &* placet mihi Aco-
ſtæ opinio dicentis hæredem, qui data cautio-
ne Muciana adit, & à legatariis exigere cautio-
nem poſſe, vt reſtituant legata, ſi ipſe conditio-
ne fuerit defectus, neque poſſunt prætendere,
non licere illi hoc damnum inferre, cum hęc vt
dixi, liberę ſint voluntatis, & ſibi ipſi etiam ſi-
mile damnum, & maius fortè ſit illaturus, quæ
omnia ſunt valde notanda, nam licet hæc ſpe-
cies infrequens eſt, nihil tamen eſt in iure adeo
inſolitum, quin eius diſquiſitio poſſit vtilitatem
afferre, vel eo vel ſimili caſu, vel directo, vel in
argumentum, ideoque ſapientiſſimi iuriſcon-
ſulti, & doctores noſtri antiqui in his ſubtilita-
tibus ſe exercuerunt, nam neque ſine his quin-
que conſtitui poteſt, quod facilè non ſubuerta-
tur.

Vltimo quoad verba iſta damnas eſto, quam
interpretationem recipiant, vi. *Alciat. lib. 3. parerg.
c. 1.* qui dicit capi pro damnatus eſto, & *Erytræus*
hoc declarat *ſuper Virgilium, verbo damnabis*, & *Fa-
bius* vtitur hac locutione, *in lib. Septimo.*

Svmmarivm.

Ex L. neminem & L. Grege.

1 *Quando in perſona hæredum legatarij diuidatur legatum.*
2 *Vtrum inter hæredes legatarij ſit locus iuri accreſcendi.*
3 *Quid ſi ſit adiecta conditio, vtrum diuidatur legatum in perſona hæredum.*
4 *Quid ſi ſit incapax pro parte.*
5 *Quid ſi vnus ſit plurium legatariorum hæres.*
6 *Vtrum donatio diuidi poſſit , vel pro parte acceptari.*
7 *Ius retractus vtrum inter hæredes diuidatur.*
8 *Vtrum vnus hæredum poſſit retractum impedire.*

PAulus. L. Neminem eiuſdem rei legatæ ſibi
partem velle, & partē nolle verius eſt, idem
Paul. grege autem legato non poteſt quędam
ſperni, quędam vindicari, quia non plura, ſed
vnum legatum eſt. Idemque dicemus peculio
legato, aut veſte, aut argento, & ſimilibus.] Ra-
tio eſt quia non poteſt voluntas teſtatoris pro
parte reſpui, & pro parte approbari, vt in *l. vni. in
§. his ita. C. de caduc. tollend.* fac. *ſupra, de acquir. hæ-
red. in l. 1.* Sed opponitur, quod poſſit legatum
pro parte repudiari, vt *in l. ſi legatarius ſupra tit.
proximo* Solu. illud in hæredibus legatarii, quia 1
ſi ſint plures, poteſt vnus velle partem ſuam le-
gati, & alius repudiare.

Sed opponitur quod in perſona hæredum
obligationis conditio, vel natura non debeat
mutari, vt *infra de verbor. obligat. in l. 2. in §. ex his,
& C. de fruct. & lit. expenſ. in l. 2.* Solu. verum eſt,
quod ex perſona hæredum, non mutatur obli-
gatio. vt in diuerſis rebus ſolutio contingat, ſed
diuiditur vt plures obligationes cenſeantur ceſ-
ſante hoc incommodo, cum per l. 12 tabularum
diuidantur iura, & actiones ipſo iure actiuè, &
paſſiuè, & ideo non quilibet hæredum aget in
ſolidum, neque conuenietur , & ita diuiditur
obligatio, quæ in defuncto erat vnica, & in hoc
poſſunt hęredes quod defunctus non poſſet,
item non poteſt in aliquo vnus hæres, pro parte
quod defunctus poſſet, ſed omnes ſimul.

Sed quæritur vtrum inter hæredes legatarii, 2
ſit locus iuri accreſcendi, ſi alter repudiet lega-
tum, & *Bartol. in l. re coniuncti, in col. ante penul. verſi.
5.* dicit, quod non quod hic ſequuntur *Angel. de
Perigl. & Paul. de Caſtro*, quia ſolum ſunt coniun-
cti per legem, ideo inter eos non eſt locus iuri
accreſcendi, vt *infra eod. in l. & Proculo*, ſecundum
doctores in *dicta l. legatarius.* Sed hęc opinio non
probatur *in dicta l. & Proculo*, nam in ea à princi-
pio erat diuiſum legatum, quia erant plures do-
mini, hic vero à principio erat vna ſola perſona,
cui debebatur, ideo hic per l. magis diſiunctio
inducitur vnius legati, quàm coniunctio, & ita
videtur facilius conſolidari poſſe, quod ab ini-
tio vnum fuit, vt ad ſuam originem reducatur
& iſtam diſſimilitudinem, videtur probare text.
in *l. cui fundus infra de conditionib. & demonſtrationi.*
in hac enim quęſtione (inquit *Iabolenus*) ſtatim
à teſtamento diuiſa quoque in ſingulas perſo-
nas videri poteſt,] & facit quod dicitur in *verſi.
in eo vero*, neque opinioni huic obſtabit tex *in di-
cta l. legatarius* quæ vult altero repudiante, alte-
rum partem ſuam habere poſſe, quaſi non to-
tum habeat, & ita ceſſet ius accreſcendi, quia id
etiam erit verum, etiam ſi locus ſit iuri accreſ-
cendi, cum poſſit partem accreſcentem reſpue-
re, vt hic not. *glo. per tex. in §. vbi autem in l. vni. C. de
caduc. tollen.* Sed adhuc defendi poteſt opinio
doctorum argumen. *dicta l. & Proculo.* licet illius
tex. ſit, quædam ſubtilitas, cum nulla maior poſ-
ſit eſſe coniunctio, quam illa quæ vnico verbo
in vnica re fit à teſtatore, & potius ibi à lege ſit
quædam diſiunctio illius coniunctionis, quam
teſtator fecerat, & tamen Celſo & Proculianis
aliis ita placuit, quorum ſententiam , quia ex-
preſſa eſt, ſequi debemus, alioqui contrarium
ſecurè aſſereremus, cum extet Scæuolæ ſenten-
tia exiſtimantis id, quod vni ex dominis quæri
non poteſt, alij in ſolidum acquiri, in *l. ſi alicuius
ſeruus, de ſtipulation. ſeruo*, ibi, cæterum ſi alii non
acquiratur alium ſolidum habiturum , neque
dicitur

dicitur vnquam quæſitum iſti, qui poſtea repudiauit, ſed dic, vt *infra eod. l. ſi Titio*, & ei qui capere non poteſt, vt à Proculo non diſſentiamus.

3 Sed opponitur quod etiam in perſona hæredum non poſſit fieri legati diuiſio, vt in *dict. l. cui fundus infra de condit. & demonſtrationib. in fine*. Solut. ibi ratione conditionis inducitur, quæ ſua natura indiuidua eſt, ideo neque in perſona hæredum diuidi poteſt, vt in *dict. §. ex his*. ſed opponitur *d. eadem l. cui fundus in principio*. Solut. ibi à principio fuit facta diuidua, quia fuit adiecta duobus, & facit text. notab. *eodem titul. in l. qui hæredi, in §. ſi duorum*, vbi inquit *Paulus*. Si duorum ſeruo legatum ſit ſub conditione dandi, non poſſe per partes conditioni pareri quidam aiunt, ſed ſemel dandam pecuniam. Sed ego contra puto.] Sed contra *eodem titul. leg. qui duobus*, vbi inquit *Iulianus*, Qui duobus hæredibus decem dare iuſſus eſt & fundum ſibi habere, verius eſt vt conditionem ſcindere non poſſit, ne etiam legatum ſcindatur. igitur quamuis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, niſi alteri quoque adeunti hęreditatem reliqua quinque numerauerit, aut illo omittente hæreditatem ei, qui ſolus adiuerit hæreditatem tota decem dederit.] Sed iſte text. loquitur de illis, in quorum perſona conditio debet impleri, ſupradicta vero de his qui implere debent conditionem, quod nota, & vide *l. vxori, in §. agri plagam infra de lega. 3*.

4 Hæc autem quæ diximus de non diuidendo vnico legato neque conditione, fallit vbi legatarius non in totum, ſed in parte legati capax eſt, quia tunc omnino diuidi poſſunt. text. ſingular. in *leg. et qui non amplius, infra de donat. cauſ. mort.* vbi inquit *Iulianus*, Ei qui non amplius parte capere poterat, legatus eſt fundus: ſi decem dediſſet hæredi, non totam ſummam dare debet, vt partem fundi haberet, ſed partem dumtaxat pro rata qua legatum conſequitur.] Et idem re pro parte vſucapta, vt voluit *Paulus in dicta leg. qui hæredi in §. ſi pars*, Si pars (inquit) rei legatæ vſucapta ſit, an in ſolidum patendum ſit dubito, & poteſt dici pro parte patendum, ex ſententia teſtatoris.]

5 Sed quæro quid ſi duobus res legetur, qui duo eumdem inſtituunt hæredem, an poſſit partem ex perſona vnius repudiare, partem accipere ex perſona alterius, quod non videtur. ſicut è contrario ſi de vno peruenitur ad duos mutatur conditio ex perſona hæredum, ita videtur quando de pluribus deuenitur ad vnum, vt vnius perſona iudicetur, & vnicum legatum videatur: ſed contrarium eſt verius. cum tamen hæres duorum perſonam repræſentet, neque per legem fit confuſio, ſicut in caſu contrario fit diuiſio per legem. & ad hoc eſt textus in *leg. generaliter in fine, infra de fideiuſſoribus*. facit *infra de conditionibus & demonſtrationibus. in leg. qui duobus, & in leg. ſi duobus ſeruis meis, infra iſto titul.*

Legatarius ergo vt hic dicitur, partem legati accipere, partem repudiare non poteſt, ſed accipiendo partem totum videtur acceptare, vt *infra eodem in leg. ſi cui res*. ſed ex hæredibus legatarij poteſt vnus acceptare, & vnus repudiare, niſi conditio ſit adiecta, & diſtingue, vt per Bartol. & Doctores, quando deuenitur ad plures, aut ratione legati, aut conditionis, & tunc aut eſt capax in totum, aut tantum, in parte, vt ſupra diximus.

6 Sed quæro ſicut legati fieri diuiſio non poteſt, ita de donatione dicendum ſit? finge quod aliquis numerauit mihi mille aureos, vt donatos acciperem, ego ſolum accepi centum, vtrum in eis valeat donatio, an vero poſſim & alios petere quaſi per acceptationem partis totum videatur acceptaſſe, vt in *dicta lege ſi cui res, in hac quæſtione, Bartol. in l. 1. in fine, ſupra de acquirend. hæreditate*. exiſtimat in ſola pecunia accepta perfici donationem. argument. *infra de verbor. obligationibus in lege 1. in §. ſi ſtipulanti*. neque obſtat quod hic dicitur de legato, quia legatum ſola voluntate teſtatoris perfectum eſt, ideo diuidi non poteſt, at donatio ante acceptationem perfecta non eſt, ſed acceptatione perficitur in quantitatibus in ea parte, quæ acceptatur, vt in *dicto §. ſi ſtipulanti*, quod *Aretinus in dicta l. 1. in columna penultima* probat, quia ſequi complacentia videtur, quæ in vltimis voluntatibus cadere non poteſt, regulariter, vt *infra iſto titul. in leg. cum pater, in §. ſurdo, & muto*, quod de complacentia licet *Iaſon* ſequi videatur, placere non poteſt, alioquin idem eſſet ſi caderet diuerſitas in qualitate vel in ſubſtantia, vt in *dicta leg. prima de verbor. obligatio. in §. ſi quis ſimpliciter, in verſicul. cum adijcitur.* & tamen in quantitatibus, eſt aliquid ſingulare, quia in maiori ſumma minor ineſt, ergo id contigit etiam ſine complacentia, vt dixi alias, circa *dictum §. ſi ſtipulanti*, in iſtis ſelectis interpretationibus: ſed vera ratio eſt quam Bartol. ponit, & apparet aliud eſſe in vltimis voluntatibus, quando autem poſſit quis partem hæreditatis repudiare, dic vt in *dicta l. 1. & in lege quidam elogio. C. de iure deliberandi.* vbi dicemus.

7 Sed quæro vtrum ſicut legatum quod diuidi à legatario non poterit, inter hæredes legatarij diuiditur, ita ius retrahendi rem venditam ex pacto de retrouendendo, quod diuiduum in perſona defuncti non erat, inter hæredes diuidatur. Finge rem à te venditam, quam tu ex pacto de retrouendẽdo retrahere pecunia oblata potes, ſi totam velis, non ſi partem, vt hic, vtrum hæredum tuorum vnus poſſet partem petere, vt in legato in *dicta leg. legatarius*, & non dubium eſt pro parte peti non poſſe, iuſte enim emptor obijciet ſe partem empturum non fuiſſe, vt in *lege ſi quis aliam rem, infra de ſolutionibus*. neque

enim aliquis inuitus incidere in cõmunionem ſi non ita contraxit, compellitur, vt in *leg. ſi non ſortem, in §. ſi centum ſupra de condict. indebit.* neque obſtat *dict. l. legatarius.* quæ loquitur quando altera pars titulo lucratiuo dimittitur, neque enim poterit iuſte cauſari hæres, qui ambobus hæredibus acceptantibus nihil habiturus foret, quod altero tantum adeonte incidat in communionem, quod in retractu rei emptę eſt diuerſum, cum non totum pretium, ſed pars parte retracta veniret ſoluenda, ideo nihil ex communione lucratur, & ideo ad contractum oneroſum melius applicatur *dicta l. cui fundus in vltima parte,* quatenus de conditione loquitur, ideo ſi alter hæredum partem petens totum pretium offerat emptori, retractum recuſare non poſſit, ex eo quod non tota, ſed pars petatur, cum alia pars pretij ſuo lucro cedat, & iam titulus lucratiuus efficiatur, quod contingere poſſet ſæpe, vel quod res viliori eſſet vendita, vel daretur affectio magna retrahere volentis. & ad hoc videntur facere verba text. in *dict. l. cui fundus in principio,* & eſt expreſſum in *l. ſi ita fuerit infra de manumiſſ. teſtamen.* vbi inquit *Vlpianus*, ſi ita fuerit ſeruis duobus libertas data, ſi inſulam ædificauerint, vel ſi ſtatuã poſuerint, diuidi hæc conditio non poterit, ſolummodo illud habebit dubitationem, an altero faciente ſatisfactum voluntati videatur: ideoque ad libertatem perueniat, quod magis eſt, niſi aliud expreſſit teſtator.] Et ita implementum plenum vnius quod ad id ad quod plures tenebantur ſibi prodeſt, etiam ſi alios nolit implere, & hoc verum puto cum Fulgoſ. quem
Contra Tiraq. immerito reprobat *Tiraquel. in tractat. de vtroque retract. in 2. parte in §. 1. in gloſſ. 6. in numer. 34.* nam vera eſt opinio Fulgoſ. & videtur text. in *leg. quod ſi nolit, in §. idem Marcellus,* ibi, quoad emptor ſatisfaciat.] *de ædilit. edict.* & videtur expreſſum in *leg. quod ſi vno in fin. ſupra de in diem addict.* & eſt æquiſſima opinio, licet *Tiraquell.* eam iniquiſſimam appellet quod ſi non offerat
8 totum pretium ſe impediunt. vt in *dicta l. quod ſi nolit in §. ſi plures de ædilit. edict.* & facit text. in *l. quoties ſup. de vſufruct. & in leg. ſi quis hac lege in §. quoties, infra, qui & à quibus.*

Sed videtur quod totam rem petere poſſit, totum pretium offerendo, & tunc ceſſat incõueniens communionis, ideo melius videtur totam, quam partem petere, ſi cohæres petere nolit, ſed fieri hoc non poteſt, quia pro parte
Contra Soc. & Tiraq. ſine actione expéritetur, quia lex 12. tabular. ipſo iure actiones diuiſit, vide *Tiraquel. vbi ſupra n. 37.* qui allegat *Socin.* hoc diſputantem, & tenentem, *conſ. 16. lib. 4. & in l. 1. in §. ſed & quoties, infra ad Trebellian.* ſed falſa eſt eius opinio.

Item dubia videtur opinio *Tiraquel. vbi ſupra in num. 32.* qui tenet poſſe vnum hæredem cogere alium vt redimat, vel ius cedat, vt in *l. hu conſequenter, in §. Celſus & in l. hæredes in §. idem ſup. famil. hercíſcund.* nam ille tex. loquitur vbi præcedit obligatio defuncti, quæ tranſit in vtrumque hæredem, ideo poteſt compelli cohæres ne pœna committatur, & vt pignus, etiam ſoluto debito luatur, at in iure retrahendi nulla obligatio eſt paſſiua, ſed liberum & voluntariũ eſt, ad quod neminẽ cogi debere, nec poſſe videtur, ad id quod intereſt. Sed defendi videtur opinio Tiraquelli ex text. in *§. ſi incerto, dicta legis Hæredes,* quem vide. Poſſet tamen dici, vt loquatur in acquiſitione ex titulo lucratiuo, non ex oneroſo, niſi defuncti iudicio id ius competeret, vt eſt in retractu conuentionali, cogita.

S V M M A R I V M.

1. *Si ſoluere vellet onus, non habet locum hac l.*
2. *Reprobatur Bart. opinio in inductione iſtius legis.*

I*Dem. l.* Sed duobus legatis relictis, vnũ quidem repudiare, alterum vero amplecti poſſe, reſpondetur: ſed ſi vnum ex legatis onus habet, & hoc repellatur, non idem dicendum eſt: pone eum cui decem & Stichus legatus eſt, rogatum ſeruum manumittere, ſi falcidia locũ habet, ex decem vtriuſque legati, quarta deducetur. igitur repudiato ſeruo non euitabitur onus deductionis, ſed legatarius ex pecunia duas quartas relinquet.]

De iſta lege vide quæ diximus *ſupra eod. in l. quoties.* vbi omnino & nota, quod vbi ſunt 1
duo legata quorum alterum habet onus, alterum vero non habet, nõ licet reſpuere id quod habet onus, & acceptare aliud ſine onere, imo ex eo onus vtriuſque ſolui debet, & ita ex accidenti ex duobus legatis, alterum tãtum quis reſpuere non poteſt, ideo ſi paratus eſſet onus, ſoluere non dubito, quin iure communi vti, vnumque omnino repudiare poſſet. argum. *ſupra de condict. cauſ. dat. in l. ſi pecuniam in fin. princip.* vbi ſi contractus amittat ſuam naturam propter damnum quod alicui inferatur, ſi ſoluere ſit paratus id quod intereſt, vti poterit iure communi, & contractus redit ad ſuam naturam. fac. nota. in l. *qui Romæ in princip. inf. de verb. oblig.* quod hæc lex ſentire videtur, ibi, Non euitabit onus deductionis.]

Vltimo nota quod *Bart. in l. præcedenti.* in- 2
duxit legem iſtam ad quęſtionem, Quidã fuit datus executor in teſtamento, & ſibi eſt legatũ relictum, propter quod legatum ſatiſdare tenetur, quia executor qui ſentit commodum ſatiſdare tenetur: vult dimittere legatum, & eſſe executor, vt non ſatiſdet. Bart. dicit, quod non auditur. Sed nihilominus tenetur ſatiſdare, ſed hæc opinio Bart. & eius inductio placere non poteſt, imo loquitur contra text. quia ſi hic vellet repudiare legatum pecunię, & non ſerui, audiretur. item in quæſtione Bartol. nullum lucrum acceptat, ſed onus nudum, ideo nullo modo ei aliud onus debet adiungi, *C. de fideicommiſſ. in leg. Labeo.* verum ſi ſuſpectus ex hoc eſſe inciperet, poſſet ei executio interdici,

vt

vt in *leg. vtilitatem*, *& in l. in confirmando de confirman. tutor.* quæ augeri videtur, ſi teſtator legatum paruum ſorte relinquit, vt ſatiſdare teneretur. ſed vt dixi remota fraudis ſuſpicione Bart. opinio vera non eſt.

SVMMARIVM
ex l. Si Titio, & ei.

1. *Ponuntur in exempla huius legis.*
2. *Quando faciat partem qui non admittitur ad legatum.*
3. *Intellect. l. fin. in §. Scio, infra iſto titulo.*
4. *In quantitatibus an habeat locum ius accreſcendi.*

I*Dem Paulus.* l. Si Titio & ei, qui capere non poteſt, decem legata ſint, quia duobus hæres dare damnatur, & vnus capere non poteſt, quinque ſola Titio dantur.]

Opponitur quod ille, qui non admittitur ad partem, non faciat partem, vt in legibus allegatis in gloſſ. Sol. *Bart.* ponit reſolutionem in *l. huiuſmod. in §. Si Titio ſupra titul. proxim.* vbi late explicat, ſed breuius & clarius dicere poteſt, quod ius accreſcendi ita demum locum habet, ſi portio ſocio vel coniuncto data deficiat omni iure, non alias vt hic, & notat gloſ. in *l. ſi duo patroni, ſupra de iureiurand.* & facit text. in *l. plane in §. ſi coniunctim, ſupra tit. proximo.*

Sed opponitur, quod hic deficiat omni iure, quia incapax eſt. Sol. licet ſibi incapax hic fuerit, capit tamen in fiſci vtilitatem, ideò cum alij acquirat, portio non vacat, ſicut in ſubſtitutione dicimus, quæ ceſſat ſiue ſibi, ſiue alteri quærat, vt in *l. 3. C. de hæredi. inſtituend.* nam ius accreſcendi ex tacita ſubſtitutione defer-
1 tur, vt *infra iſto tit. in l. ſi Titio & Mæuio, & in §. Iulianus*, & pone exemplum huic legi vt per *Ioan. de Imol.*

Et nota quod antiqui fingunt exemplum vbi legatur Titio & filio ſpurio, vel inceſtuoſo, ſed hoc reprobat *Ioan. de Imol.* quia ſi palam relinquatur non valet, nec fiſco acquiritur, vt in *l. 3. infr. de iure fiſc.* ſed poteſt defendi, ſi ad traditionem deuentum eſſet ex mente *Bart. in l. quod condition. in fin. infra de donation. cauſa mort.* ſed hoc non poſſet hæres in præiudicium legatarij, cui eſt ius quæſitum, quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inſerri, vt in *reg. iuris*, niſi legatarius Titius traditioni conſenſiſſet.

Item poſſet concipi legatum Titio, & ei, cui ſcit me velle hæres dare, relinquo domum, iſq. incapax foret. vide etiam *Bart. & Ioann. de Imol.* & ex his reſpondetur etiam ad *dict. §. ſi coniun-*
2 *ctim.* quia ibi portio non deficit omni iure, cum ſaltem ius naturale, ſiue naturalis æquitas non deficiat, vt in *l. fin. in §. illo videlicet, C. de neceſſar. ſeru. hæredi. inſtituend.* Sed opponitur quod illa æquitas ſit iure nouo introducta, & non cognita tempore digeſt. ergo non potuit *Vlpian.* habere eius rationem in *d. §. ſi coniunctim.* Sol. expreſſa fuit illa æquitas iure C. ſed cognita etiam digeſtorum tempore, vt in *leg. ſi id quod dominus*,

Franc. Sarmient,

ſupra de condictio. indebit. ſecundum *Angel. de Perug. in d. §. ſi coniunctim.*

Sed opponitur ſi Titio, & ipſi hæredi legetur, hæres non facit partem coniuncto, vt in *eadem l. plane in §. ſi duobus*, & in *l. legatum, in §. hæredi.* ergo idem erit ſi ſeruo hæreditario legetur ex regula text. *ſup. tit. proxim. in l. ſi mihi, & tibi, in §. regula.* Sol. iſta conſequentia reprobatur in *leg. debitor, in §. ſeruo alieno, infra iſto titul.* Item mihi ipſi nullo iure debere poſſum, ſeruo autem naturaliter poſſum, ideo non omni iure deficit in perſona ſerui, nec textui §. *regula* obſtat, quia loquitur de capacitate ciuili, non autem loquitur de capacitate naturali, vt latius diximus in interpretat. *l. Gallus in principio.*

Sed opponitur quod hæres faciat partem 3
legatario, ſi vtrimque legetur, vt *infra iſto titul. in l. fin. in §. Scio.* Sol. ſecundum gloſſ. *& Bart. ibi* non negatur portionem hæredis Marcellæ accreſcere, ſed ſolum de dimidia, text. loquitur, quia erat dubium an conditio eſſet repetita, & ita nihil deberetur, conceſſa tamen ſua portione, ſecum trahitur alia dimidia: ſed hic intellectus non placet, ideo melius eſt ibi ceſſare ius accreſcendi, ex mente defuncti ne plus à marito Marcellæ vxori quam ab extero legatum videatur, vel aliter quod ibi fuit legata quantitas in qua iure retentionis poteſt hæres ſibi conſulere, ideo impeditur ius accreſcendi ex his, quæ ponit *Bart. in dict. leg. huiuſmodi in §. ſi Titio, ſupra allega. colum.* 1. per illum text. nam ibi dominus rei facit partem ſocio, licet legatum in ſua parte non valeat, quia retinere poteſt, ſed hæc ſolutio non placet, quia in *dicto §. Scio.* in illa ſpecie non eſt legatum aliquid hæredi, cum deficiat conditio legati, ideo non poteſt dici retinere ſibi legatum, quod ſibi legatum non ſit, cum fuerit hæres, licet *Ripa nu. 55. in l. re coniunctis*, placeat dicta ſolutio. ideo tene vel ſolutionem Bart. vel illam, quam dedimus de tacita mente defuncti, quæ ex eo colligitur, quod licet non ſit collegatarius Seius maritus vxori quando eſt hæres, habet tamen eamdem vtilitatem exiſtens hæres quam haberet cum eſſet legatarius in re legata.

Sed opponitur quod vbi ſeruo proprio, & alteri legatur, ſit locus iuri accreſcendi contra *d. §. ſi coniunctim*, quia de hoc eſt text. in *l. Plautius infra ad l. falcid.* & facit text. *ſupra pro ſocio in l. verum, in §. fin.* vbi ſeruus proprius teſtatoris non facit partem, neque impedit ius accreſcendi. Sol. ibi loquitur in coniunctione legali, de qua non loquitur *dictus §. ſi coniunctim.* ſed opponitur, quod multo magis ea debet impedire ius accreſcendi, quam inducere, vt *infra iſto titulo, in lege & Proculo placebat.* Sol. verum eſt vbi in perſona ſocij conſtitit à principio legatum, quia tunc coniunctio legalis non efficit ius accreſcendi, imo impedit, ſed in *dict. l. Plautius* ab initio non conſtitit legatum in perſona ſocij, ideo alii ſocio in totum quæ-

ritur magis domini cauſa, quam iuris accreſcendi: nam & in contractibus lucratiuis, in quibus non eſt locus iuri accreſcendi hoc conſtituitur, *infra de ſtipulatione ſeruorum. in lege item ſi ſeruus*, vide quæ diximus *ſupra eod. l. neminem.*

Vltimo nota quod aliqui ex recentioribus
4 in *l. re coniuncti, infra de lega. 3. Polit. ſ. in num. 49.*
intelligunt iſtum text. quod hic oon ſit locus iuri accreſcendi, quia loquitur in legato quantitatis, & quod in quantitatibus non ſit locus iuri accreſcendi. quod ſi verum eſſet proficeret ad intellectum *dict. l. fin. in §. Seio infra eodem.* quia tunc iure communi non eſſet locus ibi iuri accreſcendi, neque id in hærede coniuncto ſolum eſſet verum, ſed de hoc alibi dicemus in *d. l. re coniuncti*. quia *Polit.* manifeſtiſſime errat, & contr. tex. in *l. qui quartam in §. fin. ſup. tit. proxi.* vide quæ diximus, in *d. l. alias leges*. quæ pertinet ad materiam noſtri text. declar vt per *Bart. in d. l. huiuſmodi*. & latius, in *d. l. re coniuncti.*

SVMMARIVM

ex l. Si quis ſeruum.

1. *In hac l. quatuor tempora debent conſiderari.*
2. *De intellect. l. cum res ſupra de legat. 1.*
3. *De intellectu l. ſi ſeruus legatus.*
4. *Culpa hæredis quando conſideretur, & numer. 6. & 7*
5. *Impediens aliquem ingredi religionem an ad reſtituendum teneatur.*
6. *Procurans vt quis mutet teſtamentum an peccet.*

I*Dem Paulus.* Si quis ſeruum hæredis vel alienum legauerit, & is fugerit, cautiones interponendæ ſunt de reducendo eo, ſed ſi quidem viuo teſtatore fugerit, expenſis legatarij reducitur; ſi poſt mortem, ſumptibus hæredis.] Pro declaratione iſtius legis nota quod qua-
1 tuor tempora poſſunt conſiderari ſecund. *Bal. in l. cum ſeruus ſup. titul. proxim. poſt gloſſ.* ibi: primũ eſt quando ſeruus erat in fuga tempore quo fit teſtamentum, tunc hæredis opera, & ſumptu reduci debet, vt ibi: ſed opponitur ſecundum Bart. quod eius reductio non ad hæredem, ſed legatarium pertineat, quia ibi videtur res lega-
2 ta vbi eſt tempore teſtamenti, vt *in eod. titul. in l. cum res, & in l. ſi ſeruus*. & nota *ſupra de iudi. in leg. quod legatur*. & text. *hic in 2. par. Bartol.* diſtinguit, aut res eſt in loco valde remoto & debet expẽſis hæredis reduci, aut in propinquo, & tunc expenſis legatarij, ſed ego puto quod aliter debemus dicere & reſpondere, vt illæ leges intelligantur, quando res legata eſt in alio loco volente teſtatore, vt tunc ibi ſolui debeat, vt in d. legib. vbi vero inuito eo eſt in alio loco, vt in ſeruo qui eſt in fuga, & tunc expenſis hæredis reduci debeat, neque diſtinguo ſi ſit res in proximo vel longinquo, quia *d. l. cum res* nõ diſtinguit. ratio eſt, quia vbi voluntate ſua eſt, in eo loco videtur voluiſſe, vt ibi ſolueretur, vt in *l. huiuſmodi, in §. legatum, ſupra tit. proxim.* facit in ſimili text. in *l. cum ita, in princ. infra iſto tit. & in d. l. cum res.* ibi, Primum quidem conſtat, ibi eſſe præſtandam vbi relicta eſt.]

Sed hoc videtur deſtruere text. in *d. l. ſi ſeruus* 3
legatus. vbi inquit *Africanus.* Si ſeruus legatus viuo teſtatore fugiſſe dicatur, & impenſa & periculo eius, cui legatus ſit reddi debet, quoniã rem legatam eo loco præſtare hæres debeat, in quo à teſtatore ſit relicta.] Ecce quod loquitur in re quæ inuito teſtatore eſt abſens, loquitur enim in ſeruo fugitiuo, & tamen impenſa legatarij eſt reducendus, ſed ad illum text. reſpondeo, quod loquitur quando ſeruus fugit, poſt teſtamentum: nam ex verbis apparet, quod iam erat legatus cum fugit, ideo non pertinet ad hoc primum tempus, ſed ad ſecundum, de quo ſtatim dicemus. ſed in hoc primo tempore ſupradicta intelligere debes, quando teſtator ſciebat fugiſſe ſeruum quãdo legauit, alioquin ſi ignorabat dicendum eſt ac ſi poſt legatum fugiſſet, vt in ſequenti artic. dicemus, cum oon diſtet ab illo, & ita teneo opinionem Bal. Paul. & Alexand. in *d. l. cum ſeruus.*

Secundũ eſt tempus quando ſeruus iam legatus fugit, & ita iam condito teſtamento, vel ante eo ignorante; in oc cum non videatur plus grauare hęredem teſtator quã ex mente & verbis teſtamenti apparet, ſuperueniens damnum legatario, non hæredi nocebit, vt in *d. l. ſi ſeruus legatus, in principio.* præſtabit tamen hæres operam vt reducatur ſeruus, ſed ſumptibus legatarij. ſecundum gloſſ. & Bart.

Sed noone ratio illius text. in *dict. l. ſi ſeruus legatus* eſt contraria opinioni vel ſententiæ Africani ibi poſitę? quia ſi debet res pręſtari vbi à teſtatore eſt relicta, ergo hæredis impenſa ad locum eſt reducenda, ſed ſeruus tempore legati erat domi, & non in fuga, ergo ratio oppoſitum infert. Reſpondeo, licet obſcurè Africa. loquatur, tamen ita voluit inferre, ipſe hæres debet tradere vbi relinquit teſtator, ergo ſi ſine culpa ſua ibi non ſit, ab ea obligatione liberatur, ſicut re perempta liberaretur, neque rem quærere tenetur, ideo euinci videtur, quod ſua impenſa perquirere non teneatur, quia eſſet obligare eum alibi ſoluere, quam ibi teſtator voluit.

Sed oppo. quod ſemper impenſa reducendi ſeruum pertineat ad hæredem, nam ſumptus neceſſarij ad rem ſoluendam ad debitorẽ pertinent, quem difficultas ſolutionis nõ excuſat, vt in *l. continuus actus in §. illud per tot. § inf. de verb. oblig.* Ergo cum hæres ſit debitor, ad eum pertinet, perquirere vt rem ſoluere poſſit. Sol. in debito generis ſemper id verum erit, in ſpecie autem legata non procedit d. §. qui non loquitur in vltimis voluntatibus, in quibus ſumptus qui eſt neceſſarius pro ſolutione, quem ignorabit teſtator, non pertinet ad hæredem. argum. in *l. cum aliena. C. de legat. & in leg. ſi res obligata ſupra titul. proxim.* quia non eſt credendus iniunxiſſe,

giſſe onus hæredi, cuius ipſe teſtator non erat conſcius.

In iſtis igitur duabus ſpeciebus quando ante teſtamentum, vel poſt mortem teſtatoris fugit ſeruus, Gloſſa non conſiderat culpam hæredis, non quod culpa etiam in alieno ſeruo committi non poſſit: poteſt enim committi, vt in *dict. leg. cum res.* ſed quia vt exterus teneri ex culpa poſſet, non vt hæres actione ex teſtamento, quia eo tempore teſtamenti nulla tario potuit haberi, viuo adhuc teſtatore, vt in *l. inde Neratius, in §. 2. ſupra ad l. Aquil.* tenebitur ergo legatario hæres tamquam quilibet extraneus, non vt hæres ſecundum Imol. quod verum non eſt, cum hoc veniat actione ex teſtamento, quia petet legatum, & ſi opponatur de ſumptibus, de culpa, vel dolo hæredis replicabitur. argumen. *infra de bonor. poſſeſſor. ſecundum tabul. in l. qui ex liberis in §. teſtamento.* & ita actione ex teſtamento id conſequetur, licet mortuo, vel occiſo ſeruo ante mortem dubium maxime contineat, cum actio hæredi danda foret etiam ante hæreditatem aditam ſeruo occiſo, vt in *l. liber homo in §. ſi ſeruus hereditarius, & in l. huic ſcriptura ſupra, ad leg. Aquil.* etiam cedere legatario tenetur, ſed ſibi ipſi c[illegible]tra ſe, vbi ipſe occidit, quærti actio non po[illegible]. & tamen actione ex teſtamento occiſo ſe[illegible]o ad legatum agi poteſt, quod ſi de morte opponatur replicabitur, ſi non à te, vel culpa tua occiſus ſit, & ita intelligi debet text. in *l. eleganter, in §. item, ſi ſeruum legatum, ſupra de dolo*, vbi text. inquit. Item ſi ſeruum legatum hæres ante aditam hæreditatem occiderit, quoniam priuſquam factus ſit legatarius interemptus eſt, ceſſat legis Aquiliæ actio, de dolo autem quocumque tempore occiderit, ceſſat, quia ex teſtamento actio competit.] & ita datur actio ex teſtamento pro ſeruo occiſo ab hærede, vt ibi & in *l. ex legati cauſa in fi. infra, de verb. obligat.* quod ſi hæreditate iam adita occidiſſet, & Aquilia agere legatarius poſſet, vt in *dict. leg. liber homo, in §. ſi ſeruum legatum.* quod ſi viuo teſtatore ſeruus legatus etiam ab hærede eſſet occiſus, nulla actio legatario competeret, vt in *l. inde Neratius, in §. idem Iulianus ſcribit, in verſic. quod ſi viuo teſtatore.* neque obſtat quod text. in *dicta l. eleganter in §. item ſi ſeruum* dicat, Quocumque tempore occiderat.] nam loquitur iam mortuo teſtatore,
5 ante enim non eſt ſpes aliqua, cuius ratio haberi poſſit, ſicut dicimus de eo, qui impedit aliquem ingredi religionem, licet enim malefaciat, & peccet, non tamen tenetur ad reſtitu-
6 tionem, vt per *Soc. de iuſt. & iur. in lib. 4. q. 6. artic. 2.* & is, qui ſine vi & dolo malo procurauit vt aliquis teſtamentum mutaret, nullo modo tenetur, vt *C. ſi quis aliquem teſta. prohibue. in l. fin.* & ita debet intelligi text. in *l. quid ergo, in §. ſi heres hominem, de leg. 1.* quia intelligitur, teſtatore mortuo, imo loquitur de hærede, & ita hæreditate adita.

Franc. Sarmient.

Denique occiſo ſeruo in vita teſtatoris nulla actio eſſet, ſed ſi fugiat culpa hæredis etiam in vita id veniet per replicationem actione ex teſtamento, & ita etiam culpam hæres purgabit, nec vt extraneus teneri poterit, quia actio ſibi quæreretur contra ſe, vt dixi, quod fieri nō poteſt, in duobus autem temporibus, quando fugit mortuo teſtatore ante aditam hæreditatem, vel poſt diſtingui debet, an culpa interuenerit hæredis, vel non: licet text. hic non diſtinguat iſto modo, ſed debet ita diſtingui ſecundum gloſſ. & bene, quia poſt mortem teſtatoris facilius dabitur culpa in hærede, quam ante, ideo text. diſtinguit vtrum poſt mortem, vel ante fugerit ſeruus, vt hæredis culpa notari poſſit.

Sed opponitur quod ſi adita hæreditate culpa contingat, poſſit conſuli legatario per actionem legis Aquiliæ, vt in *leg. inde Neratius in §. 2. ad leg. Aquil.* & ita ceſſet actio ex teſtamento, quod gloſſ. & Bartol. admittere videntur, cum alleg. pro contrario. Sed ego non video qua ratione hæ actiones ſe debeant impedire, cum neutra ſubſidiaria ſit, vt *infra iſto titul. in leg. cum filius, in §. variis actionibus & ſupra ad leg. Aquil. leg. ſed ſi quemcumque, verſi. & ideo, & in l. ſed ſi qui*, item culpā hæredis poteſt eſſe in non faciendo, quæ ad l. Aquiliam nō pertinet, vt in *leg. ſi vſus fructus in § denique, ſup. de vſu fruct.* ideo neceſſaria, nedum vtilis erit actio teſtamento.

SVMMARIVM

ex § Si ita legetur.

1. *An legatum alternatiuum ſit vnum vel plura.*
2. *An iſte text. loquatur in legato alternatiuo, & infra num 4.*
3. *Vtrum hoc legatum ſit conditionale.*

§. SI ita legetur, Semptonio decē aut ſi noluerit Stichum hominem lego, hoc caſu duo legata ſunt, ſed vno contentus eſſe debet.]
Opponitur cum gloſſ. quod dicatur vnicum 1
legatum, vt *infra iſto tit. in l. ſi illud in 2 reſponſo, & in l. cum illud, aut illud, infra quand. dies legat. ced.* *Gloſ.* reſpondet quod ſunt duo legata quantum ad nominationem: in legato enim alternatiuo plures res nominantur, nam in vnica re non poteſt eſſe alternatio, quoad ſolutionem autem vnicum legatum eſt, ſecundum Bart. quē communiter ſequuntur doctores ſecundum Imol. hic, ſed gloſſ. noſtra reprobat iſtam ſolut. & merito hoc facere videtur, non enim eſſet dubitatio digna iuriſconſulto, neque neceſſaria deciſio huius tex. Quis enim vnquam dubitauit vt opus eſſet reſponſo iuriſconſulti, vt qui Titio Stichum, aut Pamphilum legaſſet, duas res in legato nominaſſe, & duarum rerum meminiſſe dicatur, ideo hic intellectus ad hanc legem non videtur bonus, licet poſt *Bartol. Imol. Comenſ. Paul. de Caſtro &*

Angel. de Periglis. cum ſequantur, ſed vide quæ infra dicemus num. 4.

2 Ideo gloſſ. tranſit ad aliam ſolutionem, vt hic text. non in legato alternatiuo loquatur, ſed in legato ita concepto lego decem, aut ſi decem nollet, Stichum ei lego, hic enim duo legata ſunt, alterum putum, alterum ſub conditione, ideo primum tranſmittetur, ſecũdum non tranſmittetur, vt *infra quand. dies legat. cedat, in leg. ſi penum, ſecundum Iacob. de Aren.* quem refert *Alberic. hic, & gloſſa.* ponit rationem, quia in ſpecie iſtius text. non concurrunt eodem tempore, ideo duo ſunt legata, duobus temporibus facta; ſecus in legato alternatiuo, in quo eodem tempore vtrumque eſt in obligatione, vt *infra de ſolutionibus in leg. qui decem in §. Stichum,* ſed *Bartol.* reprobat iſtam dictionem, quia etiam ſi non concurrant eodem tempore, vnicum dicitur legatum, vt in alternatiua ſub contrariis conditionibus, vt *in dicta lege ſi illud, infra eodem* Sed licet ratio gloſſæ non placeat, nec diſtinctio temporum, tamen intellectus gloſſ. ad text. noſtrum applaudere videtur, quod hic ſint duo legata, alterum purum, alterum ſub conditione, vt probatur expreſſe in *dicta leg. ſi penum, infra quand. dies legat. ced.* Quod enim iſtud legatum differat à legato alternatiuo expreſſe probatur in *leg. cum illud aut illud, infra de optio. legat.* nam legatum alternatiuum tranſmittitur, hoc non tranſmittitur, & ita reſpondetur ad *dictam leg. ſi illud,* quia ibi vtraque pars eſt pura, neque obſtat etiam *infra de actio. & obligatio, in leg. obligationum fere in §. fin.* nam non negatur ibi eſſe duas obligationes, ſed non concurrentes, quia in effectu vna in alia transfunditur, vel reſoluitur.

3 Sed opponitur quod hic vtrumque legatum ſit conditionale, quia vbi in vna parte ponitur conditio totum redditur conditionale, adeo vt neque interim detur optio, neq. tranſmittatur, ergo hic vtrumque eſt conditionale, quaſi decem ſint legata ſub conditione ſi voluerit, & Stichum ſub conditione ſi noluerit illa decem, ſed huic difficultati poſſumus ſubtiliter reſpondere, quod huic conditio adiecta legato Stichi ſi noluerit decem, non infert cõditionem legato decem, licet enim conditio adiecta ademptioni ſoleat inferre etiam legato conditionem contrariam, & tota conditio effici conditionalis, vt in *lege, quod pure, infra quando dies legat. cedat,* tamen illa conditio eſt tacita non expreſſa, ſed conditio tacita ſi voluerit, cum de natura legati iuſſit, non efficit legatum conditionale, vt in *l. 3. de legat. 1.* & ita regul. *l. quod pure.* non habet locum in conditione ſi noluerit, quæ licet tacite inferat legato conditionem ſi voluerit, tamen illa nihil promouet, niſi quando eſt expreſſa, vt in *leg. ſi ita legatum, in §. illi ſi volet, ſupra titul. proximo,* & ita non impeditur tranſmiſſio, quod eſt notandum. ad quod vide quæ diximus in libr. 4. iſtarum Selectar. interpretat. in *leg. ſi filius hæ*[...] q. quã ibi diſputauimus, & etiam diximu[...] circa interpretationem text. in *leg. fideicom*[...] *in §. ſic fideicommiſſum, infra titul.* 1. ſcilicet i[...] 2. harum interpret. credo in capit. 6. der[...] in altera parte conditio poſita totum leg[...] conditionale efficit, quando ea eſt conc[...] quæ etiam tacita habet vim conditionis, [...] in ea, quæ tacita nihil efficit, cum ſempe[...] eſt per legem, & nota quod vbi legatum [...] factum conferretur in voluntatem hære[...] tunc etiam non efficit conditionem *in leg*[...] priori, licet ſecundum ſit conditionale, vt [...] go decem Titio, & ſi decem hæres dare no[...] erit, lego domum, nam prius legatum ſemp[...] eſt purum, vt in *l. ſi penum, infra, quando dies* [...] *gati cedat.* quinimo ſi inferretur conditio, ef[...] ceretur totum legatum purum: nam ſi dece[...] aut domum, vtrum hæres malit purum eſt le[...] gatum, cum optio relicta hæredi non efficia[...] legatum conditionale, vide quæ diximus in *l. ſtatu liberum in §. Stichum infra eod.*

Hęc autem quę circa iſtum tex. diximus defendendo gloſſam, quod ſint duo legata, verum vbi legatario optio datur, quia ſi hæredi vnicum eſt legatum, vt in *leg. cum ſine præfinitione, in principio infra quando dies legati cedat.* & licet hæc videantur applaudere, & intellectus Bar. videatur verbalis, & de indubitabili, tamen omnino eſt neceſſarius, tam per *dictam legem Obligationum fere, in §. fin. & dict. l. cum ſine præfinitione,* quam, quia text. in *l. cum ita, infra de option. legat.* hæc videtur comparare legatum alternatiuum, & iſtud legatum, & tex. in *leg. cum illud aut illud, infra, quando dies legat. cedit.* hoc expreſſe probare videtur, & ita male poteſt euadi intellectus, quem Bart. ſequitur, licet videatur hic tex. de re indubitabili, & ita in legato alternatiuo text. in *leg. plane, in §. ſi ita Titio,* quem gloſſ. hic alleg. dicit quod in legato alternatiuo, ſunt duo legata.

SVMMARIVM

ex §. Si quis ita legauerit.

1. *Intellectus l. penult. C. de inſtit. & ſubſtit.*

§. SI quis legauerit ex illo dolio amphoras decem, & ſi non decem, ſed pauciores inueniri poſſint, non extinguitur legatum, ſed hoc tantummodo accipit, quod inuenitur.] Textus iſte ſatis bene declaratur, per doctores antiquos hic, neque eſt opus, vt nos multa addamus, & vide *Dec. in conſil. 324.* ſed oppono contra reſolutionem doctorum hic, qui diſtinguũt, aut locus adijcitur in legando, an poſt perfectum legatum, quoad executionem: nihil enim videtur intereſſe cum ſiue aliquid ponatur in principio teſtamenti, vel in 1
medio, vel in fine, nihil intereſt, vt in *leg. penult. C. de inſtitut. & ſubſtit. in verſicul. ſin autem.* Solutio

tio, vbi conſtat teſtatorẽ voluiſſe adijcere conditionem nihil intereſt, in quacumque parte teſtamenti adiiciatur, vt ibi, & *infra de conditionib. & demonſtrat. in l. quibus diebus, in §. quidam Titio.* vbi tamen dubium eſt, multum intereſt, vtrum adiiciatur aliquid in ipſa datione, vel poſt perfectum iam actum legandi, quia hoc vltimo caſu non efficit conditionem, vt in *l. ex his verbis. C. quando dies legat. cedat.*

SVMMARIVM

ex §. Si inter duos.

1. *Verbum debet non poteſt ſumi pro poteſt contra doctores.*
2. *Ademptio incerta quando valeat, & intellect. l. 3. in §. ſi quis duobus, de adimend. lega.*
3. *Ademptio tollit legati incertitudinem aliquando.*
4. *Poſſeſſio non tollit vitium incertitudinis.*
5. *Si ſunt plures eiuſdem nominis, an ex eo ſolo legatum incertum reddatur.*

§. SI inter duos dubitetur de eodem legato cui potius dari oportet, vt puta ſi Titio relictum eſt, & duo eiuſdem nominis amici teſtatoris veniant, & legatum petant, & hæres ſoluere paratus ſit, deinde ambo defendere hæredem parati ſint, eligere debere hæredem cui ſoluat, vt ab eo defendatur.] Opponitur cum gl. quod legatum ſit nullum, *inſ. de reb. dub. in l. ſi ita fuerit.* gloſ. fatetur quod hic legatum ſit nullum, non quod ius deficiat, ſed probatio, vt in legibus allegatis in gloſ. & ita exponitur hic debet, id eſt poteſt. & iſtam gloſ. ſequitur Bar. & communi doct. ſecundum Ioannem de 1 Imol. Sed dura videtur hæc interpretatio, vt debet ſumatur pro poteſt. nam ſunt verba cõtrariæ ſignificationis, vt dixi in *l. Gallus in principio*, & inepta videtur expoſitio debet, id eſt, non debet: ideo notandum eſt quod dictio debet, ſemper ponit neceſſitatem vel præciſam & abſolutam, vel conditionalem, & ita hic ſumitur, vt optime ſentit Cuman. Si hæres nolit cum duobus litigare, eligere debet vnum, cui ſoluat, à quo contra alium defendatur, & aperte hoc vult tex. ibi vt ab eo defendatur.] nam ad iſtum effectum conſequendum, neceſſariũ eſt, quod ſi velit cum vtroque litigare non eſt opus, vt alteri ſoluat, vt text. innuit ibi, & hæres ſoluere paratus ſit.] quaſi ſi non ſoluere deſtinauerit, poterit ab vtroque ſe defendere, & forſan vtrique ſoluere, ſi ſeparatim litiget, condemnabitur, ſecundum Bald. nam probationes alterius non elident aliam, cum ſit res inter alios, vt bene contra Cyn. inquit *Ioann. de Imol.* facit *l. circa ſupra de inoffic. teſtament.* neq. erit locus cautioni *legis ſi à quo, de rei vendica. & l. pen. de petit. hæredit.* ſi legatum ſit quantitatis, & actione perſonali agatur. conſulte igitur faciet hæres, ſi ambo agant, alteri alterius petitionem & omnia acta intimare, vt fiat præiudicium, vt *de re iudic. in l. ſæpe.* quod ſi alter citius ad ſententiam perueniat impetret à iudice vt detur cautio ſimilis illi de qua in *dicta l. ſi à quo.* & pro iſto intellectu quod ſit neceſſitas conditionalis, facit tex. in §. ſequenti & adde quod etiam ſi voluntarie ſoluat, ſoluit vt legatum, & non cenſetur vt liberalitas hæredis ſecundum Bar. qui ponit effectum, nos alibi diximus circa intellectum *l. fideicommiſſaria libertas infra de fideicommiſſis libert.* in lib. 2. harum interpretationum in cap. 6.

Item nota cum gloſſ. quod incertitudo perſonarum non vitiat ſi ex coniecturis vel probationibus poſſit conſtare de quo ſenſit teſtator, quod verum eſt niſi vbi certitudo requiritur pro ſolemnitate, vel forma vt diximus in *l. 1. ſupra de liber. & poſthum.* per illum tex. quia tunc deficit ius, ideo non eſt admittenda probatio, quæ nihil releuaret.

Sed opponitur, quod incertitudo non vitiat diſpoſitionem teſtatoris, etiam ſi non conſtet de quo ſenſerit teſtator, vt in *l. 3. in §. ſi quis duobus infra de adimend. legat. & in dict. l. ſi fuerit.* 2 vbi ſi duobus Titijs ſeparatim legatum ſit, poſtea Titio legatum adimatur, neque conſtet de quo Titio teſtator ſenſerit ademptio incertitudine non vitiatur, ſed neutri legatum debetur, ſed vtrique obſtat ademptio, inquit enim *Vlpian.* ſi quis duobus Titijs ſeparatim legauerit & vni ademerit, neque appareat cui ademptũ ſit, neutri legatũ debetur, quemadmodum & in dando, ſi non appareat cui datum ſit, dicimus neutrum legatum.] Sed quibus ex cauſis vitiatur datio, vitiatur etiam ademptio, vt in eodem titulo, in *l. legata inutiliter in §. quibus,* vbi inquit *Florentin.* Quibus ex cauſis datio legati inutilis eſt ex eiſdem cauſis etiam ademptio inefficax habetur.] Ergo ſi ademptio non vitiatur incertitudine, ergo neque legatum vitiabitur. neque placere poteſt, ad *dict. §. ſi quis duobus intellect. Cuman. & Socin. in d. l. ſi fuerit.* vt ſit litera affirmatiua, potius placet illa litera *dict. §. ſi quis duobus.* quæ concordat cum *dict. l. ſi fuerit in fin.* vbi vult *Vlpian.* quod licet legatus vitietur incertitudine, tamen ademptio ſuſtineatur. Et verius eſt (inquit) in his omnibus etiam legata & libertates impediri, ademptionem autem in vtrumque valere.] Neque ratio tex. in *d. §. ſi quis duobus*, aduerſatur huic literæ, ibi. Quemadmodũ, &c.] quia etiam ratio concludit, nam ſicut in dando incertitudo vitiat, ita & in adimendo vitiabit dationem, quia ei infert vitium ſuum, non autem quod vitiet ademptionem, denique certitudo vel incertitudo ademptionis, ad dationem transfertur, neque poteſt dicere quod ibi neutri ſit ademptum, & ſit diſtinguendum, an ſeparatim cuilibet ex Titiis eſt legatum vt ibi, aut Titio, & tunc ſecus vt in *dicta leg. ſi fuerit*, quia hæc eſt contra illum text. vbi dicit, vni vel quibuſdam:] & vtraque lex eſt Vlpiani, & in vtraque ſpecie incertitudo in ademptione verſatur, & ita intellectus Raphael. Comenſ. & Socin. verus non eſt, licet conetur eos de-

ſendere *Ludouicus Texer. in l.quidam relegatus, in princip.colum.fin.* de reb.dubijs, leuiſſimis & falſis fundamentis, & licet ſubtiliter Comenſ. dici poſſet vbi ſimul legatum eſt, ad emptionem Titio factam, & ſi certa non ſit, valere, quia eo modo videtur adimi, quo datum eſt, ſi Titijs lego, Titio adimo, ſecus vbi ſeparatim Titio Galli, & Titio Seij legatum eſt, quia adimendo Titio aliter adimi videatur, tamen verbalis eſt hæc ſubtilitas, cum ſimilis ſit incertitudo, cum datum ſit pluraliter, ademptum vero ſingulariter, & verum eſt, vt inquit *Vlpianus*, non eiuſdem rationis eſſe ademptionem, & legatum, hoc enim incertitudine impediri illam, verè non item, ſi ergo incertitudo ademptionis reddit incertum legatum licet ſit argum. contra in fin. illius text. ibi. Ademptio inefficax habetur veluti ſi viam pro parte adimas, aut pro parte liberum eſſe vetes.] ſed illud non reſpicit incertitudinem, de qua agi-
3 mus, denique quoad certitudinem vel incertitudinem verum eſt ex ademptione inferri certitudinem, vel incertitudinem dationis.

Quo fit ſi Titio centum legem, neque conſtet de quo Titio ſenſerim, cum habuerit duos Titios amicos, ſi adimam Titio Seij quinquaginta, manifeſto fieri Titio Seij cui adimo, partem centum legaſſe, neque obſtat quod ademptio non facit legatum, quod inutile prius erat, vtile, vt in *eadem l. legata inutiliter*, quia vt diximus, quoad ius non erat inutile prædictum legatum Titio relictum, ſed quoad factum & probationem, non actionem, ſed ad replicationem prodeſt, vt ſupra diximus, vide quę dicemus in *l.cum ab vno infra eodem*. quod eſt notandum.

Et adde, quod incertitudo vitiat, vt diximus etiam ſi legatarius eſſet poſſeſſor, niſi ex
4 poſſeſſione certitudo induceretur: nam ſi quis leget Titio domum, & Titius Caij eam poſſideat, veriſimile eſt de eo intellexiſſe, at ſi non poſſederet tempore legati, quod hodie poſſideat, non vincet hæredem, niſi oſtendat de eo teſtatorem ſenſiſſe, nam in ſua exceptione actor eſt, vt in *l. 2. infra de exceptione.* ideo hæres vendicabit rem, quod ſi de legato excipiat, docere debebit de eo teſtatorem ſenſiſſe, quod eſt notandum, & ita verum eſt quod Bartol. hic dicit, quod non proderit Titio petenti, quod alter Titius non petat. hoc enim non efficit, vt certum ſit debere petenti, qui intentionem ſuam implere debet, vt in *leg. final. C. de rei vendicatio.* verum tamen eſt quod ſi inter eos conueniat, & alter alteri ius ſuum cedat, poterit Titius, qui vtrumque ius habet exigere ab hærede ex mente Cuma. licet enim dubium adhuc ſit an vtiliter ex indirecto, an directo ex propria perſona exigere poſſit, tamen ex hac cauſa libellus quodammodo incertus admittendus erit, ſicut & alias dicitur in *l. 1. in §. quia autem, quorum legato infra*, qui text. licet loquatur quando incertitudo ex aduerſarij cauſa prouenit, habe
men locum vbicumque iuſta cauſa ade
communiter probant doctores ſecur
Claudi. in *l. edicta actio, in colum. 10. C. de*
nam in vtrumque caſum ſibi ius competi
ex perſona ſua, ſiue alterius. facit text. i
quod ſi dubitet, ſupra de acquirend. heredi. ide
lius facient, ſi intereſſe conueniant, ali
nim ſi de reſtatutis voluntate non poſſit
ſtare, ſe inuicem impedient. argum. in *A*
ties ſupra de vſufruct. & erit venale hoc inte
tios, vel inter alterum eorum, & hæreder
hic, & *infra de bonor.poſſeſſ.contra tabul. in l.fil*
in §.ſed cum exhæredatio, verſi. erit ergo venale, v
quæ diximus ſupra lib.7. in c.4.num.4. & l
1.in c.6.

Et adde quod optime *Bartol.* hic dicit qu
ad excludendum Titium petentem legatur
non ſufficit quod hæres opponat alios multo
Titios reperiri, niſi oſtendat in eis eaſdem con
currere veriſimilitudines, vel non minores, v
de eis intelligi poſſit legatum, quas allegat i
ſe Titius petens, & infert ad quæſtionem, dic
pet eum.

Et adde quod optime dicit *Paul. in l. Mæuia, ſupra ſolut. matrimon.* poſt *Cyn. in l.ſi qua per calumniam, C. de epiſcop. & cleric.* vbi dicit, quod ſi inſtrumentum loquens de Titio ſit apud Titium præſumitur ad eum pertinere, licet ſint plures alij Titij, vide quæ diximus *ſupra de liber. & poſthum. in l.1.* neque obſtat quod ſupra diximus Titio non prodeſſe poſſeſſionem, quia illa poſſeſſio non ſufficit, cum conſtat, vt diximus non volente teſtatore poſſidere, ſed de poſſeſſione ex alia cauſa acquiſita, hic vero loquimur in dubio, quia præſumitur illius inſtrumenti poſſeſſio ex cauſa in eo contenta, ideo idem eſſet in iſta ſpecie, vt poſſeſſio inſtrumenti non proſit, ſi conſtaret inſtrumentum habuiſſe, neque voluntati notarij rogati, neque partis promittentis, & darentur ſimiles de alio Titio coniecturæ.

Vltimo gloſ. hic enumerat caſus quibus eſt locus gratificationi, & latiſſime hic *D.Petrus Peralta.* ſed latius, vt ſolet, *Tiraquel.* ponit omnia quæ dicunt doctores in hac re *in tractat. de primigenitur.quæſt.17. opinion.2.* & vide *Aret. in l.ex duobus, ſupra de vulga. & pupilla.* & de incertitudine dicemus, *infra eod. in l.quidam in teſtamento, & in l.cum quidam la magna, num.36.*

SVMMARIVM

ex §. Certam.

1. *De qua ſubſtitutione hic text. intelligatur.*
2. *Secundus legatarius vtrum habeat actionem iure digeſtorum.*
3. *Hypotheca pro legatis non competit iure digeſtorum.*
4. *Intellectus veri ad iſtum text.*
5. *Vtrum hic procedebat iure executum.*

§.Cer-

§: CErtam pecuniam legatam ſi & legatarius, & ſubſtitutus legatarij peterét, & hæres ſoluere paratus ſit, ſi ambo defendere hæredem parati ſint, eligere debet hæres cui ſoluat, vt ab eo defendatur, & ſi neutrius manifeſta calumnia videatur, ei potius ſoluendum, cui primum legatum eſt.]

1 Contra iſtum text. opponitur, dum eſt locus priori vocato, ſecundus nihil petere poteſt, vt probatur in *lege poſt aditam hereditatem, Codice de impuber. alijs ſubſtitutio*. Sol. hic textus, legitur duobus modis, primo modo, vt loquatur in ſubſtituto per fideicommiſſum, & ſecundum iſtum intellectum non obſtat hæc oppoſitio, quia ille text. in *dicta leg. poſt aditam*. loquitur in ſubſtitutione directa, quæ ceſſat per aditionem primi, fideicommiſſaria autem ſubſtitutio adeo non ceſſat per primi vocati aditionem, vt requiratur in fideicommiſſo vniuerſali omnino aditio illius, cui fit ſubſtitutio, vt probatur in *lege ille à quo, in §. ſi de teſtamento, infra ad ſenatuſconſultum Trebellianum*, in particulari autem fideicommiſſo id non requiritur, cum redeat ad hęredem cum ſuo onere, vt notatur *ſupra iſto titulo in lege, ſed duobus, & in lege vnic. C. de caduc. tollend.*

Secundo intelligitur hic tex. de ſubſtitutione directa, & tunc intrat oppoſitio, ſed prius videamus de priori intellectu, antequam huic oppoſitioni reſpondeamus.

2 Et opponitur cum Bartol. quod fideicommiſſario ſubſtituto non detur aliqua actio. neque enim, vt iure nouo per legem Iuſtiniani *Codic. communia de legat. in lege prima, in §. & hæc diſponimus*. eſt ſtatutum, vt transferatur dominium in fideicommiſſarium particularem, ita tempore digeſtorum hoc erat conſtitutum: imo legatarius, vel fideicommiſſarius non habet actionem contra hæredem, niſi à priori legatario ei cedatur, vt *infra iſto titulo in lege imperator, in principio*. qua igitur actione hic ſubſtitutus hæredem potuit interpellare, cum nemo ſine actione experiatur? vt probatur in *leg. ſi pupilli, in §. videamus, ſupra de negot. geſt.* ſed ad hoc reſpondet *Bartol.* quod licet non transferatur ad eum dominium, tamen actionem habet, cum primi legatarii bona ſibi ſint hypothecata, & ita etiam actio ex teſtamento, quæ eſt in bonis legatarii primi, ideo vtiliter ea agere poteſt, vt in *lege nomen debitoris, Codice quæ res pignor. obligar. poſſ.* ſed iſtam reſponſionem reprehendit *Raphael Cuman.* quia non poteſt agi hypothecaria, niſi ſit in mora ſoluendi principalis debitor, vt *ipſemet Bartol.* notat *in lege ſi res obligata, ſupra titulo proximo, in numero ſecundo*, per textum, *in lege debitores Codice de pignoribus & hypothec.* ſed hoc non obſtat, cum in illa conſtitutione mora requiratur, de vrbanitate, non autem de neceſſitate, vt etiam ibidem dicunt Doctores: tum quia hæc culpa, quæ legatario imponitur, quod rem diſſipaturus petat, loco moræ habetur, vt optime hic inquit *Angelus de Periglis.* per textum notabi. in *lege imperator, infra ad Senatuſconſultum Trebellianum*, quam iuſtam cauſam textus hic conſiderat, vt in eius fine apparet.

Sed adhuc iſte intellectus verus non eſt, 3
quia verius eſt quod tempore digeſtorum non erat inducta hypothecaria pro legatis, quæ per *Iuſtinianum in dicta lege prima Codice commun. de legat.* inducitur, ſecundum gloſſ. in *lege is cui, in §. poſtquam, infra, vt in poſſeſſio. legat.* quod approbant Doctores noſtri in *lege prima ſupra titulo proximo ſecundum Ripam ibi in columna penultima.* neque obſtat textus in *lege creditoribus, infra de ſeparationibus in fin.* quia ille textus intelligitur de pignore prætorio facta miſſione ex *titulo vt in poſſeſſionem legat. à iudice.* vt ibidem gloſſ. ex Martino interpretatur. & *Ioannes Faber, in §. ſed olim, in numero tertio. in fin. inſtitut. iſto titulo de legatis*, ideo iſte prior intellectus non eſt verus, quia non habet actionem hic fideicommiſſarius ratione hypothecæ, ſed poteſt agere, ſi prior legatarius acceptauit legatum, vt ipſe ſibi cedat actiones, vel exigat legatum ſibi reſtituturus, & hoc cautione præſtita, ſi de diſſipatione iuſte quæratur, vt probatur in *lege is cui, in §. ſi Titio, infra, vt in poſſeſſionem legatorum*, nam ſi repudiaſſet, non eſſet quæſtio cum ab hærede tunc poſſe exigere ſubſtitutus, vt in *dicta leg. vnic. Codice de caduc. tollend.*

Poteſt igitur ſecundum ſpeciem *dicti §. ſi* 4
Titio adaptari intellectus huic §. quod Titio legata ſunt decem, illaque ſit rogatus reſtituere Sempronio ſub conditione, ſi nauis ex Aſia venerit, Sempronius opponit ſe Caio, petitque vt non dentur ei decem, niſi præſtita cautione, ideo impedit ſolutionem, & ei cauēti dari debet: quod ſi vterque cauere velit, ſine calumnia Titio potius ſolui debet. ita in hoc textu nō agitur de hypothecaria actione, neque perſonali, ſed officio iudicis, quo dictæ cautiones ſolent interponi, & ita in fideicommiſſaria ſubſtitutione poteſt fingi ſpecies iſtius text. vt dixi.

Secundo modo etiam in fideicommiſſaria poteſt interpretari, finge Titium legatarium petere decem, Sempronium etiam petere, quòd dicat repudiaſſe Titium legatum, ideoq. apud hæredem cum onere remanſiſſe: interim ſolui debet cauenti ſecundum formam ſupradictam, ſi lites fugere hæres velit.

Tertio modo intelligitur hic text. ſecūdum Iacob. vt hic referunt *Bartol. & Alberic.* in ſubſtitutione directa, ſed opponitur quomodo poſſunt concurrere in ea legatarius, & ſubſtitutus contra *dictam legem poſt aditam*. Sol. ſecundum Bart. hic ſubſtitutus allegabat legatarium repudiaſſe, ideoque locum fuiſſe ſubſtitutioni, legatarius vero id negabat, & petebat legatum. in hoc conſulit *Paul. iuriſconſultus* hæredi, vt alterum eligat, vt ab altero defendatur, in pari autem cauſa cautionis, potior eſt cauſa legatarii, quam ſubſtituti, poſſet etiam ſibi caueri hæres rem deponendo, vt victori reſtituatur,

tur, vt ipſi inter ſe litigent legatarii, vt in *l. acceptam C. de vſur.*

Vltimo *Bart.* notat quod tertius poteſt venire ad impediendum executionem, vide per eum in *lege à diuo Pio in §. ſi ſuper rebus, infra de re iudic.* ſed contra quia legatarius non datur remedium executiuum etiam hodie, vt notatur in *lege fin. C. de edi. diui Adriani.* nam iure iſto non eſt dubium, vt in *lege minor 25. annis cui fideicommiſſum, ſupra de minoribus.* Sol. hic agnoſcebat bonam fidem hæres, vt *ſupra de iudiciis in leg. Si debitori.*

SVMMARIVM

Ex §. *Si cui certam cum l. ſequenti.*

1. *De legato partiario & infra num. 9.*
2. *Re. & vtilitate legatum bonorum, & hæreditatis non differunt.*
3. *In legato totius non habet locum diſtinctio huius l.*
4. *Fideicommiſſum partis bonorum relictum à legatario partis hæreditatis, quid contineat.*
5. *Aſſignatio bonorum facta vni hæredi transfert inſtitutionem in legatum.*
6. *Verbum lego quando inducat inſtitutionem.*
7. *Error Iaſon. qui putat verbum lego dote adiectum inſtitutionem inducere.*
8. *Intellectus l. cogi ad Trebellian. in duobus §§.*
9. *Intellectus l. C. de hæredib. inſtituend.*
10. *Intellect. § poſt quod de fideicommiſſa hæreditat.*
11. *Prima differentia inter legatarium partis bonorum, & partis hæreditatis.*
12. *Secunda differentia.*
13. *Tertia differentia.*
14. *Quarta differentia, & intellect. l. cogi in verſic. vnde quæritur.*
15. *Quinta differentia.*
16. *Sexta differentia.*
17. *Septima differentia.*
18. *Legitima an ſit pars bonorum, vel hæreditatis.*
19. *Quid de melioratione tertij, vel quinti.*
20. *Latiſſime de interpretatione l. 21. Tauri.*
21. *Quæ legata deducantur vt æs alienum.*
22. *Legata, quæ Falcidiam non patiuntur, an vt æs alienum detrahantur. & n. 25.*
23. *An legata deducantur de parte bonorum.*
24. *Quid de legatis pijs.*
25. *Si vni legetur ſpecies, alij certa pars bonorum an concurrant in re illa.*
27. *Quæ ad ſoluenda debita non habetur ratio prælegatorum.*

§. SI cui certam partem hæreditatis legauero, Diuus Adrianus reſcripſit, vt neque pretia manumiſſorum, neque funeris impenſa deduceretur.] *Modeſtinus.* Cum autem pars bonorum ita legatur, bonorum meorum, quæ ſunt cum moriar, dos & manumiſſorum pretia è medio deducenda ſunt.

1 Prætermittendum eſt quod iure antiquo, ſi alicui pars hæreditatis legabatur, legatarius partiarius vocabatur, interponebanturque ſtipulationes, vt pro parte ſua legatarius onera ſubiret, quod ſublatum eſt: nam per Trebellianum ſine ſtipulatione transeunt actiones, vt in §. *poſt quod, inſtitut. de fideicommiſſar.* [...] *reditat.* hic allegato in gloſſ. nam licet *ſenat*[...] *conſult. Trebellian.* qui licet in fideicommiſſ[...] niuerſali hæreditatis, vel eius partis loquat[...] tamen etiam in legato partis hæreditatis [...] cum habet, vt in di. §. nam legata vniuerſa[...] fideicommiſſis vniuerſalibus ſunt compara[...] vt notatur in *l. 1. ſupr. titul. proxim.* ſed vult gl[...] quod text. hic ſecundum ius antiquum loqu[...] tur, de quo talis legatarius onera non ſent[...] bat, niſi interpoſitis ſtipulationibus, quaſi v[...] lit gloſſ. ſine vllo onere legatum remaner[...] quod falſum eſt, imo communis & verus in[...] tellectus eſt, vt pro parte ſua onera ſubire te[...] neatur, in l. autem ſequent. ſine onere pars debetur, quia iam ante onus detractum eſt, quam ſoluatur legatum, vt infra dicam.

Denique volebat gloſſ. quod legatarius in hoc tex nihil ſoluere teneretur, in leg. vero ſequenti teneretur partem ſoluere, quod vtrumque falſum eſt, quia per contrarium diſtingui debuit. verus igitur iſtius text. intellectus eſt, quod ſi legetur pars hæreditatis, videtur legari ære alieno non deducto, vbi vero pars bonorum, intelligitur deducto ære alieno, vt in l. ſequenti vt gloſſ. notat, ſecundum Azon. cuius intellectum ſequitur *Bar.* & cōmuniter Doctores. ratio eſt, quia hæreditatis nomen eſt nomē iuris, vt in *leg. quedam, in §. nihil intereſt ſup. de edend.* ideo debitorum paſſiue particeps eſt, 2 bonorum autem nomen, non eſt nomen iuris, ideo ſolum comprehendit id, quod ſuum cuiuſque eſt, & ita legatario partis hæreditatis traditur pars non ſolutis debitis, ſed cum onere ea ſoluendi pro ſua parte, legatario vero partis bonorum non ſoluitur pars, niſi ante ſolutis omnibus debitis, & ita ex remanentibus bonis pars legata ſoluetur; re autem ipſa, & vtilitate nihil inter prædicta legata intereſt, ſiue enim bona tradantur cum onere ſuæ partis, ſiue ex onerata non minus, vel maius lucrum afferunt. Finge hæreditatem eſſe mille, æs alienum ſunt ſexcenta, legata mihi hæreditatis parte dimidia habebo quingēta, ex quibus ſoluere debeo trecenta creditoribus, & ita remanēt mihi libera ducenta, quæ etiam mihi remanebunt ſi bonorum dimidia pars legatur: nam imprimis ſolutis ſexcentis, remanebunt bona pretij quadringentorum, ex quibus media pars id eſt ducenta mihi ſoluet hæres: denique quo ad vtilitatem nihil intereſt, ſed quo ad curam, & adminiſtrationem, & ita ſentit *Cuman. Paul. & Angel. de Perig. Dec. conſil. 337. colum. 2. & 388.* ſecus autem ſi legaretur dimidia rerum, vel corporum, quia tunc onera pertinent ad heredem, & vtilius eſt hoc legatum, quam ſupra dicta, vt apparet ex his quæ tradit *Ioan. Gualdenſ. in tractat. de art. teſtand. titul. 6. cautel. 42.* circa quod in legato rerū ſubſiſto, quia etiam iuris verbum eſſe poteſt, in corporū autem nomine id verum puto, vt legatum ſit omnino liberum, & vtilius legato, de quo in hoc §.

& in

& in l. ſequenti. hæc autem diſtinctio in legato patris vel in fideicommiſſo locum habet, nam ſi non ſolùm partem,ſed omnia fideicommiſſum comprehendet , nihil intereſt fieri ſub hæreditatis nomine, vel bonorum, vt in *l. nam quod in fin.cum duabus legibus ſequentibus infra ad ſenatuſconſult. Trebellian. & in l. bonorum appellatio. infr.de verb.ſignificatio.* vt optime declarat *Bartol.hic*;qui ponit rationem,quia vbi legatur pars bonorum non eſt inconueniens, vt ſolutio debitorum apud quē vtilitas remanet, pertineat, non ſic vbi omnia bona legantur. ini-
3 quum enim eſſet onerare hæredem , cui nulla vtilitas eſt relicta. eſſet enim quædam ſocietas leonina, vt in *l. ſi non fuerit in §.1. ſupra pro ſoci.* & licet vt ſupra diximus, hæres ex bonis ſoluere teneretur, non tamen ſoluitur iſtud inconueniens,cum ſaltem onus perſonale ſoluendi , & cōputandi labor ſibi ſine vtilitate imponeretur,deniq. hæres laboribus implicaretur, fideicommiſſarius ad bona laboribus hęredis compoſita admitteretur , quod iniquū maxime foret.argu.ſup.de minorib. in *l. quod ſi minor. in §. Scæuola,& in l.2.inf.ad l.Falc.* neque quod hæres vel ex l.Falcid. vel Trebellian. vtilitatē conſequatur hanc interpretationem ſubuertit, nam id cōtra voluntatem teſtatoris ſibi cōceditur, vt in *l. Titia ad leg.Falcid. infr.& in leg. qui totam infra ad ſenatus conſult. Trebell.* & latiſſime ſum interpretatus ſupra in libr.2.in cap.7. in num. 9. & ſequent. ideo ad mutandam mentem teſtatoris hoc non pertinet , vt *ſupra de hæredib. inſtituend.in leg. quo loco in §.fin.* qui hæreditatis effectum bonorum omnium reſtitutione voluit repræſentari, item quia etiam re ipſa poſſet grauari hæres, ſi bona ſoluendo non eſſent iure iſto ante inuentarij beneficium, in qua ſpecie Falci. non ſuccurrit, & hic hæres certus foret, ſi non interpretaremur in legato omnium bonorum hæreditatem comprehendi, vtilitatem nullam ſibi relictam, damnum autem ſibi poſſe inferri. ideo æquum eſt, vt ſub reſtitutione omnium bonorum hæreditas reſtituatur, non autem ſola bona, alioquin quis eſſet, qui eius hæreditatem adiret?nam neque hæres, aliter interpretando adire ex ſenatuſconſ. Trebelliano compelleretur, quod ſenatuſconſul. ad fideicommiſſ. hæreditatis non corporum particularium, vel bonorum pertinet,vt Bart.ſentit, & infra in differentiis horum legatorum videbimus. vera itaque eſt diſtinct. Bartol. inter fideicommiſſum omnium bonorum,& partis, quæ in legib. ab eo allegatis bene probatur, licet nullus hæc ita vt nos interpretetur, nec reſpondeat prædictis difficultatibus.

Sed quærit Bart. quid ſi alicui pars hæreditatis legetur, & is grauetur reſtituere partem bonorum,quam accepit, vtrum hoc ſecūdum legatum vel fideicommiſſum intelligatur continere hæreditatem,vel bona,Bar.determinat hæreditatem continere , quia licet partis legatum ſit,& in legato partis fiat diſtinctio loquatur per verbum bonorum,vel per verbum hæreditatis,tamen quia reſpectu legatarij grauati non ſit pars, ſed totum, licet reſpectu hæredis ſit pars,dicemus idem quod ſupra quādo omnia legantur, in qua ſpecie inter bona,& hære- 4
ditatem nihil intereſt.eſſet enim iniquum eum laboribus implicare, quem nulla ſit vtilitas ſequutura, & in hac ſpecie quomodocumq. fiat, ceſſat Trebelli. vt in *l. ſi mulier in §.fin. infra ad ſenatuſconſult. Trebellianum.*

Quærit inſuper Bart. ſi quis in parte bono- 5
rum inſtituatur alio ſcilicet inſtituto ſimpliciter hærede, an deduci æs alienum debeat, & concludit quod ſic, quia loco legatarii habetur, quaſi inſtitutus in re certa, *C.de hæred.inſt.in leg.quoties.* quia inſtitutio quæ iuris eſt,non debet rebus circumſcribi. vt *ſup.de petit.hæred. in l. hæred.* etiam ideo aſſignatio bonorum inſtituti. adiecta efficit,vt tranſeat in ſpeciē legati,quod rebus circumſcribi ſolet,& quia eſt contra eius ſubſtantiam,ideo mutatur ſpecies,vt in *leg. vbi ita donatur,de donat.cauſ.mort.* inſtitutio autē vel vniuerſum , vel partem vniuerſi continere debet,vt in *l.nihil aliud eſt hæreditas,inf.de verb.ſignificatio.* & ita inſpicitur vtrum verba referantur ad vniuerſitatem.

Ex quo ſequitur, quod ſi quis Titio ſoā hæreditatem leget, hæres Titius videbitur inſtitutus,quia hæreditas datur nullo medio interpoſito,ideo hæres directus erit,quod ſentit gl. in *l.his verbis ſup.de hæred. inſt.* loquendo de verbo relinquo , ſed de verbo lego loquitur text. in *c. Raynutius extran. de teſtam.* vbi notant doctores.ſentit *Bartol.in l.illa inſtitu.in unm.3.de hæ- 6
red.inſtituen.* ſecus quando alius erat in priori loco inſtitutus,tunc enim verbum lego eū ſua natura ſit obliquum ad inſtitutionem rēferri non poteſt,cum ſit in ſecundo gradu, in quo obliquum conſiſtere poteſt, & ita eſt intelligendus *Bartol. in leg.centurio in numer.19. de vulgari & pupillari.* at nos loquimur vbi in primo gradu dictum fuit, Titio omnia bona mea ,vel hæreditatem meam lego. cum enim verbum lego vniuerſitati iungatur , & in primo gradu, in quo obliquū eſſe nō poſſit: (obliquum enim requirit, vt medium ſit interpoſitum,) neceſſum eſt,vt directa inſtitutio inducatur, ſicut per contrarium verbum directum vniuerſale vni rei adiectum, ſi ſolus ſit, efficit vt à re diſcedamus, & dictio ſeruetur; ſi vero ſit alios hæres ita vt poſſit dari obliquum , vt natura rei ſeruetur , quæ vniuerſitati repugnat, à verbi natura diſcedimus. ita de verbo lego dicemus, vt vniuerſitati adiectum, & primo gradu conſtitutum omnino iure directo ſit accipiendum , quod bene intellexit *Lancellot. Gallia. in dict.l. centurio in num.325. & 326.* & optim. *R.Epiſcop.Segob. c.Raynaldus , in §. in numer.5. de teſta.* poteſt etiam, & ſi non ſolus ſit ex adminiculis colligi mens teſtatoris, vt verbum lego directum efficiatur , vt in ſpecie,

quam

quam fingit *Polit. & Rip. in num.* 100. puta Titium in dimidia hæreditatis meæ heredem inſtituo, reliquam medietatem Sempronio lego, nam Sempronius hæres etiam directo erit, & pro hac coniectura voluntatis facit text. in *l.1. infr. de reb. dub.* licet poſſit fieri interpretatio, vt Titius in ſolidum hæres ſit, detracta partis mentione, Sempronius ſit fideicommiſſarius vel legatarius partis, ſed cogita.

Denique verbum vniuerſitatis, vt hæreditatis vel omnium bonorum totiúsve ſubſtantiæ efficit, vt cum verbo quod natura ſua eſt obliquum alio inſtituto legatum, vel fideicõmiſſum iuris contineat, alio vero nõ inſtituto, vt ſit vniuerſalis hæres vi verbi, ex vniuerſitatis potentia, & loco in quo obliquum non cadit, ſuperata. & ideo *Iaſon. in rubric. ſuper ſolut. matrimon. in numer.* 31. & aliorum opinio qui in *dict. c. Raim.* ſentiunt, quod verbum lego doti adie-
7 ctum inducat inſtitutionem, cum dos ſit quid vniuerſale, vt volunt doctores poſt *Bart. in d. Rubric.* quam & alij tentarunt, ridicula ſane eſt, quia relictum dotis nullo modo poteſt inſtitutionem inducere. nam & inter legata particularia connumeratur dotis legatum *infra de dot. prælegat. per totum*, & eſt textus in *lege cum dotem infra ad legem Falcidiam*, vbi legatum dotis ad Falcidiæ tractatum pertinet, ergo legatum particulare eſt, alioqui ad Trebellianum pertineret, item eſt contra text. *in l. ex pupillari, ſupra de vulga. & pupilla.* vbi hæreditas pupilli licet vniuerſale ius contineat, non tamen comprehendit, nec trahitur ad principalem: ideo hæreditas, dos, & peculium, & ſimilia, quæ vniuerſitatem comprehendunt, dupliciter poſſunt conſiderari. aliquando enim principaliter de ſe capiuntur, & tunc vniuerſitatis vicem obtinent ſimpliciter, aliquando ſub alio vniuerſali comprehenduntur, & reſpectu comprehendentis pro re ſingulari habentur. nam ſi ego hæres inſtitutus à Titio ſim, & eius legem hæreditatem tibi, tu legatarius es, non hæres, nec pars hæreditatis meæ vniuerſaliter in hoc legato comprehenditur, ideo hoc legatum ad Trebellianum pertinere non poteſt. vt eſt expreſſum in *lege ita tamen, in §. Trebellianum, infra ad Senatuſconſultum Trebellianum, & in lege mulier in §. final.* & facit textus in *leg. cogi, in §. ſed & ſimiles, verſicul. quamuis*, vbi hoc eſt expreſſum. dicit enim textus, Quamuis placeat, cum quis hæreditatem, bonaque quæ ſibi ab aliquo obuenerunt, vel quæ in aliqua regione habet, reſtituere rogatur, vt ex Trebellian. non tranſeant actiones,] obſtare tamen videtur *præcedens §. ſed & ſi quis.* ſed Bart. reſpondet in *dict. §. ſed & ſimiles.* quod debet interpretari in illo text. non, pro non ſolum, vt ſæpe fit in iure noſtro, & notat *Anton. Aug. in lib. 2. emendationum in c. 1. in pagin. 76.* & hoc ſignificatur ex littera text. ibi, Sed & hæreditatem Seiæ.] nam dicit text. Sed & ſi quis non hæreditatis ſuæ partem dumtaxat rogauit hæredem ſuum reſtituere, ſed & hær[…] tem Seiæ, quæ ad eum peruenerat, vel e[…] vel partem eius, hæreſque inſtitutus ſu[…] dicat, cum placeat illud, quod Papinian[…] ex Trebelliano tranſire actiones; dici p[…] ſi ſuſpecta dicatur hæreditas, cogendum[…] dem inſtitutum adire, & reſtituere, tota[…] hęreditatem ad eum, cui reſtituitur perti[…] & quod hic intellectus ſit neceſſarius, *vl*[…] pra dict. manifeſte apparet, quia ſi nihil[…] ſtituenda ſua hæreditate cauiſſet, non di[…] text. Et ſi quis non hæreditatis *ſuæ partẽ*[…] taxat.] quia negatiua nullas habet partes[…] ad dimidiam negatiua referatur, ſi poni[…] nullam partem ſuæ hæreditatis fideicom[…] ſiſſe. denique peculium, dos, & hæreditas[…] licet legata, quatenus de ſucceſſione teſta[…] ris agitur, particularium rerum iure cenſe[…] ideo ab his teſtamentum confirmari non p[…] teſt, non magis quam à quolibet alio partic[…] lati legato, vt de iure codicill. in *l. quod per m*[…] *nus*, ita opinio prædictorum, & aliorum quo[…] refert *Hippolyt in ſingula.* 547. falſa eſt.

Sed contra ſupradicta videtur text. expreſ[…] ſus in *leg. fin. C. de heredib. inſtituend.* vbi ex his verbis, Sempronius Plotij hæres eſto, cui *Plotio* hæres teſtator erat, Sempronius *inſtitutus* videtur, & ita ex hæreditate acceſſoria ad principalem hęreditatem, ſub qua comprehẽditur, infertur, eamque ſecum trahit, quod videtur omnia ſupradicta ſubuertere. ſed illi text. ſi recte cõſideretur, facilis eſt reſpõſio, quod ibi inſtitutio inducitur nõ eſt ex vi vniuerſitatis hæreditatis Plotij, ſed ex vi verbi Hęres eſto, quod etiam rei particulari adiectum, ſi non ſit alius hæres inſtitutus, detracta rei mẽtione trahitur ad vniuerſum, vt in *l. 1. in §. ſi ex fundo, ſupr. de hered. inſtituend.* ex mente *Bald. in 8. q. in d. l.* ex hoc lex illa eſt clara, & ceſſant multa, quæ doctores inuoluunt, ideo ſi in d. l. fi. eſſet alius hæres inſtitutus, Sempronius eſſet legatarius hæreditatis Plotij, vt in *l. quoties eod. tit.* & ita magis cõfirmantur ſupradicta, quá impugnantur, cum ibi hæreditas Plotij rei particularis loco habeatur, ſed trahitur inſtitutio ad totum ſi ſit ſolus propter verbũ Hęres eſto; ſicut ſi dixiſſet Sempronius Huius prędij hęres eſto, quia detracta prędij mentione ſi ſolus ſit hæres, in totũ erit; maxime autem vbi quo ad hæreditatem Plotij hęres ſcribitur, hoc efficitur, quia aliter hęres Plotij eſſe nõn poſſit. nam legatarius hæreditatis non eſt hæres primi, neque ſecundi teſtatoris, quia hæres hæredis primi teſtatoris, eſt hæres, ſed legatarius nullius eſt hæres, vt ibi etiam ſi hæres ſcribatur, vt in *dict. leg. quoties*, niſi ſolus ſit, & vide quæ *Bart. in dict. l. centurio, in numer.* 43. ſed clarius eſt, vt ſupra diximus, quod ſicut inſtitutus in re certa ſi ſit ſolus, eſt hæres vniuerſalis, ita ſi in hæreditate Plotij inſtituatur, quod efficit non vis hæreditatis Plotij, quod ſit quid vniuerſale, ſed vis verbi hæres eſto.

Item

Item quærit *Bar.* an legata deducantur ex legato partis bonorum, dic vt per eum, quia bene loquitur, licet *Cuman.* male eum reprehendat.

Sed redeamus ad interpretationem noſtri text. & videtur quod diſtinctio, quæ ſit inter legatum partis bonorum, & partis hæreditatis vera non ſit, nam & in legatarium partis bonorum æs alienum tranſit, neque legatum debet intelligi deducto ære alieno, vt *in §. poſt quod, inſtit. de fideicommiſſ. hæreditatib.* nam ibi legatarius partis, & bonorum non differt, inquit enim text. Poſt quod Senatuſconſult. ipſe hæres onera hæreditaria ſuſtinebat, ille autem, qui ex fideicommiſ. recipiebat partem hæreditatis, legatarij partiarij loco erat, id eſt eius legatarij, cui pars bonorum legabatur, quæ ſpecies legati partitio vocabatur, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem.] Ecce text. in quo non differt legatarius partis bonorum, & partis hæreditatis, & hoc fortius probatur in *verſic. vnde.* vbi probatur quod inter huiuſmodi legatarium, & hæredem interponebantur ſtipulationes, vt quilibet eorum pro ſua parte onera ſubiret. inquit enim, Vnde quæ ſolebant ſtipulationes inter hæredem, & legatarium partiarium interponi, eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recipit hæreditatem & hæredem, id eſt vt lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune eſſet. ſed hæ ſtipulationes ſuperfluæ erant in legatario partiario bonorum, ſi æs alienum deduci ante legati partis bonorum ſolutionem debet, *Raph. Cuman. hic* fatetur ſe neſcire reſpondere, niſi exponantur verba text. Cui pars bonorum, id eſt hæreditatis, quam expoſitionem *hic Imol.* admittit, *& Angel. Aret. ibi:* ſed hæc expoſitio duriſſima eſt, vt in tam diuerſam intelligentiam verba torqueantur, item eſſet mala comparatio, & inepta, cum debeat eſſe comparatio inter diuerſa, vt in *lege quod Nerua ſupra de poſit.* ſed de partiario hæreditatis ad partiarium hæreditatis quæ eſſet comparatio? ſed potes his ſatisfacere, quod ibi fiat comparatio de fideicommiſſario vniuerſali, quia per Pegaſianum ſenatuſconſultum fideicommiſſarius vniuerſalis, partiarius fiebat, cum quartam hæredi dimittere teneatur, & ita totus text. in legatario partis intelligatur, non bonorum, & expone cui pars id eſt eius legatarij, cui non tota hæreditas, ſed pars dabatur, cum in effectu partem, id eſt dodrantem fideicommiſſarius habiturus ſit, & ita non erit mala comparatio.

Sed difficultas ſupereſt adhuc, quia tex. legatarium partis hæreditatis exponit, pro legatario partis bonorum, quæ expoſitio eſt contra text. noſtrum, & l. ſequent. ſed reſpondeo quod ibi non eſt quæſtio vtrum interſit inter bonorum partem, & hæreditatem, ſed vtrum fideicommiſſarius fuerit ſimilis legatario partiario ſiue bonorum, ſiue hæreditatis, quia cum hærede partiebatur hæreditatem, nec obſtat quod in legatario partis bonorum non poterant cadere ſtipulationes, cum per eum æs alienum ſolui debeat. quia reſpondeo quod in vtroque erat vtilis, & neceſſaria ſtipulatio, cum poſſent poſt ſolutionem legati detegi debita, quæ tempore ſolutionis erant occulta, ideo in vtraque ſpecie optime cadit ſimilitudo ad id de quo agitur, ſcilicet ad ſtipulationes. Sed cum hodie non ſint neceſſariæ ſtipulationes, ſi debita compareant, poterit per indebiti condictionem repeti, ſi plus quam oportet, fuerit ſolutum legatario partis bonorum, vt in *l. 2. ſupra de condiction. indebit.* ibi, vel Falcidia emerſerit.] imo & cautio poterit etiam hodie exigi, vt ſi debita detegantur, reſtituat, quod amplius accepit, quia etſi repeti poteſt id quod ſolutum eſt, tamen fieri poteſt, vt non ſit ſoluendo is cui ſolutum eſt, vt in *l. 1. in §. licet ſtipulatio,* & per totam *l. infra, ſi cui plus, quam per legem Falcidiam,* vbi etiam loquitur de emergente debito, & ita in omnibus poteſt defendi illa comparatio, non quod non interſit inter legatarium partis hæreditatis, & bonorum alias, ſed quia in illa materia nō intererat quo ad interpoſitionem ſtipulationum, antequam ex Trebelliano tranſirent actiones in fideicommiſſarium, poſt quod non eſt opus cautione quo ad fideicommiſſarium vniuerſalem.

Vel melius dicere potes, & hic erit ſingularis intellectus, quod ante ſenatuſconſult. nihil intererat inter legatarium partis hæreditatis, & bonorum, cum neque in legatarium partis hæreditatis actiones tranſibant, ideo ſtipulationes interponebantur, at cum hodie tranſeant actiones, intereſt inter eos per iſtum text. cum l. ſequent. & hic eſt clarus, verus, & notabilis intellectus quem hodie reperio ponere D. Doctorem Peralt. hic, quem ego certe antea aſſignaueram, & nullus alius doctorum eſt aſſequutus. Ponit etiam *D. Peralta* aliam literam ex Theophilo in qua deficit verbum bonorum. vid. per ipſum. & forte fuit verbum captum ab aliquo gloſſatore non bono, vt ſunt gloſſulatij, quos ipſe reprehendit *in numero 16. in fin.*

Ex his igitur conſtituitur hodie poſt dicta ſenatuſconſulta differentia prima inter legatarium partis bonorum, & partis hæreditatis, quia in hunc tranſeunt per Trebellianum actiones, hodie in illum non tranſeunt, quia iuris ſucceſſor hic eſt, non ille, vt in *l. 1. in §. ſi is qui quadringenta, & in §. ſed ſi quadringenta, & in l. ſi legatum in §. multum intereſt, & hic.* 11

Secunda differentia ſecundum Bar. quod legatarius partis hæreditatis ad ſingularum rerum partem cum onere debitorum admittitur, ſi commodè diuidi poſſunt, at legatario partis bonorum poteſt hæres ſatisfacere vel partem rerum ſoluendo, vel æſtimationem 12

ſuæ partis, vel in aliqua re hæreditaria, vt in *lege cum amplius, §. cum bonorum cum l.ſequent. ſupra de legat.* 1. & ita alienatio rerum ab hærede facta à legatario partis bonorum non poterit reuocari, vt in *authent. contra cum rogatus. verſic. quod ſi contingat, C. ad ſenatuſconſult. Trebellia.* contra Curtium qui hoc non intellexit in *authent. res quæ in* 2. *col. C. commu. de legat.* nam hoc ius commune eſt, vbicumque ſolutis debitis aliqua pars debetur, & ſic vbi debetur quota bonorum, vt poſſit ſoluere in pecunia numerata ſi velit, vt *in dict. l. cum amplius*, ratio eſt, quia cum ipſe debeat ſoluere creditoribus, & eis ſatisfactis legatum ſit relictum, arbitrium eſt hæredis ſoluere ex bonis, vel vendere, vt creditoribus ſatisfaciat, hoc enim conceſſum eſt hæredi contra eum, cui quotam bonorum debet reſtituere, & alienando bona videtur eligere ſolutionem in æſtimatione, vel in alia re, vt in *lege quod ſi fundus, in fin. cum l. ſi marito ſupra de fundo dotali.* verum tamen eſt, quod durat hypotheca earum rerum donec ſibi ſoluat hæres, vt in *dict. auth. contra cum rogatus*, ſed in prælegato facto filio non procedit *dicta l. cum amplius*, vt *in l.* 20. *Taur.* quod hic notat *D. Perals.* licet confuſe, cum lex clara ſit.

Contra Curtium.

13 Tertia differentia inter quotam hæreditatis, & bonorum eſt quod inſtitutus in quota hæreditatis dato alio hærede, eſt hæres, vt *in l.* 2. *ſupra de hereds. inſtitut.* ſi vero in quota bonorum, eſt legatarius, vt *in l. quoties, C. de hæred. inſtit.* ex quo effectu plures alij ſequuntur, nam alter non tranſmittit, cum ſit hæres *l. emancipata, C. qui admitti*, alter tranſmittet, quia legatarius, vt doctores admittunt in *dicta l. quoties*, vbi *Iaſ.* in ſpecie, & clarum eſt, vt *C. de caduc. tolland. in l. vni, in §. cum igitur & in §. in noniſſimo*, item hæc differentia prodeſt ad remedium diui Adriani, quod hæredi datur, non legatario, item ad effectum *l. non dubium C. de legat.* item ad Falcidiam quam patietur ſi ſit legatarius, vt in *l. quoties. C. de familiæ hercisfcund.* item ſuſtinebitur rupto teſtamento per *aut. ex cauſa* ſecundum *Iaſon. in dict. l. quoties.* quæ non egent aliqua diſquiſitione, nam & omnia quæ doctores dicunt de inſtituto in re certa ad eum, qui inſtiturus eſt, in quota bonorum pertinẽt, vt per *Bart. in l. ex facto, ſupra de hered. inſtituend.* & ita ſunt plures effectus quo ad qualitatem, licet quo ad quantitatem vt diximus, nihil interſit: ideo operæ pretium erit, videre vtrum legitima dicatur quota bonorum, vel hæreditatis, cum omnes dictæ differentiæ huic quæſtioni deſeruiant.

14 Quarta differentia vel effectus eſt, quod legatarius partis hæreditatis habet remedium ſenatuſconſulti Trebelliani, vt in *l. 1. in §. pen. & in l. cogi. in §. ſi quis heres ad Trebellianum*, quod videtur concurrere cum prima differentia, & probatur hic: ſed contra hoc videtur fortis text. in *l. cogi. in verſic. vnde quæritur eod. titulo*, vbi locus eſt Trebelliano in fideicommi[...] hæreditatis deducto ære alieno, quod in ef[...]ctu eſt fideicommiſſum bonorum, ſed [...]ſpondetur, quod ibi cum ſit omnium bon[...]rum, impoſſibilis eſt illa adiectio, & [...] non appoſita habetur, neque *Iulianus ibi* co[...]tra dicit, eum dicat, aut deductionem e[...] non pati,] quæ pars alternatiuè potior e[...] quia nulla violatur regula, & faciunt quæ *Ba[...]tol. hic* dicit de fideicommiſſo omnium bon[...]rum, quod nos ſupra ſumus interpretati, n[...] placet quod id ſit in poteſtate hæredis, vt *Bar[...]* dicit, quia ſi hoc eſſet verum, eſſet in poteſtat[...] hæredis tranſeant actiones vel non, vel vt ſi[...] locus, vel non ſit Trebelliano.

Quintus effectus prædictæ differentiæ eſ[...] ſecundum aliquos, quia id quod iure hæreditario capitur, ſolet venire in reſtitutionem, non id quod iure prælegati, vt in *l. in fideicommiſſariam, infra ad ſenatuſconſult. Trebellian.* ſed hic effectus non placet: nam illud dicitur capi iure hæreditario, quod capit quis tanquam hæres, non autem iure hæreditario, ideſt, ſub hæreditatis nomine, nam neque fideicommiſſum partis hæreditatis venit in reſtitutione, cum non hæreditario, ſed fideicommiſſi titulo capiatur.

Sextus ſolet poni per text. *infra iſto titulo, in l. miles in §. pro parte*, quod prælegatum bonorum, non veniat in ſubſtitutione vulgari, ſed hæreditatis: ſed hic effectus non eſt verus, quia vt diximus in præcedenti, quod ad id, hæreditas dicitur, quam quis vt hæres accepturus foret, non ſi tamquam fideicommiſſarius. neque enim dubium eſt, ibi fideicommiſſum tranſmitti, ſi à cohærede eſſet adita hæreditas, vt in *l. cum ſecundum, & in l. in perſonam C. de fideicommiſſis.* 16

Septimus effectus ſolet poni, quod repudiata hæreditate nõn poteſt quis partem aliam quotæ hæreditatis habere, ſed poſſet aliam partem bonorum, vt *in lege cum reſponſo, C. de legat. & in l. quid ergo* 2. *ſupra tit.* 1. ſed falſum eſt, quia etiam partem hæreditatis ſi ex fideicommiſſo debeatur, poſſet petere etiam repudiata hæreditate, vt in *l. recuſare, in §. penult. infra ad ſenatuſconſult. Trebellian.* ideo tene priores quatuor differentias, quæ veræ ſunt, & maximæ vtilitatis. 17

Sed operæ pretium erit videre an legitima filij dicatur quota bonorum, vel hæreditatis, vt ei dicti effectus applicentur, & in hac quæſtione vulgo exiſtimatur filij legitimam eſſe quotam bonorum non hæreditatis, per text. in *l. Papinianus, in §. quarta autem, ſupra de inofficioſ. teſtament.* Quarta autem inquit *Paulus*, accipietur ſcilicet deducto ære alieno, & funeris impenſa,] & facit text. in *l. quiſquis in §. ad filias*, ibi, emolumentum.] *C. ad l. Iuliam maieſt.* & ita tenet *Bart. in l. ex facto proponebatur, ſupra de hæredib. inſtituend.* vbi inquit, quod filius inſtitutus in legitima non magis eſt hæres, quam ſi 18

in

in re quadam particulari inſtituatur, & eſt communis opinio ſecundum *Alexandrum in l. ita tamen, in §. ſi patronus, infra ad ſenatuſconſult. Trebellian. Iaſ. in authentic. nouiſsima, 2. columm. de inoffic. teſtament. Marian. Socin. in rubric. in num. 66. ſupra de legat. 1. Alexand. in l. plane, in §. ſi duobus, in numer. 5. ſupra de legat. 1.* ad quod faciunt regulæ ſupradictæ noſtri text. cum lege ſequenti, quo fit vt ſi propria authoritate eam occuparet, vbi non eſt deſignata in certis rebus, eam amitteret, vt eſt communis opinio ſecundum *Franciſc. de Rip. in cap. ſæpe, in num. 94. extrau. de reſtit. ſpoliator.*

Noua opinio contra doctores. Sed hæc opinio mihi numquam placuit, immo euidentiſſime eſt falſa vnica ratione, cui nemo vnquam poterit ſatisfacere. legitima filio iure iſto debet titulo inſtitutionis relinqui, vt *ſupra de liber. & poſthum. in l. inter cætera,* non ergo eſt quota bonorum, alioqui impoſſibile eſſet eam ſolam relinquere titulo inſtitutionis, cùm inſtitutus in quota bonorum legatarius ſit, non hæres, vt dictum eſt per *leg. quoties.* item inſtitutus in re certa cum legatarius ſit, non hæres præteritus dicitur, vt in *l. poſthumo nato, C. de bono. poſſeſſ. contra tabul. & in lege penultim. C. de fideicommiſſ.* ideo verior eſt opinio *Pauli de Caſtro in dicto §. ſi patronus,* vbi eſt textus expreſſus, cui doctores non ſatisfaciunt. nam ibi patronus inſtitutus in portione ſibi debita, & reſtituere grauatus, poteſt cogi adire ex Trebelliano, ergo inſtitutus eſt in quota hæreditatis. item textus *in dicta l. quiſquis, in §. ad filias,* hæreditatis partem pro legitima concedit, item probatur expreſſe in *l. libertus qui ſoluendo, infra de bon. liber.* vbi non excluditur ille, cui debetur legitima, quod hæreditas ſoluendo non ſit. nam & *l. inter cætera,* quæ filios inſtituere iubet, procedit ſiue hæreditas ſoluendo ſit, ſiue non, alioquin teſtamentum erit nullum, ergo legitima non debetur in quota bonorum, ſed hæreditatis, alioquin non exiſtentibus bonis non eſſet neceſſaria inſtitutio, & hæc eſt optima interpretatio ad *l. Gall. in §. in omnibus, ſupra de liber. & poſthum.* vt in aliqua parte filius inſtitui debeat, ſcilicet hæreditatis non bonorum, & ita inſtitutus in legitima parte hæres eſt, inſtitutus autem in quarta bonorum parte præteritus eſt cum legatarius ſit, denique vbicumque legitima titulo inſtitutionis debetur, quota eſt hæreditatis, vbi vero titulo legati poterit eſſe quota bonorum.

Intellectus §. quarta. Neque huic noſtræ opinioni obſtat *dictus §. quarta,* quod debita legitimam excludant, quia hoc argumentum nihil euincit, nam debita excludunt vtilitatem hæredis. nam nihil ſibi remanet, ſi plus debeat teſtator quam ſit in bonis, & ſua falcidia eſt, vt legitima filij, ſed hoc non efficit quin ſit hæres in tertia vel quarta in qua eſt inſtitutus, hæres ergo debet eſſe filius. in quarta parte hæreditatis paternæ, vtilitatem autem

habebit illius quartæ partis, ſi bona ſint, quæ superſint ſatisfactis creditoribus, hoc ergo magis efficit, vt quota hæreditatis ſit, cùm ſatisfacere pro quarta parte creditoribus debet, & ita hæredis falcidia ſimilis ei erit, nihilominus tamen vt hæres eam capit, licet eam non habeat niſi deducto ære alieno, tamen nemo dixerit, hæredem in falcidia quotam bonorum habere, vt in *lege in quartam, ad legem Falcid.* item doctores ipſi volunt, non poſſe filio ſatisfieri in pecunia, quod non eſſet verum ſi portio ſua quota bonorum eſſet, vt in *dicta lege cum amplius, in §. cum bonorum ſupra de legat.* 1. denique verius eſt filium in quota hæreditatis debere inſtitui, non bonorum, hæredemque eſſe oportere.

Neque placere poteſt, quod filius inſtitutus in legitima neque ſit hæres, neque legatarius, ſed tertia conſtituatur ſpecies, vt de inſtituto in re certa dicit *Bartolus in dicta lege ex facto,* quia falſum eſt, cum inſtitutus in re certa ſimpliciter ſit hæres, vel legatarius, ſi alius exiſtat hæres, ſi verò alius non exſtat, hæres eſt. & hæc eſt clara & vera reſolutio, filius autem in legitima inſtitutus, cum ſit in quota hæreditatis inſtitutus ſimpliciter, & omni caſu eſt hæres, quidquid doctores velint, qui malè in effectu eum legatarium iuxta *l. quoties,* conſtituunt, & verbalem quandam inſtitutionem, & inhonorabilem potius confingunt, vt verbis, non re filio ſatisfiat, quaſi officio paterno defungi ſufficeret, quod tamen non verbis ſolis exhibetur.

Sed videamus de prælegato facto filio, 19
quod melioratio dicitur, quæ melioratio certe pars bonorum eſt, & tamen filius pro ſua parte ad debita tenetur, & poteſt conueniri, vt probatur in *lege vigeſimaprima Taur.* & ita videtur quod hæc differentia, quæ hic conſtituitur inter legatarios bonorum, & hæreditatis, per illam legem deſtruatur, quod quidam, quos gloſſularios hic *D. Petrus Peralt.* vocat, admittunt: ipſe tamen eos *in numero decimoſexto circa finem* reprobat, & merito, niſi male eum intelligo, neque ipſe, qui defendit hanc differentiam hodie durare, huic difficultati ſatisfacit, licet *in num. 9. 10. 11. & 12.* de hoc tractet. nam quod ipſe reſpondet, legem permittentem meliorationem acceptare repudiata hæreditate, intelligi debere ſine præiudicio hæredis, hoc nihil efficit: quia ſi pars bonorum eſt, habebit prælegatum ex reliquo ſolutis prius debitis, quod nullum damnum infert hæredi, & hoc etiam eſt iuri communi conſonum, in eo autem videtur eſſe contra ius commune, quod in eum, in quem pars bonorum tranſit, non tranſeunt actiones iure communi, & tamen videtur quod tranſeant per dictam legem 21. ideo opus eſt, huic difficultati ſatisfacere, & videre vtrum dicta l. 21. concordet cum iure communi, vel cor-

rigat ius commune, quod nullum huc vſque ſatis interpretrari arbitror, nos tamen tem perſpicuam reddemus.

Et in primis illa pars illius legis, quæ permitrit filio accepto prælegato repudiare hæreditatem concordat cum iure communi. nam iure communi hoc ſecernitur ab hæreditate, vt in *l. miles ad ſororem, in* §. *pro parte, infra de legat.* 2. ideo repudiata hæreditate prælegatum accipere poteſt, vt in *qui filiabus, in* §. *final. de legat.* 1. ibi: Sed & ſi abſtinuerit ſe hæreditate, conſequi eum hoc legatum poſſe conſtat.] & in *lege ſequenti Iulianus.* & quidem legatum petere poteſt, quamuis à ſemetipſo inutiliter ei legatum fuiſſet.] quod verum eſt vbi cohæredem habet, alioquin repudiata hæreditate id non poſſet, vt eſt textus notabilis in *lege ita tamen in* §. *ſi perceptis, infra ad ſenatuſconſultum Trebellian.* ſed iure regni noſtri etiam ſi ſolus ſit, quia legata valent, etiam ſi hæres non adeat, vt eſt vulgatum, poteſt prælegatum accipere, igitur in hoc quod poſſit repudiari hæreditas, & percipi prælegatum, vbi ad eius confirmationem aditio eius, cui prælegatum ſit, non requiritur, ſi cohæredem habet, concordat cum iure communi, vel ſi non habet idem eſt propter legem ordinamenti.

Secundum eſt quod non conuenitur, cui prælegatum factum eſt ſi hæres non ſit, à creditoribus, vt in *lege* 1. *in* §. *ſi hæres, infra ad Trebellian.* ſed in hoc videtur contradicere dict. l. 21. ſed ſtatim dicemus de hoc.

Tertium eſt quod ſi vtrumque accipiat & hæreditatem, & prælegatum, conuenitur pro parte hæreditaria, non prælegati, vt *in lege prima, C. ſi certum petat.* verum eſt quod minuitur prælegatum in effectu, cum deductis debitis intelligatur, vt hic cum l. ſequent. & ſupra diximus. & facit dict. l. 21.

Quartum eſt, quod ſi ſoluto prælegato debita, quæ ante eius ſolutionem non fuerunt exoluta, detegantur, ſiue ſuperueniant, quia ſtetit eorum conditio, iure communi per condictionem indebiti ab hærede repetitur, quod plus ſolutum eſt, quam foret, ſi illorum debitorum ratio habita fuiſſet, vt in *lege ſecunda ſupra de condiction. indebit.* & cautio etiam exigi ab ipſo prælegatario potuit, vt in *lege prima per totam legem infra ſi pluſquam, per legem Falcid.* recta tamen via iure iſto digeſtorum non poterant creditores prælegatarium conuenire, licet poſſent in ſubſidium, vt in *lege final. verſicul. plane. ſupra de eo, per quem fact. erit:* facit æquitas *l. ſi me, & Titium, & l. ſi eum ſeruum, ſupra ſi cert. petat.*

Quintum eſt, quod omnino debent ſolui debita ante legata, vel prælegata, ſi tamen poſtea ſuperueniant, vel detegantur iure nouo ex legibus Iuſtiniani, poterit hæres, ſi inuentarium confecerit, recuſare ſolutionem, & remittere creditores ad legatarios vel prælegatarios, qui plus debito acceperunt ſu[perue]nientibus iſtis creditoribus, textus eſt ſi[ngu]laris in *lege final. in* §. *& ſi præfatam, C. de iure [deli]ber. in verſic. ſui vero creditores*, vbi inquit; [Si vero] creditores, qui poſt emenſum patrimon[ium] necdum completi ſunt, ſuperueniant, [ne]que ipſum hæredem inquietare conce[duntur], neque eos, qui ab eo comparauerint [res], quarum pretia in legata, vel fideicomm[iſſa] vel alios creditores proceſſerunt, licentia [cre]ditoribus non deneganda aduerſus leg[ata]rios venire, vel hypothecis, vel indebiti c[on]dictione vti, & hæc quæ acceperint recupe[ra]re.] ex iſto textu fuit extracta dicta lex 21. c[uius] verba ſunt fere eadem, & ita in omn[i]bus concordat cum iure communi, tantu[m] abeſt vt poſſit dici eſſe contra ius commune, cum ab eo ſit extracta, vt bene *D. Gregorius Lopez in lege ſecunda, titulo nono, parte ſexta.* quod antequam id ſcripſerit, interpretati ſumus publice legendo *dictum* §. *& ſi præfatam*, neque ex hoc mutatur ius legis noſtræ, ſed prælegatum illud, bonorum quota dicetur, ſicut & in *dicto* §. *& ſi præfatam*, legatarius nihil hæreditatis habere dicitur, ſed bonorum, licet poſſit à creditoribus in ea ſpecie conueniri, & ita remanet intactum ius commune, quicquid illi gloſſularij quos *D. Peralt.* vocat, contrarium affirment, hoc apparet, quia ſi in dicta lege vigeſima prima prælegatum tertiæ vel quintæ fieret, quota hæreditatis nihil operaretur, filium poſſe repudiata hæreditate prælegatum accipere, ſi ſuper hoc ab expungendis rationibus, & cura ſoluendi debita non liberaretur, meliuſque ei futurum eſſet, ſi laboribus non liberaretur, hæreditatem accipere, & pro maiori vtilitate, quam pro minori eos labores ſubire, ſed non eſt hæc lex nec filij hæreditatem repudiantis intentio, quæ laborem excuſare permittit, neque debitis implicare, quod ſemper fiet, niſi ſolutis prælegatis creditores ſuperueniant. hi enim caſus non ſemper poſſunt prouideri, vt in *dicta lege final. in princip. C. de iure deliberand.* conſiderat imperator, & iuriſconſultus *in dicta lege* 1. *infra, ſi cui pluſquam, per legem Falcid.* hic eſt verus & clarus ſenſus huius legis 21. quæ ex *dicto* §. *& ſi præfata*, fuit extracta.

Quod ſi dicas nihil in *dict. l.* 21. de inuentario dici cum *dict.* §. *& ſi præfatam* loquatur confecto inuentario, reſpondebo quod vbi inuentarium non conficitur, hæres non poteſt recuſare ſoluere legata, neque poterit ad melioratum creditores remittere, vt in *dicta lege final.* & ita debet *dicta l.* 21. declarari, de qua vide latius *D. Ludouic. Molin. in lib.* 1. *de primogen. Hiſp. in c.* 10. *num.* 13. ſed ex ſupradictis l. remanet ſatis clara.

An autem adhuc debeat non confecto inuentario minui melioratio, ſi creditores ſuperueniant, poſſitque repetere hæres per condictionem indebiti, qui non confe-

cit

cit inuentarium, id quod plus habuit melioratus, quam habuiſſet. ſi ante creditores veniſſent, longioris eſt diſquiſitionis, & illius difficillimæ quæſtionis, quam male doctores explicant, immo neque tangunt, vtrum legatum quotæ bonorum recipiat incrementum non confecto inuentario, cuius dubitationis ratio nedum eius deciſio paucissimis eſt nota. ſed poteſt clare determinari ex his, quæ nos latiſſime explicauimus in iſtis noſtris interpretationibus in lib. 2. in cap. 7. quod caput omnino videatur, vt intelligatur aliquid in hac materia, quia verius eſt in legato quod fit per quotam bonorum, nihil efficere inuentarium fiat, vel omittatur, & ita dicta l. 21. locum habebit ſiue fiat, ſiue non fiat inuentarium.

21 Vltimo nota ex iſto text. quod legata quæ Falcidiam non patiuntur, detrahuntur vt æs alienum, qualia ſunt pretia ſeruorum manumiſſorum, alium etiam caſum ponit *hic Bar. in fi.* in quo legitum vt æs alienum deducitur, ſcilicet quando eſt relictum in pias cauſas de quo infr. dicemus, alius eſt in *l. Neſennius in §. ſeruo hærede, infra ad l.* Falcid. vbi legata à ſeruo inſtituto relicta reſpectu legatorum à domino relictorum æs alienum iudicantur, prius enim deducuntur. alius eſt in *l. quia autem ſupra ſi quis omiſſa cauſ. teſtat.* quando quis omiſit cauſam teſtamenti, vt poſſideret ab inteſtato, nam tunc prius ſoluenda ſunt legata, quæ ex teſtamento ſunt relicta, quam illa, quæ ab inteſtato rogauit in codicillis teſtator: quos caſus nota, quia forſan non reperies coniunctos.

22 Sed redeamus ad Bar. qui ponit quæſtionem vtrum ſicut æs alienum deducitur de legato partis bonorum, ita legata deducantur, & intellige Bar. hic vocare deductionem, ideſt prælationem an præferantur alijs legatis, ita quod in legato partis bonorum veniat pars ex eo, quod supereſt ſolutis legatis, non vt in ære alieno cum debitis commiſceantur creditorum reſpectu, qui præferuntur omnibus legatis, nam de hoc non quærit Bar. neque etiam quærit vtrum ſolutio legatorum ad curam hæredis, vel legatarij partis bonorum pro ſua parte pertineat, ſed vtrum præferantur legatario partis bonorum in quo diſtinguit. dic vt per eum, qui etiam vult, quod ſicut æs alienum detrahuntur pretia ſeruorum manumiſſorum, ita detrahantur legata pia, vt æs alienum, cum ex his lex Falcidia non detrahatur, vt in *authent. ſimiliter, C. ad leg.* Falcid. ſed *Raphael, Raimund. Cuman.* hoc non probat, nam dicit quod pretia ſeruorum manumiſſorum merito inter æs alienum computantur, quia libertates præferuntur filiorum legitimæ, & ex legitima vt æs alienum deducuntur, vt in *dicta lege Papinianus, in §. quarta autem, ſupra de inoffic. teſtament.* ſed legata pietatis cauſa relicta legitimam non minuunt, ſed minuuntur à legitima, quia potior eſt cauſa filij, vt notatur in *lege ſi quis ad declinandam, C. de epiſcop. & cleric.* ſiue teneas potiorem eſſe filium, & magis fauore dignum in omnibus bonis, ſiue in ſola legitima, vt declarat *Decius in lege licet inter priuatos, C. de pact.* nos diximus in *dicto capite ſeptimo.* & intelligas hanc quæſtionem cadere vt fauorabilior ſit filius, vel non, vbi patris voluntas non aduerſatur: nam vbi aduerſatur, non ſolum cauſa pietatis facta, verum omnia alia legata, ſalua legitima filio præferuntur, vt eſt notiſſimum, & tam *in dicto §. quarta*, quam in mille iuris partibus probatur, alioquin fruſtra legitima ſibi eſſet taxata, ſi in omnibus bonis contra patris voluntatem poſſit vagare. Denique filius quo ad legitimam potior eſt cauſa pia, ergo ſecundum Raphaelem numquam cauſa pia loco æris alieni detrahitur contra Bart. ſed *Bartol. alibi* ſe declarat, ſcilicet, *in authentic. ſimiliter C. ad l. Falcid.* vbi expreſſe dicit haberi legata pia loco æris alieni ſcilicet, vt non detrahatur Falcidia, ſed non ad effectum ne fiat reductio eorum inſimul cum alijs non pijs ad vires patrimonij. Finge vires patrimonij eſſe quadringenta centum ad pias cauſas legata, quadringenta alia legata eſſe ad non pias cauſas, omnia legata reducentur ad vires patrimonij, ita vt legata, quæ ſunt quingenta, reducantur ad quadringenta, & ita pium legatum centum extenuabitur in quinta parte, & ita reducetur ad octuaginta, & alia reducentur ad tercentum & viginti, & ita nullum in hac reductione habebit priuilegium pia cauſa, licet poſtea ab illis octoginta non detrahatur Falcidia, & in hoc erit priuilegium, & iſtam opinionem Bart. videntur ſequi doctores, vt refert *Alexand. in lege ſi poſt miſſionem, & in lege ex aſſe infra ad legem Falcid. & Gregor. Lopez in l. 1. tit. 11. pag. 6.* & pro ea allegatur text. qui videtur expreſſus in *lege ſi poſt miſſionem ad legem Falcidiam infra & in lege fin. eod. titul.* vbi legata quæ non patiuntur Falcidiam, quia fuerunt facta in militia cum alijs, quæ eam patiuntur, coniunguntur, vt omnia reducantur ad vires patrimonij, facta vero reductione erunt immunia ab alia ſecunda deductione, & hoc eſt quod hic Cuman. vult reprobando Bart. quia Bart. non ita ſe hic declarat.

Sed videtur quod legata pia licet per ſe debeant reduci ad vires patrimonij, tamen ad hoc non debeant cum alijs coniungi, ſed omnino loco æris alieni haberi, & pro hoc, quia talia ſunt pretia ſeruorum manumiſſorum, quæ loco æris alieni habentur; adeo quod non commiſcentur cum alijs legatis, vt reducantur ad vires patrimonij, ſed per ſe ſola debent reduci: nam non poſſunt plures ſerui manumitti, quam bona patiantur,

tamen reductis ſolis legatis manumiſſorum ad vires patrimonij, ſi non remaneant alia bona, alia legata in totum erunt nulla, ergo idem dicemus quo ad legata pia, vt ſola reducantur ad vires patrimonij, non iunctis alijs, nam videntur eſſe eiuſdem rationis. neque obſtat text. in *dicta l. ſi poſt miſsionem*, quia quo ad voluntatem defuncti non poteſt dari maior affectio in legatis factis ante miſſionem, quam poſt miſſionem, ideo ſimul debent reduci ad vires patrimonij, & ita eſt ſolum legis priuilegium. ſed in legatis pijs, licet ſit legis priuilegium; tamen ratione voluntatis defuncti præſumptæ id inducitur, quæ eadem ratione efficit, vt legata pia ſint potiora & loco æris alieni, vt pretia ſeruorum manumiſſorum habeantur, & hæc videntur ſubtili ratione comprobari, & recte reſponderi *ad dictam legem ſi poſt miſsionem*. ſed quia in iure non eſt expreſſum illud priuilegium piæ cauſæ prioris reductionis, ſed tantum priuilegium quo ad l. Falcidiam, forſan eſſet melius non recedere ab opinione doctorum, licet ſimile de pretio ſeruorum manumiſſorum ſatis vrgere videatur, & pro eorum opinione faciunt, quæ dicemus *infra eod. in l. teſtamento in numer. 3.*

25 Et dic pretia ſeruorum manumiſſorum, vt æs alienum detrahi, intelligendo de ſeruis teſtatoris, quos manumittere teſtator iuſſit, cæterum ſi legauerit libertatem ſeruis alienis, ſiue pretium ad id conſtituerit, hæc legata, neque legitimæ præferuntur, cum text. in *dicto §. quarta autem*, loquatur de ſeruis, quæ erant in patrimonio teſtatoris, vt text. dicit in patrimonio ſuo.] alioquin eſſet in poteſtate patris alienos ſeruos manumittendo legitima filios priuare, ideo pretia ſeruorum alienorum, quos hæres manumittere tenetur, non præferuntur legitimæ, ſed reſpectu Falcidiæ, & aliorum legatorum loco æris alieni habentur, vt in *l. eius ſerui infra ad l. Falcidiam*, vbi inquit Valens, Sed & ſi hæres ſeruum alienum rogatus eſt manumittere, placuit vt etiam huius pretium ex æſtimatione hæreditatis deduci debeat,] & *Paul. in l. ſed ſi non ſeruus eod. tit.* ibi, Si vero hæres ſeruum rogatus ſit manumittere, placet pretium eius vt æs alienum deducendum eſſe.] Secus vero vbi legatarius relicta ſibi pecunia rogatur manumittere, tunc enim non habetur loco æris alieni, imo Falcidiam patietur, vt *ſupra iſto tit. in lege ſed duobus, & infra ad l. Falcidiam in lege in teſtatoris ſeruo*, In teſtatoris ſeruo (inquit *Marcellus*,) non erit Falcidiæ locus, ſi vero pecuniam, aliudve quid legauerit, fideique legatarij commiſerit, vt alienum ſeruum, vel legatarij manumitteret, locus erit.] Ratio eſt, quia tanti videtur ſeruum ſuum æſtimaſſe, vt in *dicta lege ſed ſi non ſeruus*, ſed vt ibi dicitur, in redimendo alieno non cogitur plus impendere: quo fit, vt ſi Falcidia non

detracta quantitas legata ſufficiat, vt ſ[...] emi poſſit, remanebit apud hæredem [...] non tenebitur plus impendere, quam [...] tor ad id relinquit, quod ſi nullo mod[...] ficiet, potius ad legatarium ſine oner[...] manebit, ſi ſeruus ea pecunia emi non [...] ſit. hoc enim magis proximum eſt teſta[...] voluntati, vt *C. de caduc. tollend. in lege vn[...] §. ſed vt manifeſtetur, & infra de conditio[...] & demonſtrationibus in lege ſi quis eum*, & [...] dicemus *infra iſto titulo in lege ſi quis quos*, [...] lius *in lege qui teſtamento*, vbi eſt exp[...] ſum.

Item in quantum *Bart. hic* vult, quod ſi [...] getur vni ſpecies puta ſeruus, vel domus, [...] vero tertia, vel alia pars bonorum quod [...] beat præferri legatum domus, vel ſerui, [...] quod in eis non debeat habere partem leg[...] tarius partis bonorum, quia generi per ſpecie[...] derogatur, vt in *l. vxori in §. fælicisſimo infr[...] titulo 1. de legat. 3.* ſi vero legetur quantitas & non ſpecies, non ſit potior legatarius quan[...] titatis, ſed fiat omnium contributio, vel computatio, vt in *l. qui quadringenta, & in lege Marcellus infra ad legem Falcidiam, Raphael. Cuma.* vult quod hæc diſtinctio vera non ſit, [...] qui certe ſatis obſcure loquitur in hac re, neque ſatis eum ratione Bartol. reprehendit, [...] nam primum dictum Bar. bene probatur in [...] *dicto §. fælicisſimo*. nam quod *Raph.* dicit, non eſſe magis ſpeciale legatum domus, vel ſerui factum Titio, quam legatum tertiæ partis bonorum factum Sempronio, quod hoc in pecunia ſolui poſſit, vel in re certa, vt in *l. cum amplius, in §. cum bonorum, ſupr. de legat. 1.* verum non eſt, quamuis videtur expreſſum *in lege ſi domino Stichus eod. tit.* vbi ſi vni legatur Stichus, alij optio ſerui poteſt eligere Stichum, ſed hoc argumentum potius euinceret, vt legatum partis bonorum in re alij legata hæres ſoluere poſſit, quod falſum eſt, loquitur enim ille text. quando optio legatario datur, non quando hæredi, qui etiamſi in vna re ſoluere poſſit partem bonorum, vt in *dicta lege cum amplius*, non tamen id poſſet in re alij legata, ne ſit in poteſtate eius de cuius vtilitate agitur vt conſiſtat legatum, vel non, vt in *l. ſi ſub hac, infra de actio. & obligatio.* & ſemper amittit quis electionem, ſi ei conceſſa eſſet in eius poteſtate an debeat, vt *in l. 2. in §. Scæuola ſupra de eo quod cert. loc.* ibi, Extingui eius electionem, ne ſit in arbitrio eius an debeat,] & text. elegans *in l. ſi id quod, infra de liberatio. legat.* ibi, Quia in arbitrio hæredis eſſe non debet,] quia obligatio non poteſt eſſe in poteſtate debitoris vt latius diximus in q. poſita in *lege ſi filius hæres, ſupra de liber. & poſthum.* in lib. 4. harum Selecta. interpretatio. & antea in lib. 2. in c. 6. non enim ita vni debet dari, vt alij adimatur, vt in *lege aſsiduis C. qui potior. in pignor. habe.* & in his terminis notatur per gloſſ.

gloſſ. in l. 1. C. commun. de legat. & in l. ſi fideicommiſſo aſſerum, infra vt in poſſeſſ. legat. ibi, æquius eſt me eam rem habere, cui ea ipſa relicta eſt, quam ex alterius fideicommiſſi nomine.] & ita diſtinctio Bart. vera eſt, vide text. in l. quærebatur, infra ad l. Falcid.

Vltimo nota quod *Raphael Cuman.* hic tenuit quandam nouam opinionem quod funeris impenſa non debeat deduci vt æs alienum, vt minuatur legatum partis hæreditatis, nec tranſire in legatarium partis hæreditatis, ſed quid ipſe hæres ſuis expenſis curare funus debeat, quia hoc cautiones antiquæ non comprehendebant, ideo hæres ſoluere teneretur, ſed hoc omnino eſt falſum, & ipſemet *Cuman.* recedit rectè ab iſta opinione: nam alioquin nunquam funeris impenſa æris alieni loco haberetur.

27 Et adde quod æs alienum non diuiditur cum legatarijs partis bonorum, vel legatarijs rerum particularium, quibus reale onus non ineſt, vt in *l. cogi, in §. ſi quis hæres, infra ad ſenatuſconſult. Trebellia.* licet diminuant legata, & ideo quantum ad debitorum ſolutionem, ratio prælegatorum non habetur, vt in *lege prima, C. ſi cert. petat.* & ita ſi ſit hæreditas mille, & debita ſint centum, & duobus hæredibus inſtitutis æqualiter, alteri ducenta prælegentur, æqualiter ſoluent debita nulla habita ratione prælegati, niſi hæreditas non ſit ſoluendo plane, quia tunc vel totum vel pars prælegati deficiet, vt in *l. ſi vniuerſa facultates, C. de legat. & in l. ſucceſſores, & in l. à cohæredibus, C. ad legem Falcid.* quinimmo & ſi teſtator contrarium cauerit, velitque, vt ad vnum hæredem ſoluere debita pertineat, hoc non poterit in creditorum præiudicium, vt in *l. ſeruo legato, in §. ſi teſtator, ſupr. de legat. 1. & in l. cum qui ita, in §. te, & Titium infra de verbor. obligation.* licet quo ad ipſorum hæredum vtilitatem quod iuſſit teſtator, ſit obſeruandum, vt in *l. ſi vni. ſupra famil. herciſcund. & in dicto §. ſi teſtator,* vide *infra in eod. l. legatorum*, melius in *l. cum ab vno*, vbi declarabimus.

SVMMARIVM

Ex l. Cum fundus.

1. *An acceſſio proſit legatario.*
2. *Area legata an ædificio diruto, debeatur legatum de intellect. l. ſi chorus de legatis 3.*
3. *Secundus illius l. intellect. Socin.*
4. *Quid in ſeruo legato libero effecto, poſtea iterum ſeruo an debeatur.*
5. *Ponitur veriſſimus intellectus Cumani.*
6. *Mutatione rei aliquando extinguitur legatum, aliquando ceſſat.*
7. *An legatum partis fundi recipiat augmentum.*
8. *Si legatur fundus cum dictione meus, an detur augmentum, & infra.*
9. *An augmentum inuoluntarium debeatur.*

Iabolenus, Cum fundus nominatim legatus ſit, ſi quid et poſt teſtamentum factum adiectum eſt, id quoque legato cedit, etiam ſi illa verba adiecta non ſint. Qui meus erit, ſi modo teſtator eam partem non ſeparatim poſſedit, ſed vniuerſitati prioris fundi adiungit.

Nota quod acceſſio rei legatæ legatario prodeſt, eiuſque legato cedit, facit *ſupra titul. proximo, in lege ſeruum filii, §. area, & in l. grege, & in l. ſi ex toto in principio, & in l. quod in rem, in §. penultim. cum concordant. allegat in gloſſ. in dicta lege ſi ex toto,* Si areæ legatæ (inquit *Vlpianus in dicto §. ſi area*) domus impoſita ſit debebitur legatario, niſi teſtator mutauerit voluntatem.] & *infra iſto tit. in l. ſi area.* idem inquit *Iabolenus,* alias Papinian. ex quibus legibus colligitur acceſſionem prodeſſe legatario, ſine facto teſtatoris factam. 1

Sed contrarium in eadem ſpecie reſpondit *Celſus in lege ſi chorus, infra de legat. 3. in §. penultim.* vbi inquit, Area legata ſi in ædificata medio tempore fuerit, ac rurſus area facta ſit, quamquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur, ad iſtum textum reſpondit *Bartol. & doctores in dicta l. ſeruum filii,* quod ibi area legata non erat teſtatoris, ſed aliena, in qua dominus areæ ædificauit, ideo non cedit in vtilitatem legatarij, quia incrementum illatum à tertio ſine teſtatoris voluntate non auget legatum, vt infra dicemus, ſicut quando augetur ab ipſo legatario, vt in *lege cum ita, infra iſto titulo.* ideoque ſi teſtatoris eſſet area, & ipſe ædificaſſet, ædificium cederet legato, & iſtam interpretationem ſequuntur doctores communes ſecundum *Iaſonem in dicta l. ſeruum filij, in §. ſi pocula.* quæ ſolutio, ſi textus ſolum diceret ædificium non cedere, defendi poſſet. amplius dicit, legatum vitiari, quod fieri non debet, neſit in poteſtate tertij efficere, vt legatum non valeat. nam ſi ſcienter aream alienam legauit teſtator, quare æſtimatio areæ nõ debebitur? vt *C. de legat. in l. cum alienam,* euidens ergo eſt ædificium ibi impoſitum fuiſſe ab eo in cuius poteſtate eſt, irritum efficere legatum, ideo à teſtatore fuiſſe ædificatum. nam aream eſſe alienam, & non teſtatoris mera eſt diuinatio, nam & *infra de ſolutionibus in l. qui res, in §. aream,* expreſſe *Paul.* vult aream peti poſſe, & pretium ſolui debere, inquit enim, non eſt his ſimilis area, in qua ædificium poſitum eſt, non enim deſijt in rerum natura eſſe, immo & peti poteſt area, & æſtimatio eius ſolui debebit.] & ideo etiam ſi area aliena eſſet, etiam domo in ea ædificata, vt antea debetur, & in ea conſtat obligatio, & æſtimatio ſolui debet. 2

Secundum intellectum ad illum textum poſt *Angelum de Perugl. in dicta lege ſeruum filij,* ponit *Socinus in dicta lege ſi ex toto,* quem ibi ſequitur *Ripa in numer. 9.* quod dict. l. ſi chorus, concordet cum *dicto §. ſi area,* ita vt legata area propria ſuperimpoſito poſtea ædificio debeatur 3

 quidem

quidem non vt area ſed vt domus, ideo quod dicit textus, quamquam antea cum ædificium erat impoſitum, peti non poterat, ſcilicet area diuiſim, ſed tota domus, nunc tamen diruto ædificio ſola area peti poteſt: ſed hic intellectus nullo modo defendi poteſt, quia intentio manifeſta dictæ legis eſt, vt legatum extinctum ſit, quod poſtea reuiuiſcat, vt ex comparatione ſequentis caſus apparet, inquit enim, Seruus quoque legatus, ſi interim manumittatur, & poſtea ſeruus factus ſit, peti poteſt.] denique *Celſus* exiſtimat in vtraque ſpecie legatum omnino extingui, interim quod res ad priorem non redit ſtatum, tunc enim reuiuiſcet.

Contra Angel. de Per. Sec. & Rip.

Tertius intellectus colligitur ex *dicta lege ſeruum filii*, qui, licet eum reprobent communes doctores, melior eſt omnibus ſupradictis, quod in *dicta lege ſi chorus* fuit mutata voluntas, quod animo adimendi legatum ædificauerit, in qua ſpecie dubium non eſt ceſſare legatum, nam in *dicto §. ſi area, dicta legis ſeruum filii* dicitur, niſi teſtator mutauerit voluntatem.] nam diruto ædificio redire videtur voluntas, & valere legatum, idque exemplo ſerui legati manumiſſi. Hic intellectus etſi verus ſit, erit de indubitabili, quia ſi conſtat de animo adimendi legatum, res eſt clara, item ſi poſtea conſtat de animo confirmandi diruto ædificio: nam alias legatum ſemel extinctum numquam confirmatur, niſi de noua voluntate conſtet, vt in ſeruo manumiſſo, qui ante erat legatus, numquam valet legatum, etiam ſi efficiatur ſeruus, niſi adſit noua voluntas, immo etiam inutilis manumiſſio, efficit legatum nullum. textus eſt ſingularis in *lege tertia, in § ſi minor infra de fundo inſtr.* qui caſus eſt difficilior, de quo vide quæ dicam *infra eodem, in lege quidam teſtamento*, ideo inutilis eſt hæc interpretatio, opus enim eſt intelligere in dubio quid iuris ſit ex rei natura.

Ex natura autem rei certum eſt, ſi ſeruus legatus manumittatur adeo extingui legatum, vt ſine noua voluntate non reuiuiſcat legatum, etiam ſi ſeruus iterum efficiatur, vt in *l. ſeruus legatus in §. fin. infra de adimend. legat.*

4 nam manumiſſione extinguitur legatum etiamſi inutilis ſit manumiſſio, vt in *dicto §. ſi minor in lege tertia de fund. inſtruct.* quod videtur contra *dictam l. ſi chorus.* & ita & in ſeruo ſunt leges contrariæ ſicut & in area, in quibus ſi voluntatem teſtatoris claram adijcimus, vana eſt dictarum legum diſpoſitio.

Intellect. verus Cum.

Ideo verius puto quod ſubtiliter vt omnia alia dicit *Cuman. in lege inter ſtipulantem in §. ſacram. de verbor. obligat.* quod in hac re errauerit *Celſus in dicta lege ſi chorus* in vtroque reſponſo tam in legato areæ poſtea domo ædificata, iterum ad aream reuerſa, quam in ſeruo legato manumiſſo, iterumque in ſeruitutem redacto.

Primo in eo quod comparauerit iſtos
manifeſto errauit, putauit enim quod
ſeruo manumiſſo ex rei natura extinguit
gatum, ſicut alienato, vt in *l. cum ſeruus*, i
adimend. legat. ita area ædificata extingua
tur legatum, quod falſum eſt.

Secundo, quia putauit legatum ſerui
uiſcere ex rei natura ſine noua volun
nam in vtroque errat *Celſus*, vt apparet ex
lo in dicto §. ſacram. vbi *Paulus* expreſſe p
differentiam inter res, quæ omnino ami
ſuam naturam, & illas quæ remanente p
mutantur aliquo modo, inquit enim, *Sac*
vel religioſam rem, vel vſibus publicis in p
petuum relictam, vt forum, aut baſilicam,
hominem liberum inutiliter ſtipulor: qua
uis ſacra profana fieri, & vſibus publicis re
cta in priuatos vſus reuerti, & ex libero ſe
uus fieri poteſt. nam & cum quis rem prof
nam, aut Stichum dari promiſit, liberatur,
ſine facto eius res ſacra eſſe cœperit, aut St
chus ad libertatem peruenerit, neque reuo
cantur in obligationem; ſi rurſus lege aliqua
& res ſacra profana eſſe cœperit, & Stichus ex
libero ſeruus effectus ſit: quoniam vna atque
eadem cauſa & liberandi, & obligandi eſſet,
quod aut dari non poſſit, aut dari poſſit.
nam etſi nauem, quam ſpopondit, dominus
diſſoluit, & iiſdem tabulis compegerit, quia
eadem nauis eſſet, inciperet obligari, pro quo
& illud dici Pedius ſcribit, ſi ſtipulatus fuero
ex fundo centum amphoras vini, expectare
debeo donec naſcatur, & ſi natum ſine culpa
promiſſionis conſumptum ſit, rurſum expectare debeam, donec iterum naſcatur vt dari
poſſit, & per has vices aut ceſſaturam, aut valituram ſtipulationem. ſed hæc diſſimilia ſunt,
adeo enim cum liber homo promiſſus eſt, ſeruitutis tempus ſpectandum non eſſe, vt ne
quidem ſtipulatio de homine libero probanda ſit, illum cùm ſeruus eſſe cœperit, dare
ſpondes? item eum locum, cùm ex ſacro, religioſóve profanus eſſe cœperit, dari? quia
nec præſentia temporis obligationem recipere
poteſt, & ea dumtaxat, quæ natura ſui poſſibilia ſunt deducuntur in obligationem, vini
autem non ſpeciem, ſed genus ſtipulari videmur, & tacite in ea tempus continetur, homo
liber certa ſpecie continetur, & caſum aduerſamque fortunam ſpectari, hominis liberi, neque ciuile, neque naturale eſt. nam de his rebus negotium rectè geremus, quæ ſubiici vſibus dominioque noſtro ſtatim poſſunt, & nauis ſi hac mente reſoluta eſt, vt in alium vſum
tabulæ deſtinarentur, licet mutato conſilio
perficiatur, tamen & perempta prior nauis, &
hæc alia dicenda eſt: ſed ſi reficiendæ nauis
cauſa omnes tabulæ refixæ ſint, nondum intercidiſſe nauis videtur, & compoſitis rurſus eadem eſſe incipit, ſicuti de ædibus depoſita tigna ea mente, vt reponantur, ædium ſunt: ſed
ſi vſque ad aream depoſita ſit, licet eadem ma-

teria

teria reſtituatur, alia erit, hic tractatus etiam ad prætorias ſtipulationes pertinet, quibus de re reſtituenda canetur, & an eadẽ res ſit, quęritur.

Et ita in his ſpeciebus expreſſe reprehendit *Celſum in l. qui res, in §. aream, infra de ſolutio.* adeo quod iſte intellectus Cumani eſt ita manifeſtus vt nullus negare poſſit, nam *dicta l. ſi chorus* eſt Celſi, & *dicta l. ſeruum filij* eſt Vlpiani, *dicta l. ſi ſeruus*, eſt Pauli, & *dict. §. ſacram*, eſt etiam Pauli, ſed videamus verba *Pauli in dicto §. aream*, reprehendentis Celſum, aream promiſi alienam, in ea dominus inſulam ædificauit, an ſtipulatio extincta ſit, quæſitum eſt, reſpondi, ſi alienum hominem promiſi, & is à domino manumiſſus eſt, liberor, nec admiſſum eſt, quod Celſus ait: ſi idem rurſus lege aliqua ſeruus effectus ſit, peti eum poſſe; in perpetuum enim ſublata obligatio reſtitui nõ poteſt, & ſi ſeruus effectus ſit, alius videtur eſſe, nec ſimili argumento vſus eſt, ſi nauem, quam tu promiſiſti, dominus diſſoluerit, deinde iiſdem tabulis compegerit, teneri te. hic enim eadem nauis eſt, quam te daturum ſpopondiſti, vt videatur magis obligatio ceſſare, quam extincta eſſe: homini autem manumiſſo ſimile fiet, ſi ea mente diſſolutam nauem poſueris, vt in alium vſum conuerterentur tabulæ, deinde mutato conſilio eadem compoſita ſit. alia enim videbitur poſterior nauis, ſicut ille alius homo eſt, non eſt his ſimilis area, in qua ædificium poſitum eſt: nõ enim deſit in rerum natura eſſe, imo & peti poteſt area, & æſtimatio eius ſolui debebit, pars enim inſulæ area eſt, & quidem maxima, cui etiam ſuperficies cedit. Diuerſum dicemus, ſi ſeruus promiſſus ab hoſtibus captus ſit, hic interim peti non poteſt, quaſi ante diem, ſed ſi redierit poſtliminio recte tunc petetur. ceſſauit enim hic obligatio, area autem extat, ſicut cætera, ex quibus ædificium conſtitit, denique lex duodecim tabularum, tignum ædibus iniunctum vendicari poſſe ſcit, ſed interim ſolui prohibuit, pretiumque eius dari voluit.] Ex iſtis verbis apparet erraſſe Celſum & multum, nam ex hoc reſponſo colligitur mutata re aliquando extingui obligationem, vel legatum, aliquando ceſſare, vel ſuſpendi, aliquando neque ceſſare, neque ſuſpendi, vt in area ſuperimpoſito ædificio, & in tigno iniuncto, in quibus etiam mutata forma, non ceſſat diſpoſitio, imo peti poſſunt, licet ſolutio in æſtimatione fieri debeat; in ſeruo autem manumiſſo, & naue diſſoluta ea intentione, vt non reficiatur, ceſſare, ſuſpẽdi vero in ſeruo ab hoſtibus capto, in naui diſſoluta eo animo, vt reficiatur, in area vero impoſito ab alio ædificio, vt diximus, neque ceſſare, neque ſuſpendi legatum, vel obligationem, imo & etiam ædificium, ſi id teſtator fabricauerit, vt *dicta l. ſeruum filij. & infra eod. in l. ſi area.* Errauit ergo *Celſus* dum legatum extinctum putauit reuiuiſcere, & dum aream legatã poſtea ædificatam ſeruo manumiſſo comparauit, cum in area neque extincta ſit obligatio, neque quod minus eſt ceſſauerit, ſed etiam adhuc ſuperimpoſito ædificio ſtante peti poſſit, & vid. *l. lana, infra de legat. 2.* & ita intellectus Cuma. eſt ſubtilis, verus, & ſingularis, qui ingenio omnes alios noſtros doctores excellit, licet aliqui non eum intelligentes ſępiſſime eum reprehendant. Retuli verba iuriſconſultorum, quod libentiſſime facio: ſemper hoc enim vtiliſſimum eſt iuris noſtri profeſſoribus, vt verbis iuriſconſultorum aſſueſiant, eorumque reſponſa proprijs digitis habeant notiora, ſi nomen iuriſconſultorum velint merito adipiſci. *Laus Cumani.*

Et notandum eſt, quod *Cumanus* reprehendit copilatores, quia poſuerunt *dictam l. ſi chorus, in ff.* cum tamen opinio Celſi ibi poſita fuerit reprobata, cum *Iuſtinianus* reſecata omnia contraria dicat in *iſta copilatione in §. quibus in 1. conſtitutione C.* ſed omnium habere memoriam & penitus in nullo peccare diuinitatis magis quam mortalitatis eſt, inquit *Iuſtinianus, in conſtitutione tanta, & confirmatione. ff.*

Sed redeamus ad noſtrum tex. & oppono quod non ſit verum acceſſionem rei vtilitatem afferre legatario, nam ſi legem partem fundi, aliamque partem redimam, non debetur legatario totus fundus, vt notatur in *l. ſerui electione in §. fin. ſup. de legat. 1.* vbi glo. expreſſe hoc dicit, & doctores communiter ſequuntur, ideo reſpondetur ſecundum eos, aliud eſt in legato fundi, aliud in legato partis fundi, quod non recepit augmentum, & idem in priori caſu ſi fundum ſuum nominauerit, habens tantum partem tempore teſtamenti: tunc enim pars, quæ poſtea accedit, non venit in legato, quia dictio meum reſtringit legatum ad tempus teſtamenti, vt *in l. ſi ita, infra de auro & argento legat.* & ita determinant doctores *in dicta l. ſerui electione*, ſed eorum opinio placere non poteſt, & in vtroque errant, quia etiam ſi pars legetur, quicquid poſtea accedat legatario debetur, quia licet amittat nomen partis, quæ legata eſt, & efficiatur totum, non tamen hoc efficit, quin totum debeatur, ſi acceſſione totum effectum ſit teſtatoris. nam hoc contingit in area legata, quæ ædificata domo, areæ nomen amittit, & tamen legata area domus debetur ædificata, vt in *dicta l. ſeruum filij, & infra eod. l. ſi area*, vbi inquit *Iabolen.* ſi areæ legatæ poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum eſt, vtrumque debebitur, & ſolum, & ſuperficies.] & hoc eſt optimũ ſimile, quia etiã in ſuperficie ſola poterat adhuc durare legatũ, vt in *d. §. areã, in l. qui res de ſolut.* licet alia ratione ibi eſt legatum partis. 7 *Error doctorum.*

Itẽ quo ad legatũ factũ adiecto pronomine meum, non eſt verum acceſſionẽ non deberi, nihil enim intereſt, legem fundum, vel fundũ meum, quod & tex. noſter ſignificare videtur, non obſtat tex. *in d. l. ſi ita, infr. de auro & arg. leg.* nam loquitur in rebus, quæ ſunt ſeparatæ, licet nomen ſit aptum comprehendere, nam ſi veſtes legem, noua veſtis poſtea facta non veniet, quia non iunguntur re ipſa, ſecus ſi fundum 8

dum meum legem, quia id, quod ei adiungitur, veniet, nam & io veſtibus ipſis legatis ſi manica adiungatur, vel aliud ei aſſuatur, veniet in legato, quia vnum corpus efficitur, idem erit in fundo ſuo legato, ſi pars adijciatur, quia vnus ſuodus efficiatur, Si modo teſtator eam partem noo ſeparatim poſſedit.] vt dicit ooſter texr.

9 Hoc tamen quod dixi contra doctores, quod acceſſio partis prodeſt legatario, verum eſt, niſi accedat ex neceſſitate iudicij communi diuidundo, vel ſimili diuiſorio iudicio, vt doctores volunt cootra *Bar. in dict. l. ſerui electione, in §. fi.* quia *Bart.* volebat quod tunc veniret ſemper totus ſundus per *l. Iulianus in §. idem Celſus*, ſed ille text. nihil facit, quia loquitur in contractu oneroſo, vt euitetur communio. cum is iam eſt in poreſtate venditoris. ſed contra Barr. qui magis commu. reprobarur ſecundum *Iaſo. num.* 12. licet eum ipſe approber, facit, qoia incrementum, quod ſuperueniet ex facto tertij non ccdir legatario, & ita vbi ex facto iudicis contingir, ſed ſi inſtanre teſtatore res tota ſibi adiudicaretur iuxta *l. ad officium commun. diuidund.* quia voluotate ſua id cootingit, contra erit. quæ omnia vera puto, niſi acceſſio ex ritulo lucratiuo fieret, quia runc exiſtimo, quod cederet legato, vt dicitur in augmento quod fit per alluoionem, & ſic ſine facto teſtatoris *ſupra de lega. 1. in l. quod in rerum.* & ideo ſi in area teſtatoris rertius mala fide ædificaret, quia impeoſam amittit, & eſt titulus lucratiuus cederet legatario, licet per rertium incremeotum adijciatur. ad quod facit *l. ſi quis vxoris in §. pe. infra de furtis, & in l. inde Neratius in principio, ſupra ad l. Aquil.* & facir materia iuris accreſcendi. idem ſi legata proprietate vſufructuarius cederet vſufructui, vel pro derelicto partem ſuam ſocius rei legatæ habeat.

Ex his contra Bartol. & doctores apparet, non eſſe quantum ad incrementum conſtituendam differentiam inter fundum legatum ſimpliciter, vel fundum cum adiectione meū, cum non poſſit ratio diuerſitatis oſtendi, imo contrarium probetur io iure, dictum eſt; & ita male *Bal. & Soci. in dict. l. ſerui electione.* oam licet alias fiat differentia, adijciatur pronomeo meum, vel noo, ideſt verum, vbi non fit retum conglutinatio, vel admixtio, vt in veſtibus dictum eſt, vt ad rempus teſtamenri legatum reſtringatur, vt in *dict. l. ſi ita, & in l. fi. infra de option. legat.* at in adiectione, quæ fit commiſcendo, nulla fiat diſtinctio, quæ admirrenda foret etiam in fundo, ſi fundo Seiano legato, in quo plures fundi comprehenduntur ſuis terminis conſtitutis, alius fundus adijceretor, non vt termini miſceantur, ſed vt ſub oomine Seiaoo comprehendatur, quia tunc fiet eadem diſtinctio, quam in veſtibos fieri diximus. eſt enim ſimilis iſte caſus, qoia ager agro, tamquam veſtis veſti coniongitor, ooo per commixrionem finium. ſed oominis comprehenſione, quod

iotellige oiſi illud prædium ad vſum ali
eſſet comparatum, quia runc accederet le
vt io *l. prædijs, in §. balneas, infra de legat. 3.*
Seio, in §. cinanda, infra de fund. inſtruct. ſec
Soci. in l. 1. de reb. dub. vbi text. loquitur d
dio continente ſub ſe alia multa præd
eodem nomine, quæ opinio Soci. vera vi
licet text. illi non probent plene, ex ſu
ctis poſſunt colligi multa.

Primum, quod incrementum quod
teſtatoris accedit in re legata prodeſt le
rio, vt hic cum concordantijs, quando
tum eſt factum ſimpliciter.

2. Idem eſt, ſi fiat cum adiectione pro
minis, meum, & comprehendit etiam in
mentum, quod fit per adiectionem contra
ctores.

3. Eſt, quod non comprehendit increm
tum illud quod fit alio modo quam per co
iunctionem.

4. Si legetur pars fundi, etiam incremen
tum debetur legatario contra DD.

5. Incremeorum quod fit per naturam pro
deſt legatario, vt *l. ſæpe de leg. 3.*

6. Incremeotum quod fit à tertio in damnum teſtatoris non prodeſt legatario, vt in *l.*
pen. infra de aur. & argen. legat.

7. Incrementum qood fit à tertio in lucrum teſtaroris, prodeſt legatario.

8. Incrementum quod fit facto legatarij, numquam ei prodeſt, vt in *l. cum ita, infra iſto tit. in principio.*

9. Iocrementum intrinſecum ſemper prodeſt legatario, & hoc eſt clarum, licet ſupra oon ſit dictum: incrementum intrinſecum eſt quando creſcit valor ipſius rei, vt dicitur in *l. vni. C. de ſententijs, de intereſſe intrinſeco per Bar. & docto.* quod eſt vulgatiſſimum, adeo vt impoſſibile ſit ſi commiſceantur plures pecuniæ dici incrementum intrinſecum, licet *D. Peral.* qui verborum ſoler eſſe ſcrupuloſus indagator, id intrinſecum appellet, qui etiam adiectionem alrerius partis prædij etiam intrinſecum incrementum vocat.

Ex his poſſet conflari longa diſtinctio inter incrementum intrinſecum, & extrinſecum, inter incrementum commixtum, vtrum verba legati reſpiciant præſens, vel futurum, item inter incremeotum factum à teſtatore, & à legatario, & à iudice, & generaliter à tertio, & an ex titulo oneroſo, vel lucratiuo, quam diſtinctionem facit ipſe, & ſimiliter poſſet diſtingui circa materiam motationis formæ rei legatæ iuxta *dictum §. aream* & ſupradicta.

Diximus de augmento, de diminutione autem parum eſt quod dicamus, cum ſemper dimiootio rei legatæ noceat legatario, vt *in dict. l. ſi ex toto in princip.* niſi hæredis culpa poſt mortem contingente fiat diminutio ex his, quæ diximus *ſupr. iſto tit. in l. ſi quis ſeruum in princip.*

Vltimo oota quod de augmento iudicatur, ſicut de re principali, quæ augetur, ſic *C. de iure doti.*

doct. in *l. etiam*, & ſupra etiam *de iure doct. in l. 4. & infra de precario in l. ſed ſi manente, & ſupra de arbitr. in leg. Labeo, & ſupra de vſufruct. & in l. rem ſi fundi, verſic. hinc vicinus cum concordant. ibi allegat. in gloſſ.* text. vbi *Bartol.* ponit quæſtiones *in l. damni infecti, in §. ſi is, qui binas infra de damn. infect. & in leg. 2. in §. quod de frumentaria, infra de administration. rerum ad ciuit. pertinent. & in l. pater militi in §. final. infra de caſtrenſ. pecul. Bartol. in l. 2. infra de verbor. ſignification. in fin. Hippolyt. ſingul. 200. & Ioan. de Neuiſan. in conſil. feudal. conſil. 16. colum. 16. Boer. deciſ.* 284. latiſſimè *Tiraquell. in tract. de vtroque retract. in 2. parte in §. 1. in gloſſ. 18. in num. 51. cum ſequent.* & vide tractatum Alberti Bruni.

Sed opponitur quod non ſit idem iuris de augmento quod erat de re aucta, vt in *l. ſi cum Hermes, C. locat.* nam & ille text. procedit etiam ſi nondum finita locatione priori fieri prorogatio. Solutio. augmentum eſt eiuſdem rationis quoad ipſos augentes, non vero quoad præiudicium tertij cui augmentum non præiudicat, vt ibidem. faciunt multa ex his, quæ ſupra diximus, & vide *Tiraquell. vbi ſupra in num.* 58. & text. in *cap. Quanto, extrauagan. de cenſib.* & vide *l. creditor oblatam, infra de ſolut.*

SVMMARIVM

ex l. Statu liberum.

1 *Conditio impoſita in libertate, an trahatur ad legatum ſeruo factum.*

2 *Legatum ſeruo proprio relictum, quando valet, & numer. 4.*

3 *Difficilis eſt hæc materia.*

P*Omponius*, Statu liberum ab hærede, ne tunc quidem, cum dubia ſit eius ex teſtamento libertas, legatum ſine libertate accipere poſſe, ab eo ait, quia ſeruus eius eſſet, ſed ſi hæres eádem conditionem legato inferat, quæ libertate à teſtatore data præpoſita fuerit, valet legatum. nam & ſi cum moreretur hæres, ſeruus liber eſſe iuſſus eſſet, rectè ſine libertate ei ab hærede legari poſſe conſtitit, quia ſuperuacuum ſit ei libertatem dare, quam ex teſtamento hæredis capturus non ſit; ſed ex teſtatoris habet.]

1 Opponitur quod ne legatum vitietur, conditio, quæ impoſita eſt libertati, inſit legato, & ceſſionem legati remoretur, vt in *l. qui fideicommiſſariam libertatem, C. de fideicommiſſ.* Solut. ibi legatum fuit ſimpliciter factum ſeruo, ab eod. à quo libertas ſub conditione erat relicta, ideo ſuſpenditur legatum aliud ex conditione legato libertatis adiecta, ſed in hoc textu à diuerſis fuerunt hæc legata relicta, ab vno libertas, ab alio vero teſtatore aliud legatum, & ita legatum purum ſeruo proprio factum, etiamſi is ſeruus ſtatu liber ſit, non valet, vt hic, quia
2 vbicumque cedit prius legatum proprio ſeruo relictum, quam libertas ei debita, nullum eſt legatum, vt ex Iuliano *Marcell.* probat in *lege Iulianus noſter, infra de conditionib. & demonſtrat.* vbi vult quod etiam ſi legatum ab eod. relinquatur, tamen ita vt non poſſit cedere libertas ante aditam hæreditatem, legatum vitiatur, quæ regula Iuliani ponitur, in *l. quæſitum, in §. præſenti ſupr. de leg.* 1. vbi ita inquit, Præſenti quidem die data libertate ſeruo legari vel purè, vel ſub conditione poterit, cum vero libertas ſub conditione data fuerit, alias vtiliter, alias inutiliter purè legabitur. nam ſi ea conditio libertatis fuerit, vt patre familias ſtatim mortuo poſſit ante aditam hæreditatem exiſtere conditio, veluti Stichus ſi decem Titio dederit, vel capitolium aſcenderit liber eſto, vtile legatum eſt. huiuſmodi autem conditiones ſi hæredi decem dederit, ſi poſt aditam hæreditatem capitolium aſcenderit, inutile legatum efficient, neceſſario autem hærede ſcripto, ex aſſe etiam hæ conditiones, quæ ante aditam hæreditatem impleri poſſunt, inutile legatum efficient.]

Sed opponitur, ſi hæc regula vera eſſet, nunquam legatum cum libertate fideicommiſ. relictum valeret, cum libertas non cedat niſi ab adita hæreditate, vt in *l. vni. in §. libertatib. C. de caduc. tollend.* ſed clarum eſt quod valet, immo ſemper eadem conditio, quæ libertati erat adſcripta, videtur in legato repetita, vt legatum valeat, vt in *d. l. qui fideicommiſ.* & expreſſe probatur in *l. qui concubinam, in §. cum in teſtamento, infr. de legat.* 3. Cum in teſtamento, inquit *Labeo*, ſcriptum eſſet, Sticho ſeruo meo hæres quinque dato, & ſi Stichus hæredi meo biennium ſeruierit hæres eſto: poſt biennium legatum deberi exiſtimo, quia in id tempus legatum, & libertas referri deberet, quod & Trebatius reſpondit.] Item *Paul.* etiam *in l. ſi quis ſeruo, infra iſto tit.* ita inquit, Si quis ſeruo ſuo fideicommiſſariam libertatem reliquit & aliud ſcripſit; quidam dicunt, quia placebat ab hærede eum manumitti, debere futurum eſſe vt non admittatur ad fideicommiſſum, ſed hoc iniquum eſt. in huiuſmodi enim perſona vtriuſque quodammodo dies ceſſit, & libertatis, & pecuniæ petendæ.] & *Vlpianus in l. hæredis aditio, & in l. nam cum libertas, infra quand. dies leg. ced.* ibi, Nam ſeruo legati relicti ante aditã hæreditatem dies non cedit.] & *in l. nam cum*, Nam cum libertas non prius competat, quam adita hæreditate æquiſſimum viſum eſt, nec legati diem ante cedere.] Quid in hac re tam difficili dicemus? 3
ego puto quod conditio adiecta libertati ab eod. teſtatore, & legato adiecta videatur. vt dictis legibus, & ita cedant & libertas & legatum eod. tempore, vt in *dict. l. qui fideicommiſſariam, & in dict. l. vni. de cadu. tollend. & in dict. l. hæredis, & in l. cum libertas, & in dict. l. qui concubinam, & in dicta l. ſi quis ſeruo.* non obſtat *dicta lege quæſitum*, quia ego intelligo quod *Iulianus* fuit in ſententia contraria, vt in legato non videatur repetita conditio libertatis, ſed

vitietur

viritetur potius legatum, cuius opinio æquitatis cauſa non ſit admiſſa, licet forſan iuris rigore vera eſſet, & ita inter illos qui reprobantur in *dicta lege ſi quis ſeruo.* vbi dicitur, quidam dicunt,] erat Iulianus à quo diſcedit *Paulus, Vlpianus, Labeo, & Trebatius*, quem *ipſe Labeo* refert. nam quod *Bartolus* voluit quod *dict.* §. *præſenti* intelligatur, quando teſtator expreſſe dixit, ſe legare purè decem & libertatem ſub conditione, vt in ea ſpecie inualidum ſit legatum, quia non poteſt ſuſpendi conditione libertati adiecta, non placet. non enim debemus credere ita ſupinum eſſe teſtatorem, vt expreſsè rem impoſſibilem ſtatueret, & licet Bartoli interpretatio videatur probari in *dicta lege nam cum libertas.* vbi dicit, alioquin inutile fieret legatum, ſi dies eius ceſſiſſet, antequam libertas competeret, quod euenit ſi ſeruo purè legetur, & liber eſſe ſub conditione iubeatur, & pendens conditio inueniatur, etiam poſt aditam hæreditatem.] tamen exponi debet, quod euenit, ſcilicet ſi conditio libertatis non remoretur etiam ceſſionem legati, & ita potius ponitur exemplum inconuenientis ſupra poſiti, quam ſpecies noua.

Et hæc interpretatio ſemper mihi placuit, ſed nunc ſubſiſto motus Marcelli ſententia in *lege tertia infra de ſeruitute legat.* qui in non diſſimili ſpecie reſpondit conditionem legato adiectam non trahi ad aliud legatum ei acceſſorium, etiamſi ex hoc vtile legatum fiat, inquit enim, Quamquam ſi ſub conditione quis fundum legaſſet, viam purè aut pro parte, fundum purè pro parte ſub conditione, & viam ſine conditione, ſi pendente ea legati dies ceſſiſſet, interiturum fore viæ legatum.] Ideo forte tenenda erit opinio Bart. vt intelligatur & iſta, & illa lex, vbi teſtator expreſſe dixit ſe pure, vel præſenti die legare, alioquin conditio prædio adiecta ad viæ legatum, & conditio libertatis ad aliud legatum traheretur, & nota quod *lex cum ſeruus, ſuprà de condition. inſtitut.* quam *Bartolus* allegat, parum facit, quia loquitur in caſu contrario, quando libertas eſt data pure. ſed in argumentum trahi poteſt, quia & ibi conditio vnius diſpoſitionis trahatur ad aliam, ſed benefacit *l. final. in* §. *final. infra de verbor. obligation.* vbi purè ſumitur, vbi expreſſe purè dicitur, non vbi ſimpliciter. Vltimo nota quod *dict. l. 3. de ſeruitut. legat.* eſt corrupta in fine. vbi enim legitur deceſſiſſet, debet legi dies ceſſiſſet, vt & animaduertit *Cuiacius libr. 2. obſeruat. in numer. in cap. 23.*

Item nota ex textu noſtro quòd ſtatu liber interim dum conditio libertatis non venit, in dominio noſtro eſt, vt hic & in *l. generaliter, in* §. *final. infra qui & à quibus.* & idem quo ad dominium cuiuſlibet rei ſub conditione legatæ,
4 quia interim dum conditio venit apud hæredem eſt, vt in *l. non ideo minus, ſupra de rei vendication.* & facit *l. final. in* §. *ſin autem ſub conditione* *infra commun. de leg.* multa diximus in l'be lo de redditibus eccleſiaſt. in 3. parte, in cap. c numer. 11. ex iſta ratione legatum purè ſtatu l bero noſtro relictum nullum eſt, quia ſeru proprio ſit, vt hic.

Sed quæro quid ſi ante teſtatoris morten conditio libertatis extiterit, vtrum legatur valeat, quod videtur: nam ceſſat ratio, eſt e nim capax legati eo tempore quo dies eius ce dit, ſed contrarium eſt verum. nam propter regulam Catonianam legatum impeditur, vt in *l. 2. infra de regula Catoniana.* & eſt expreſſum *in* §. *an ſeruo hæredis inſtitut. iſto titul.* ex ſupradictis *& gloſſ. & Bartol. hic* diſtingue, vtrum legatum ſeruo proprio relictum valeat, aut alij legatus eſt, & valet ſemper legatum ſeruo factum, vt in *l. ſeruo legato de legat. 1.* aut nulli legatus eſt, & ſi fiat legatum à milite valet, quia videtur ei data etiam libertas, vt in *authentic. vt liber cæter.* aut à pagano, aut cum libertate, aut ſine ea, ſi cum libertate, aut legatum libertatis eſt purum, & aliud purum, vel ſub conditione, & valet ſemper, vt in *l. cum ſeruus, ſupra de conditionib. inſtitut.* aut libertas eſt ſub conditione, aut ab alio teſtatore eſt relicta, & legatum non valet, vt hic, aut ab eodem, & tunc ſi dicat expreſſe relinquere legatum purè & non valet, aut ſimpliciter, & valet, quia videtur repetita conditio, vel etiam legato adiecta, vt in dictis legibus, ſi ſine libertate, aut eſt legatum alimentorum & valet, vt *infra de aliment. legat. in l. ſeruo*, aut alterius rei, aut eſt proprius in ſolidum, aut cum alio communis, ſi communis valet, vt in *l. ſeruis, C. de legat.* aut ſub conditione & valet, ſi ante aduentum conditionis ſit effectus liber, vel ſit alienatus, vt in §. *an ſeruo, cum* §. *ſequenti, inſtitut. iſto titul.* item nota iſtum textum in fin. concordat *infra eod. in l. vnum ex familia, in principio de legat. 2.* facit *C. de vindict. libert. l. 2.*

Vltimo, vt dixi lib. 7. in cap. 8. hæc l. induci poteſt ad materiam *l. ſeruo manumiſſo. ſup. de condict. indeb.* ſed de hoc alibi, ne tot ſubtilitates ſimul cumulentur.

SVMMARIVM

Ex §. *Stichum.*

1 *Electio data hæredi ad tempus tranſit in legatarium, non tamen per contrarium ſi legatario detur.*
2 *Vna ex rebus alternatiuè peremptis, alia remanet in obligatione.*
3 *Poſt electionem ſemel factam non licet variare in vltimis voluntatibus, quod in contractibus.*
4 *Requiſita ad optionem ſunt plura.*
5 *Exhibitio rerum legatarum requiritur ad optionem.*
6 *Inter optionem & electionem an ſit differentia.*
7 *An opus ſit, vt hæreditas ſit adita optionis tempore.*
8 *De tranſmiſſione le[...] optionis.*
9 *Quid de legato alternatiuo an tranſmittatur.*

5. Stichum, aut Pamphilum vtrum hæres meus velit, Titio dato dum vtrum velit dare, eodie, quo teſtamentum meum recitatum erit, dicat, ſi non dixerit hæres Pamphilum, aut Stichum dare malit, perinde obligatum eum eſſe puto, ac ſi Stichum aut Pamphilum dare damnatus eſſet, vtrum legatarius elegerit, ſi dixerit ſe Stichum dare velle. Sticho mortuo liberari eum, ſi ante diem legati cedentem alter mortuus fuerit, alter, qui ſuper erit, in obligatione manebit, cum autem ſemel dixerit hæres vtrum dare velit, mutare ſententiam non poterit, & ita Iuliano placuit.]

Nota quod electio conceſſa hæredi ad tempus tranſit ad legatarium poſt illud tempus, quid ſi optio ſibi detur tempore non conſtituto? videtur quod debeat ſtatim optare, vt in *l. cum quidam la magn. vi.* ibi licet loquatur de electione perſonarum. quid ſi per contrarium detur optio legatario infra certum tempus, vtrum eo tempore tranſacto optio ad hæredem transferatur? quod videtur, vt idem iuris ſit in
1 caſu opoſito, vt *ſupra de vulgar. in l. & ſi contra tabulas*, ſed contrarium puto, vt legatarius infra tempus à teſtatore pręfinito non eligens ammittat legatum, vt *infra de option. lega. in lege ſi tibi electio & in l. cum optio*, vbi non transfertur optio in aduerſarium, ſed ammittitur potius legatum, inquit enim ibi *Terentius Clemens*, cùm optio duorum ſeruorum Titio data ſit, reliqui Mæuio legati ſint, ceſſante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad Mæuium pertinent,) quod iuſtiſſimè inductum eſt, ſi enim in tuam vtilitatem eligere non vis, quare alterius electionem requiris? imputetur tibi ſi id, quod facere poteras, non feciſti, vt in *lege ſi pupilli in §. videamus ſupra de ne go. geſt.* pro hoc *in lege mancipiorum. infra de optio. lega.* quę non transfert electionem ad hæredem ſed ſentit extinctum eſſe legatum, ibi actionem legatorum non competere,) quod in die à teſtatore impoſito dubium non eſt, cum poſt illum non poſſit mora purgari, vt in *lege Thais in §. intra infra de fidei commiſſa. liber.* licet in *dicta lege mancipiorum* poſt diem impoſitum à iudice poſſit mora purgari & hæc dicta ſint de electione data à teſtatore heredi vel legatario, vbi enim tertio committitur electio, poſt annum transfertur in legatarium, ſecundum formam poſitam in *lege fin. in §. ſed ſi quis C. commu. de lega.* & vide multa quæ ponit, hic optime *Albericus*.

Sed opponitur cum glo. quod non valeat relictum in voluntatem hæredis, vt *ſupra tit. primo in lege ſenatus in §. legatum*. Sol. ſecundum glo. hic non ſemper eſt in voluntate hæredis cum tranſacto tempore electio pertineat ad legatarium, vt dic dicitur, ſed hæc ſolutio ſuperflua eſt: nam licet non poſſit legatum conferri in voluntatem hæredis vt valeat, vel non ſimpliciter, poteſt tamen conferri an valeat in hac vel illa re, & ita an debeatur hæc vel illa ex duabus, pluribusve rebus, ſicut de perſonis dicitur, an debeatur huic, vel illi, non ſimpliciter an debeatur, vt in *lege vtrum, in §. cum quidam, & de reb. dub. infra iſto tit. in l. ſi Titio aut Seio*, facit text. ſupra *eod. in l. ſi quis ſeruum, in §. inter duos*.

Item nota quod perempto homine iam electo petit legatum, ratio eſt, quia res petit periculo domini, vt in *lege pignus C. de pignorat. action*. poſt electionem autem dominus erat legatarius, vt in *lege apud Aufidium, infra de option. legat*. idemque erit ſi res non efficeretur ſua, quia puta ſibi ex alienis ſeruis eſſet data optio, nam etiam ſi teneretur hæres ad æſtimationem, vel pretium tamen vbi debetur ratione certe ſpeciei, illa perempta liberatur, vt in *lege Titia textores in §. fi. & in l. filius familias. in §. fi. ſupr. de legat. 1*.

Item nota quod ſi vna ex rebus alternatiuè legatis pereat, altera remanet in obligatione, quaſi ea ſola legata eſſet, ſic *infra de option. legat. in lege ſi optio ſerui*, etiam, ſi optio fuerit hęredis vt hic: neque enim dicere poterit ſe electurum mortuum, facit text. in *lege ſi vſus fructus, & in lege cum ita in principio, infra quand. dies legat. ced.* & ita ne legatum pereat, electio addimetur hæredi, vt diximus *ſupra eod. in lege ſi quis ſeruum, in §. fi.* per tex. *in lege 2. in §. Sceuola. ſupra de eo quod cert. loc*, imo non ſolum vt legatum non pereat, adimitur hæredi electio, ſed etiam ne differatur legati ſolutio ei adimitur, vt in *l. cum res, ſupra de lega. 1*. 2

Item nota quod poſt electionem ſemel factam non licet variare, quod etiam probatur in *lege ſerui electione in principio ſup. titul. proxim. & in l. huiuſmodi in §. Stichum, & infr. de option. lega. in l. apud Aufidium*, ſed opponitur d. *lege cum qui certarum, in §. fi. & in lege ſi quis ſtipulatus. infra de verbo. obliga.* vbi licet etiam poſt electionem variar. ſol. ſecundum glo. & doctores diſtinguendum eſt inter electionem, quæ ex vltima voluntate competit, & illam quę ex contractu, vt in illa variare non liceat, in hac vero liceat, ſed quare diuerſum in contractibus ſtatuitur: doctores reſpondent, quod ex electione competenti ex vltima voluntate dominium transfertur, & fit ſtatim executio, vt in *dict. lege apud Aufidium*, ideo quaſi re perfecta variare non licet, ſecus vero in contractibus, ſed hęc ratio, quam ponit *Labeo in dicta lege apud Aufidium*, ſecundum eos concludit, vbi reliquitur electio in ſpeciebus, que erant in dominio teſtatoris, ſed ſi detur electio rei generice, vel quantitatis, vel rerum alienarum 3

non concludit hec ratio, ideo recentiores aſſignant plures rationes, vt refert *Iaſ. in dicta l, ſerui electione*, quarum nulla videtur ſuffi-ciens.

Exiſtimabam dici poſſe electionem, quæ ex vltima voluotate conceditur, magis de-clarationem nudi actus ab alio geſti eſſe, cum ab alio, quam à diſponente fiat, ideo variatio non admittitur vt notatur in *lege quidquid aſtringenda, verb. infr. de verbo. obligatio.* & facit tex. *in lege. ſi quis a filio, in §. ſi quis plu-res de lega.* 1. ſed in contractibus magis op-tio, quam declaratio fit, cum non à tertio id concedatur, ſed ab ipſis contrahentibus oriatur, quod ex eo oſtenditur, quia etiam ſi ex contractu tertio optio committeretur, non liceret variare, ſi ſemel declarauerit, vt Titio promittis Stichum, aut Pamphilum pro vt Caius elegerit, ſi Caius ſemel declararet, variare amplius oon poſſet, vt apparet ſupra pro Soc. in *l. ſi ſocietatem in §. ſi cum lege ſequent.* vbi etiam ſi male declaret, non poteſt ipſe arbitrium ſuum emandare, ſed ad iudicem recurritur, adeo autem in contractibus licet variare, quod etiam poſt ſolutionem partis, vel acceptilationem poteſt aliam partem ſol-uere, vt in *lege cum debitore cum glo. infra rem rat. haberi,* & in *lege ſi non ſortem, in 3. ſi decem. ſupra de conditione indebit.*

Sed quæro quomodo fieri debet optio, &
4 glo. ponit multa requiſita in *l. ſerui electione in principio de legat.* 1. ſed omnia fere ceſſant in ſpecie noſtri tex. primo enim requiritur, quod electio fiat de ſeruis teſtatoris, quod hic ceſſat, cum ſit expreſſum de quibus fieri de-beat electio, nam duorum ſeruorum expreſ-ſorum in teſtamento electio relicta eſt, ideo cum certi ſimus de quibus teſtator ſenſerit, controuerſia ceſſat, quorum debeat fieri ele-
5 ctio. Item requiritur quod omnes ſerui de fa-milia exibeantur alias electio illorum fieri non poterit, vt *in lege 4. infra de option. legat.* quod hic ceſſat, quia expreſſum eſt, de quibus fiat electio, tum quia vbi electio eſt hæredis, qui domus eſt ſeruorum ſiue optio ſit, ſiue electio non poterit cauſare omnes exhibitos non eſſe, vt *in lege ſi quis ex argentariis, in §. prætor ait verſi. & quod abſurdum eſt ſupra de edendo*, niſi euidenter oſtendat apud legatarium i, vel alium ſeruos commorari, ideoque non ha-buiſſe copiam eos videndi, maxime ſi teſtato-re volente erant apud alium argumen. *dic. §. prætor ait, in verſic. nam & ipſi*, ſi autem op-tio, vel electio eſſet legatarii, vt diximus, opus eſt, vt omnes eſſent exhibiti, vt ele-ctio teneat, intellige tamen quod ſi vnus, vel alter non fuit exhibitus optio non tenet, quia poteſt variare, ſcilicet ſi nunc velit optare ſeru-um, quia non fuit exhibitus, ſed ſi cauſetur Stichum non eſſe exibitum cum elegerit ex Pamphilo & Dama & AEro te exhibitis Da-mam, & hodie velit vel Erocem, vel P
philum repellendus erit, nam eſt in m
feſta calumnia.

In legato autem alternatiuo ſi legatari
electio non poteſt variare, etiam ſi exh
ſerui non ſit, quia quod dictum eſt in
tione ſeruorum non habet locum in al
natiuo legato. vt in *lege ſi is cui infra iſto*
quia nec error impedit electionem in alt
natiuis, niſi proveniat culpa aduerſarii,
optione autem vndecumque proueniat e
ror, poteſt iterum optare, vt expreſſe i
quit *Africanus in lege neque ſolum, infra de op-tion. legata.* nam cùm *Paulus in lege ſcyphi præ-cedenti*, dixiſſet, Scyphi electione data ſi non omnibus ſcyphis exhibitis legatarius elegiſ-ſet, integram ei optionem manere placet, niſi ex his dum taxat eligere voluiſſet, cum ſciret & alios eſſe,) ſubiungit *Africanus* nec ſolum ſi fraude hęredis, ſed etiam alia qualibet cauſa id euenerit,) & hoc contin-gere poſſet, ſi ipſe ingrediens domum hæ-redis vidiſſet eos ſcyphos, & ſponte nihil aliquo ſuggerente elegiſſet, putans non eſſe & plures ſcyphos, nam & tunc variare poterit, quod non admittit *dict. lege ii cui*, ſed vi. quæ ibid. dicemus, quia hæ opiniones doctorũ non ſunt veræ, nihil enim intereſt inter alternati-uum, & legatum optionis in hac materia con-tra doctores.

Item ſecundum glo. eligi ante aditam hæ-reditatem non poteſt, vt *lege optione legata infra de optio. legata*, hoc ceſſat in hac lege, quia optio fuit hæredis, qui videtur adire optan-do quid ſoluere velit, vt *lege 2. C. de iure de liber.* Quinimo etiam quando legatarii eſt electio in legato alternatiuo, poteſt fieri an-te hæreditatis aditionem, ſecundum *Rapha-el. in dicta lege ſerui electione, Alex* ibi. dicit, quod *Pro C*
non probabit ille texe. in mille annis *Iaſ.* *contra*
poſt Soci. in hoc contendunt pro Raphael. *xan,*
& *Iaſ.* inducit malè. ſed nos videamus literam tex. quia non eget aliqua inductione, ſi vſus fructus aut decem vtrum legatarius voluerit, (inquit *Vlpianus*, ſint legata, vtrumque expe-ctandum, & mortem teſtatoris, & aditionem hæreditatis, mortem propter decem, aditio-nem propter vſum fructum, quamuis enim electio ſit legatarii, tamen nondum electio-ni locus eſſe poteſt, cum proponatur non dum teſtatorem deceſſiſſe. aut eo mortuo hæ-reditas nondum adita,] ecce quod vſus fru-ctus efficit, vt ante aditam hęreditatem eligi in legato alternatiuo non poſſit, quia non ce-dit niſi adita hæreditate, vt in *lege ſecundo eod. titul. & in lege primo in §. dies, ſupra quand. dies vſusfruct. lega. eod.* & vna pars alternatiuæ in-fluit in aliam, vt non poſit fieri electio an-tequam vtroque alternatiuæ ceſſerit, vt in *lege cum illud, eo. tit.* vbi inquit *Papinianus*, ne-que aliud probari poterit, ſi purè fundum

alterum

alterum vel alterum ſub conditione legauerit, nam pendente conditione non erit electio, & ita aperte *Vlpinianus* vult, quod ſi in vtraque parte alternatiuè eſſet res cuius dies ceſſerit a morte teſtatoris poſſe fieri electionem antè aditâ hæreditatem, & rex eſt adeo clarus vt niſi iſti doctores de hac re contenderent, opus non eſſet, verbum aliquod in ea facere.

Quod ad tranſmiſſionem autem etiam altera pars alternatiuè cuius dies nondum ceſſit, impedit tranſmiſſionem vt inquit *Iulianus in l. cum ita legatum eod. tit.* in vtraque niſi ibi moriente legatario ceſſat altera pars ita vt iam non ſit legatum alternatiuum, ſed ſimplex, vt eſt tex. elegans in *dicta l. ſi vſus fructus, in §. inde quærit Iulianus* vbi poſt verba ſupra poſita ſubiungitur, inde quærit Iulianus ſi poſt mortem teſtatoris legatarius decedat, an ad hęredem transferatur, decem legatum, & libro triceſſimo digeſtorum ſcribit, poſſe dici decem tranſtuliſſe, quia mortuo legatario dies legati cedit,] ratio eſt quia moriente legatario deficit legatum vſusfructus, ideo remanet ſolum legatum decem, & hæc ratio ex verbis ſequentibus oſtenditur, inquit enim argumentum Iulianus pro ſententia ſua affert tale, Seię decem, aut ſi pepererit, ſundum hæres meus dato, nam ſi antequam pariat, inquit deceſſerit, ad hæredem ſuum decem tranſmittet, quod optime ibi interpretatur *Accurſius*, & ita vtile admodum eſt ſcire, quando dies vſus fructus legati cedat, licet non tranſmittatur propter alteram partem alternatiuæ, licet *Vlpianus in lege 2. eod. tit quand. dies leg. cedat*, dicat nam cum ad heredem non transferatur, fruſtra eſt ſi ante quis diem eius cedere dixerit,] quia id non ſimpliciter verum eſt, ſed ipſius vſus fructus ſolius ratione habita, ſecus ſi cum alia re alternatiuæ relinquatur, imo mirandum ſit illud fere inutile iudicaſſe Vlpianum cum habeamus titulum ſpecialem *ſupra quand. dies vſus fruct. lega. cedat*; *idemque Vlpianus* illam materiam ſolus explicauit, & idem eleganter vt ſolet in *dicta l. vſus fructus*, ſed ad ſolum vſum fructum ibi reſpexit *Vlpianus*, quo ad eum non poterat eſſe vtilitas vt cederet ante aditam hęreditam cum non tranſmittatur, ideo neque quod actio competeret, vtile eſt, cum ante fieri non poſſit vt in *dict. lege* 1. & rubrica illa non ab Vlpiano, ſed à copilatoribus fuit compoſita parum neceſſaria.

Ex ſupradictis legibus maxi. notandum eſt,
8 quod alternatiuum legatum pure factum, in quo ponuntur res natura ſua tranſmiſſibiles ad hæredes, tranſmittitur, idem probatur in *lege illud, aut illud, infra de option. lega.* idem legato generico, quia tranſmittitur etiam nondum facta electione, vt in *lege heredes in §. ſi incerto ſupra famil hereiscund.* vbi ex Paul. iuriſconſulto hoc probatur, & ex *Vlpiano, & Iuliano in dicta l. ſi vſque fruct.* ideo *Gaius*

Franc. Sarmientus.

in l. 3. infra qui & à quib. manu libe. non fiant; non audet ſimpliciter appellare conditionale legatum optionis, ſed quodammodo, nam optione ſiue electione ſerui data, inquit, quodammodo ſinguli ſub conditione legati videntur.

Sed opponitur quia *Iuſtinianus* hoc conſtitutione ſua induxiſſe gloriatur, ante eum vero conditionale legatum optionis extitiſſe, vt *in §. optionis inſtit. de legat*. per contrarium ridiculus videtur in hoc Iuſtinianus, cum *ipſemet in ſua conſtitutione in lege ſi. in princi. C. communia de legatis*, aſſeueret inter veteres fuiſſe controuerſiam, ſi legatarius cui, optio ſeruorum erat relicta moriatur pluribus relictis hæredibus, ſi eſſet inter hæredes legatarij diſcordia in eligendo quid, fieri deberet, quomodo ergo olim inter veteres poterat eſſe hæc controueſia, ſi optionis legatum non tranſmitteretur: Ideo verius puto, licet multi ex veteribus optionis legatum conditonale exiſtimarent, tamen in digeſtis ſolum poſita reſponſa eorum, qui purum, & tranſmiſſibile exiſtimabant: ideo verum potuit dicere Iuſtinianus, licet in dictis legibus digeſtorum non reperiantur reſponſa illorum, quia copilatores, ea tanquam inutilia & correcta omiſerunt, licet *Bar. in l. Mauius in §. duorum in 4. oppoſitio. 5. col. in numer. 6. infra iſto titulo*, putauerit digeſtorum tempore eſſe legatum optionis, legatum conditionale, quod verum non eſt, ſi ad eas leges quas habemus reſpiciamus. Item inter eos, qui purum, & tranſmiſſibile iudicabant, erant opiniones. Si in electione diſcordarent hæredes legatarij, quomodo componenda eſſet illa controuerſia, & ita poterit defendi Iuſtinianus, ſi non ſolum Iuliani, Vlpiani, & Pauli habeatur ratio; ſed aliorum iuriſconſultorum quorum reſponſa deſiderantur, forſan *& Caius* fuerat illius opinionis, *in dicta lege tertia qui & à quibus*. Et ideo cum inſtitutionum Caij maxima fuerit habita ratio in ordinandis inſtitutionibus Iuſtiniani, vt *ipſe Iuſtinianus* agnoſcit *in proœmio inſtitutionum in §. Quas ex omnibus*, vbi inquit, quas ex omnibus antiquorum inſtitutionibus & præcipuè ex commentarijs Caij noſtrii, tam inſtitutionum, quàm rerum quotidianarum, Viſa illa ſententia Caii, qui legata optionis conditionalia quodammodo exiſtimabat, id veteres exiſtimaſſe ſimpliciter copilatores protulerunt in *de §. optionis* mitto quod aliqui ex *Theophil. in de §. optionis* legunt habebat olim in ſe conditionem tacitam, quod magis conueniet Caii reſponſo, & licet *Paulus* legatum optionis non vocet purum *in lege ſi optio ſerui infra de optione legat.* id tamen magis non purum dicitur, quia non eſt ſimplex, quam quod ſit conditionale: nam & purum ita ſumitur vt diximus ſupra in principio huius legis, quia *Paulus ipſe*, vt

oſtendimus, optionis legatum, & purum, & tranſmiſſibile eſſe iudicat, ſicut de alternatiuo dicimus, quod *Papinianus* ſenſit *in lege cum illud. aut illud infra quando dies legat. cedat*, qui vult legatum alternatiuum conditionale in qualibet parte alternatiuè non tranſmitti, & ita ſi non eſſet conditionale, tranſmitteretur, alioquin conditio extrinſeca non impediret tranſmiſſionem, ſed de ſe eſſet non tranſmiſſibile vt *l. decem, infra de ver. obligat.*

Ex his intelliges in quo differat legatum alternatiuum, à legato optionis, & in quo conueniant, & ita hæreditate non adita optari non poteſt, ſicut legatum repudiari non poteſt hęreditate non adita, vt notat gloſa *infra quæ in fraudem credito, in l. quia autem* not. *Aret. & Roman. in l. ſi poteſt, ſupra de acquirend.* Sed de hoc alias, cætera dic vt per *Bartol. in dict. l. ſerui electione*, ſed quare legatum ſi voluerit legatarius eſt conditionale, & legatum alternatiuum, vel quem voluerit eligere, non eſt conditionale: *lege ſi ita legatum in §. illi, ſi volet de legat.* 1. ſol. in his legatis voluntas legati non ponitur in conditione, ſed rei quæ legatur, facit tex. in *l. vtrum in §. cum quidam infra de reb. dub.*

Vltimo nota ad vulgare quod permiſſum ad tempus videtur poſt tempus prohibitum. vide tex. & *Iaſo in lege ſi ita quis ſupra de vulga & pupila. ſubſtitutio.* & latiſſimè *Tiraquel. de retract. in 2. parte in §. 1. in gloſ. 2. in numero 44. cum ſequentibus*, & vide *à numero* 40. *vſque ad* 54. Et *Gozadin. conſ.* 81. vide tex. *in capite ſi pluribus in fine de prebend. libro* 6. & tex. in *extrauagant. Ioan.* 22. *ſecunda de electione* vide quę tradit *Decius in c. queſtion. extra de appellationibus* vide quæ diximus *infra eodem in l. cum quidam.*

SVMMARIVM.

Ex lege Si pecunia.

1 *Hodie legata debentur, etiam ſi hæreditas ſoluendo non ſit inuentario non confecto, & corrigitur l. ſi vniuerſa, C. iſto titul.*
2 *Legatum relinquens concurrit cum legatis ſpecierum, & cum legato liberationis.*
3 *Quando legatum ſpeciei præualeat.*

PAulus. Si pecunia legata in bonis legantis non ſit, ſoluendo tamen hęreditas ſit: hæres pecuniam legatam dare compellitur, ſiue de ſuo, ſiue ex venditione rerum hæreditariarum, ſiue vnde voluerit. Opponitur cum glo. quod non debeatur pecunia, ſi in hæreditate non reperiatur. vt *ſupra iſto titul. in l. ſi quis ſeruum in §. ſi quis ita, & infra eodem in l. cum ita in §. ſpecies*, vbi hæres non tenetur, ſi non ſit in hæreditate id quod legatur, Sol. illud verum eſt vbi legatur ſpecies, ſed noſter text. loquitur in quantitate in genere legata, ſecundum *Bartol. & alios*, ideo ſi pecunia vt ſpecies legaretur, contra eſſet puta ſi decem, quæ ſunt in arca legentur vt ſupra tit. prox. in *ſi ſeruus, in §. quinque & l. ſed ſi certos nummos.*

Item oppo. quod etiam ſi hæreditas ſoluendo non ſit, legatum debeatur, vt *in auth. de hæred. & falcid. in §. ſi vero ſol.* iure iſto legata non debentur, ſi hæreditas ſoluendo non ſit, vt *in l. ſi vniuerſa. C. de lega.* & hic *cum concordant. alleg. in glo.* hodie vero inuentario non confecto debentur legata, ſicut & debita, ſecundum glo. & 1
omnes, confecto vero inuentario non tenetur, niſi hæreditas ſit ſoluendo, neque ad legata neque ad debita, & tunc procederet etiam hæc lex: ſed opponitur confecto inuentario, ſi non ſit pecunia in hæreditate non tenetur quęrere ipſe etiam ſi bona omnibus ſoluendo ſint, vt in *l. ſi. in §. & ſi præfatam, C. de iure delib.* Solutio illud eſt inuentarij priuilegium, vt poſſit pro pecunia, ſpecies hereditarias ſoluere, ne grauetur onere reperiendi emptores bonorum, & cauendi de euictione, ſed idoneis iubeant. ſi velint legatarii conſequi legata ſecundum doctores ibidem. Item nota quod text. hic 2
noſter procedit etiam ſi omnes ſpecies hæreditatis ſint legatæ, quia nihilominus debetur legatum pecuniæ etiam ſi pecunia non ſit in hæreditate, non enim excluditur legatarius generis à legatariis ſpecierum, ſed omnium legatorum fit contributio, & reductio ad vires hæreditatis, tam quoad legem falcidiam, quam quoad reductionem ad vires patrimonij, quia eadē ratio habetur, vt *in l. quærebatur, infra ad leg. falcidiam*, vbi hoc probatur etiam ſi apud legatarium ſpeciei ſit res conſtituta, & etiam ſi ſit legatum liberationis, quia non ex hoc profertur aliis legatariis vt in dicta l. quia quoad debitum ipſo iure fit executio, & ita ad ſpeciem eſt deuentum, & tamen id alijs legatariis non nocet, & hæc eſt vera opinio cum *Angelo ibidem* quicquid aliqui velint, vid. ibi *Alexand.* qui in fine neſcio quid immutat dicens, quod ibi eſſet legatum ſpeciei, alias non periret, cum genus perire non poſſit, vt *C. ſi cert. pet. in l. incendium*, quod ridiculum eſt, periit enim vbi hæreditas non eſt ſoluendo, vt in *d. lege vniuerſa*, vel pecunia non periit, ſed obligatio, quod in idem recidit, & ita eſt intelligenda illa lex, quia licet ſi verū, legatum liberationis eſſe legatum ſpeciei vt notat *Bar. in l. qui duos reos, in §. ſin infra iſto tit.* tamen idem eſſet ſi pecunia legata eſſet vni, aliis vero hæreditariæ ſpecies, vt pro rata omnes admittantur habita l. falcidię ratione, vt in *lege 2. & in l. in opponenda C. ad l. falci.* & in ſimili, facit optimus tex. in *quidam fundum ſupra de in rem verſ. & in l. procuratoris, in §. plane ſup. de tributor.* neque enim transferri dicitur dominum in legatarios ſpecierum inſolidum niſi hæreditate exiſtente ſoluendo, cum l. falcidia reſecet ipſo iure, vt in *l. Plancius & in l. lineam margaritarū, infra ad l. falci.* & eadē ratione cum legatū liberationis etiā ipſo iure recēſetur ſicut dominiū, non poteſt aliis perſeni tale legatū ſed in

tributum veniet denique l. falcid. & reductio ad vires patrimonii reſecet ipſo iure tam dominum, quam liberationem, ideo legata ſpecierum, & liberationis, eiuſdem ſunt rationis cum legato generis, & omnia æqualiter ad vires patrimonii, pro rata reducuntur, quę probantur expreſſe in *dicta l. quærebatur*.

Sed opponitur quod ſemper legatum ſpeciei præfertur legato generis vt *in l. vxorem in §. codicillis, & in §. feliciſſimo infra de legat.* 3. & in regula iuris in toto iure, cum aliis multis
3 vulgat. Solut. verum eſt vbi genus, & ſpecies ſumuntur inuicem correſpectiue. vt ſub illo genere ſpecies compræhendatur, vt ſi equis legatis equus albus Titio legetur, ſubtrahitur enim illa ſpecies ab illo genere, quia ſub illo erat, ideo non poteſt dari huic quin illi adimatur, ſed vbi legatur alteri domus, alii decem in genere ſub decem non comprehendebatur domus, ideo cum inuicem ſe non contingant, æqualis eſt horum legatorum poteſtas, vt pro rata ad vires patrimonii reducantur nulla habita ratione generis, & ſpeciei: nec enim prędictæ regulæ de hoc genere loquuntur, & ex his hęc lex ſit expedita, quia in his quæ doctores hic tractant, nullam patitur difficultatem. licet, *D. Petrus Peralta* hanc pecuniam in genere, vel ſpecie legatam, & dicta doctorum tanquam Siſyphi ſaxum voluat, atque reuoluat.

SVMMARIVM.

Ex §. quod ita legatum eſt.

1 *Quando legatum ſub conditione cum moriatur, ſit conditionale.*

QVod ita legatum eſt, hæres cum morietur, Lucio Titio dato decem, cum in certa die legatum eſt, ad hæredes legatarii non pertinet, ſi Viuo hærede deceſſerit. Oppono quod dies incertus mortis non efficiat legatum conditionale, nam ſi tibi legem cum morieris, nullam habet conditionem vt in *lege cum hæres, infra quando dies legat. cedat, & in lege hæres meus in 2. reſpon. infra de condit. & demonſtrat.* Sol. ſecundum glo. illud, quando in mortem legatarii. hoc quando in mortem hæredis, ratio autem differentię inter has ſpecies eſt manifeſta, quia quando in morte hæredis legatur, poteſt mori legatarius ante heredem, & ita antequam cedat dies legati: quando vero in mortem legatarii, contra eſt; quia non poteſt mori antequam legati dies cedat, imo in morte ipſa cedit dies, ideoque ſi in mortem tertii relinquatur legatū conditionale erit, vt in *l. quibus diebus in §. quidam Titio infra de cond. & demonſt.* ſecundū *Paul. de Caſtro* qui dicit quod hic eſt quædam glo. quæ contrarium voluit quàm vt ipſe inquit omnes reprobant.

Videamus an Paulus benedicat & glo. dicit,

Franc. Sarmientus.

quod hæc l. non procedit ſi teſtator dixerit SI Titius vel legatarius moriatur, quod ſit legatum purum glo. poteſt tripliciter intelligi, 1. modo vt velit glo. nihil intereſſe relinquatur aliud dum ipſe legatarius moriatur; vel quando tertius morietur, quod falſum eſt, vt rectè inquit *Paulus de Caſtro*: ſecundo modo poteſt intelligi gloſ. vt velit quod teſtator dixerit, ſi Titius vel Seius moriatur, lego Seio centum, nam licet legatum conditionale ſit, vt *in l. cum illud aut illud. infra quando dies legati cedat*, tamen quo ad tranſmiſſionem nihil intereſt mors Titii adiiciatur vel non, cum morte Seii legatarii legatum tranſmittatur, cum extet conditio, & iſto modo intelligendo rectè dicit glo. quia aut Titius moritur prius, & iam impletur conditio, aut legatarius: & idem, & hoc probat ex Iuliano elegantiſſime *Vlpianus in lege ſi vſus fructus, in §. inde quærit Iulianus infra quando dies legat. cedat*, vbi probat legatum quod cedit moriente legatario, in altera alternatiuè parte tranſmitti: ſecus ſi coniunctim, ſi Titius, & legatarius moriantur, quia idem eſſet quod in priori ſpecie.

Tertio modo intelligi poteſt glo. & hic eſt verus ſenſus illius, vt non procedat hæc lex ſi teſtator dixerit, Si Titius, vel legatarius morietur, intelligendo quod idem ſit Titius & legatarius, ſed hoc poſuit glo. quia nihil intereſt conditio in perſona legatarii ſub proprio vel appelatiuo nomine adiiciatur, & hoc vult glo. quod eſt de mente Alberi. & ita glo. iniuſte reprehenditur à Paulo de Caſtro.

SVMMARIVM.

Ex lege qui duos reos.

1 *Verus ſenſus huius legis contra Bartol. ſed ſaluatur Bar.*
2 *Reprobat intellectus Cumani.*
3 *Liberatio quæ contingit per ceſſionem, an habeat vim pacti, vel acceptilationis.*
4 *An lex ista iure nouo procedat.*
5 *Actio inutilis penes cedentem, quando ſit vtilis.*

POmponius. Qui duos reos eiuſdem pecuniæ habet Titium, atque Mæuium, ita legauit; Quod mihi Titius debet, Mæuio hæres meus dato, quod Mæuius debet, Seio dato, his verbis onerat hæredem, nam cum actiones ſuas hæres Mæuio præſtiterit aduerſus Titium, videtur Mæuius facto eius liberatus eſſe & idcirco Seio hęres tenebitur.) Si vni ex conreis debendi cedatur actio contra alium, ceſſionarius liberatur, item quando duobus inſolidum actio legatur, vni debet cedere hæres actionem, alteri ęſtimationem ſoluere, ratio primę concluſionis eſt ſecundū *Paul. de Caſtro* poſt *Bald.* quia ſi mihi ceditur actio contra conreum meum fieri non poteſt, vt ego remaneam obligatus, alioquin obligatio, actiua & paſſiua eiuſdem debiti eſſet apud me quod eſt impoſſibile, vt in *lege traditori*,

C. de pact. & in l. Vranius infra de fideiuſſorib. nam & in pluribus reis debendi vnicum debitum eſt, vt in *l. 3. in §. fin. infra de duo. reis*, item quia quando legatur alicui actio cedi cum effectu debet, vt in *l. ſi ſic in §. final. ſupra titul. 1.* quod non eſſet ſi ego non liberarer, ſed exigi à me pecunia poſſet, ſed videamus quę ſit vtilitas huius legati Mæuio facti, reſpondeo maxima eſt, quia exigere à Titio conreo poterit, vt *infra de liberatione, lega. in lege antepenultim.*

Sed quantum exiget? reſpondeo medietatem debiti, nam ſi totum ſoluiſſet Titius, à Męuio partem repetere poſſet, vel ex actione ceſſa, vel actione mandati, vt nota in *lege creditor, per illum tex. C. de duobus reis*, multo ergo magis exceptione defendetur, & hoc voluit *glo. in dict. lege antepenul. in verbo vtrum quod in fin.* Item quia Mæuius ceſſionarius agens contra Titium, non poteſt cedere actionem contra ſeipſum Mæuium. ſicut creditor prior poſſet ergo beneficio cedendarum actionum à ſolida petitione excluditur, partem igitur tantum petet & facit *lege Modeſtinus infra de ſolution.* quam glo. in *dicta l. antepenult.* allegat, ex quo videtur, quod *Bar. hic* malè loquatur, dum ſentit non ſolum liberari ex hac ceſſione Mæuium, verum & Titium etiam conreum, quod falſum eſt, alio qui fruſtra actio cederetur, quæ inutilis futura eſſet, neque obſtat quod liberatio facta vni ex conreis debendi alteri prodeſſe ſoleat, quia verum eſt, quando per acceptilationem contingit liberatio, vt in *l. 4. in §. nunc de*
2 *effectu, infra de liberatio. lega.* Non vero quando per pactum, vel ceſſionem, ad quod facit tex. hic, & eſt expreſſum in *dicta l. antepenultima de liberation. legat.* ſed Bartol. excuſari poteſt, nam quod voluit etiam Titium liberari, intelligit ab herede cedente, non à Mæuio ceſſionario, vt ex allegat. per Bartol, apparet, & ita poteſt ſatisfacere dificultati, quam hic excitat *Cumanus*, cui male ſatisfacit, inquit enim non poſſe liberari ceſſionarium ſcilicet, Mæuium, quin alius conreus, ſcilicet Titius liberetur, quod falſum eſt niſi acceptilatione liberetur, vt *in dicto §. nunc de effectu*, vbi textus inquit, Si cum alijs ſim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, & mihi ſoli teſtator conſultum voluit agendo conſequar, non vt accepto liberer, ne etiam conreus meus liberetur contra teſtatoris voluntatem, ſed pacto liberabor.] Hic autem vt Titius liberetur, repugnat teſtatoris voluntati, Mæuius autem neceſſitate ceſſionis liberatur, quæ non habet vim acceptilationis, ideo liberari Titius non potuit, niſi ſocij Titius & Mæuius fuerint, tunc enim non poteſt liberari Mæuius quin Titius liberetur, vt in eadem l. vbi ſubſequitur, Sed quid ſi ſocij fuimus? videamus an per acceptilationem debeam liberari, quod magis eſt, alioquin dum à conreo meo petitur, ego inquietor,] neque in hac ſpecie voluntas teſtatoris obijci poteſt, qui noluit Titium liberari, quia ſi ſocius ſit, neceſſitas negotij hoc exigit, cum per ſocium Mæuium, & Mæuio ius queratur, quod efficit, vt fieri non poſſit, actionem, & obligationem vna eademque perſona conſiſtere vt dictum eſt in principio, quæ neceſſitas efficit etiam vt non capax, capere ob id poſſit. vt *in dicta lege antepenul. qua eſt lex ſingularis*, vide quæ diximus in *lege ſi filius heres, numero 44. ſupra de libertate & poſtum.* vide optimum tex. in *lege in §. ſed & ſi incertum, infra de vent. in poſſeſſione mittend. & in lege 3. in §. ibidem. frater de Carbo. edict. &* ita intellige noſtrum tex. qui ſecundum Dinum, vt *Alberic. & Cumanus* referunt, non eſt alibi, ſed certe ex regulis, vulgaribus deducitur.

Ex his ſingulariter intelliges, quod liberatio, quæ contingit per ceſſionem magis habet in li- 3
berando vim pacti, quam acceptilationis, niſi ſint ſocij, ſed opponitur quod etiam ſi ſocii ſint, hoc ceſſio non poſſit, quia neque tunc pactum habet vim acceptationis, ſed debet acceptilatio interponi vt *in dicto §. nunc de effectu*, ergo ceſſio non operabitur liberationem, vtriuſque etiam ſi ſint ſocii. Sol. liberatio quæ contingit per ceſſionem factam vni ex conreis debendi, neque reſtringitur ad vim pacti, neque ad acceptationis vim extenditur, niſi ratione neceſſitatis, ne actio, & paſſio ſit in eodem ſubiecto, ideo tantam vim ad liberandum habet, quantam hæc neceſſitas comprehendit, & quia in ſociis extenditur hęc poteſtas, quia communicatur vtilitas, ideo in eis habet tantam vim, quantam haberet acceptilatio, in non ſociis autem, quia hæc neceſſitas non communicatur conreo, ſed tantum circa perſonam ceſſionarii verſatur, magis vt pactum operatur, quod perſonam non tranſgreditur, quia neceſſitas ea qua, id inducitur, circa perſonam tantum illius, cui fit ceſſio verſatur, ſic in naturalibus videmus in ſyphonibus, quod aquæ contra ſuam ſpecialem naturam eatenus aſcendunt, ne detur vacuum, quatenus opus eſt, vt vacuum illud impleatur, ſi vacuum eſt multum, multum aſcendit aquæ: ſi parum, parum, tantum denique quatenus opus eſt, ne communis natura rerum corrumpatur, ſic in iſta liberatione neceſſario dicimus vt extendatur quatenus opus ſit, actionis & paſſionis repugnantia excludatur, quod vt fiat regulæ alię ſpeciales corrumpendę ſunt, & ob id incapax, etiam capax efficiatur, vt in *dicta lege antepenultima*, quia potentior & vniuerſalior, & prior eſt lege illa, vt paſſio & actio non ſint in eodem, vt pote naturalis, quàm illa capacitatis, vel incapacitatis, quæ poſterior eſt, & ciuilis, etiam illa, quæ obſeruari voluntatem teſtatoris iubet, nam ad impoſſibilia non extenditur, quod nota neque nouum eſt, vt confuſio acceptilationis

viq

ſvim obtineat, vt in *l. ſicut acceptilatio*, *infra de ſolutionibus.*

Sed quid ſi hæres prius Seio ceſſerit actionem contra Mæuium, videtur quod hoc modo exoneretur hæres, quod apertum videtur, quia non eſt Mæuius facto heredis liberatus, imo non poteſt liberare eum in præiudicium Seij cui ius eſt quęſitum, ſed adhuc puto quod text. iſte procedat, quia non potuit cedi ius contra Mæuium, cum id ius prius Mæuio fuerit legatum: quia legando Mæuio id quod Titius debebat, videtur & Mæuio in conſequentiam liberatio legata, item non debet eſſe in poteſtate hæredis cedendo prius illi eludere teſtatoris voluntatem, item etiam facto hæredis qui prius ceſſit contra Mæuium, Mæuius non poteſt conſequi id quod voluit teſtator, vt liberaretur, ſed an Seius debeat habere totum debitum, vel partem tantum, & doctores ſentiunt totum debere ei ſolui, & facit quia ſi non debitori, ſed duobus alijs, vni, quod Titius debet, alij quod Mæuius legaſſet, alteri æſtimationem, alteri actiones præſtabit hæres, vt in *l. non quecunque in §. qui Caium de legat. 1.* ergo idem eſt ſi alter ex correis ſit legatarius, argument. *l. ſingularia, ſi certum petatur.*

4 Sed quęritur an text. iſte hodie procedat de iure nouo, quo inſolidum in effectu quilibet conueniri non poteſt, in quo *Paul. hic* referendo Petrum, & *Bald.* vult quod non procedat, quia licet cedatur actio, Mæuio contra Titium, tamen Mæuius non liberatur, cum ſolum pro parte ceſſio fiat: *Ioannes* autem *de Imol.* hoc non tangit: *Cuma* autem ſequitur Bal. Sed *Angel. de Perigl. hic* tenet contrarium, quia id quod ius nouum diſponit eſt oppoſita exceptione, non ipſo iure, ego puto quod *Angel. de Perigl.* benę dicat, quia ſi veritatem conſideras, & olim & hodie non debetur pluſquam vna quantitas, nihilominus facto legato iſto modo, duplicatur quantitas, vt in *d. §. qui Caium* non obſtante effectu prioris obligationis, qui vnam quantitatem continebat item reſpectu originis, & olim & hodie inſolidum eſt conſtituta obligatio, licet detur in certis caſibus exceptio, per ius nouum, & ita ius nouum non tollit quin legatum multiplicetur, ad quod ſufficit quod ab initio orta ſit inſolidum in vtroque obligatio, item quo ad ceſſionem non eſt inductum aliquid per ius nouum adeò, vt cedens actionem etiam hodie contra vnum ex correis debendi totum debitum ceſſiſſe videatur, & ita iſta lex remanet intacta & hoc veriſſimum exiſtimo cum *Angel. de Perigl.* licet alij contra teneant, & *Iaſon* etiam in effectu *in dict. §. qui Caium*, licet correctionem illius text. vitare procuret, ſed loquitur in limitationibus dictæ authenticæ, nos vero loquimur generaliter, vt nihil in hoc ius nouum muret, & hoc apertè patet, quia & hic in effectu Mæuius non exigit à Titio niſi partem, & tamē licet in effectu veniatur ad debiti diuiſionem, inducitur huius legis diſpoſitio, & huius rationi credo quod nullus poterit reſpondere, & ratio Angel. de Perigl. ex *Bar. in leg. 3. in. l. de duobus reis* concludit contra ſupradictos doctores, adeo, vt *Dominus Petrus Peralta* male ab hac difficultate ſe expediat, quia rationi, vt non procedat iſte text. hodie, quia vnus correus ſoluendo ab alio repetere poſſit, ſupra eſt ſatisfactum, cum hic Mæuius à Titio non totum, ſed partem exigat; & ita fit diuiſio, & tamen, hoc non obſtante procedit huius legis diſpoſitio, & ex his intelliges pleniſſimè legem iſtam, quam ſine his, quæ diximus credo quod fateberis, non poſſe plane intelligi.

Item nota quod *dict. Petrus de Peralta hic* colligit ex text. iſto, quod actio inutilis penes cedētem, efficitur vtilis penes ceſſionarium, quod certè quomodo hic probetur ego nō intelligo, quia apud hæredem non fuit vnquam inutilis; cum antequam cedat agere poteſt, imo & poſt, vt in *l. 3. C. de noua*, ſed nos loquimur ante, quod non habet difficultatem, quia ſemper agere potuit hæres, & nunquam antequam ceſſerit fuit inutilis, & licet hoc aliquando contingat, vt actio inutilis penes cedentem, ſit vtilis penes ceſſionarium vt in *leg. final. in principio.* vbi notat *gloſ. C. de iure dotium*, quando per tranſitum actionis fuit perempta æquitas exceptionis, vt per *Bar. in l. ſi tertius in §. ſi quis prius in num. 7. infra de aqua pluuiali arcend.* de quo alibi dicetur, quia non eſt hic locus proprius, cum hic nihil de hac re probetur in tex. 5

Item circa quęſtionem, an cedens poſſit eſſe teſtis in cauſa ceſſionarii, *idem D. Petrus* latè hoc tractat, & inter alia argumenta dicit quod ſi debitum eſt verum, non poteſt dici fieri fraus debitori, quod ſanè eſt vt dicitur petere principium, & præſupponere id ſuper quo vertitur controuerſia, nam ſi conſtaret, quod debitum eſſet verum, non eſſet opus probatione, ſed quia non conſtat inducitur probatio vt credatur, fuiſſe verum, ſed hæc non eſt materia huius tituli, ſed tituli, de teſtibus,

Vltimo *Bar. hic* infert ad quæſtionem, & eam decidit bene per iſtum text. nec intereſt factum hæredis, ſit culpabile vel non, proueniat ex voluntate, defuncti, vel ſine eius voluntate, quia in vtraque ſpecie ex facto hæredis neceſſario, vel voluntario, non debet inferri præiudicium legatario, quoad rei æſtimationem, & facit text. notandus in *l. ſi fundus ſupra locat.*

Frant. Sarmentus.

SVMMARIVM.

Ex §. Si quis vnum.

1 *Quando ſit legatum inſolidum, non fiunt partes per concurſum,*

SI is qui vnum reum habebat, quod is ſibi deberet duobus inſolidum ſeparatim legaſſet, oneratur hæres duobus ſatisfacere, vni actionem

actionem cedendo, alteri pecuniam ſoluendo.] Opponitur de text. præcedent. nam non eſt opus vt inſolidum legetur, vt ibi dicitur, ſolutio: ibi erant duo rei debendi, hic vero vnus, ideo opus eſt vt dicat inſolidum quando eſt vnus, non quando plures, vt in *d.l. non quocunque, in §. qui Caium, ſupra de legat.* 1. alias oppoſ. gio. explica, vt per Bart. & quo ad noſtrum text. nota quod vbicunque pluribus legatur in ſolidum, non fiunt partes per concurſum, *vt hic & in l. ſi pluribus, ſupra de legat.* 1. ideo neque erit vnquam locus iuri acreſcendi, quia rei perfectæ nihil poteſt ſuper addi, vide quæ diximus in *leg. ſi ſeruo manumiſſo, ſupra de condiction. indebit.* ſupra in libr. 2. iſtarum interpretationum. capite 1.

Sed quid ſi vnus ex legatarijs alteri ſuccederet, videtur alterum legatum confundi, vt *infra isto titul. in l. Manius, in §. duobus*, ſed contra puto, quia ab initio cœpit deberi æſtimatio, ideoque ſi ita legaretur duobus teſtamentis in altero fundus, in altero æſtimatio fundi non impediret regula cauſarum lucratiuarum, vide ibi in ſuo loco.

SVMMARIVM.

Ex lege Si idem ſeruus.

1 *Quando ſecunda diſpoſitio deroget priori.*
2 *Commemoratio an operetur ademptionem.*

PAVLVS ſi idem ſeruus, & legatus & liber eſſe iuſſus ſit, fauor libertatis prǽualet: ſin autem & in poſteriore ſcriptura legatus eſt, & euidens ademptio libertatis oſtenditur legatum propter defuncti voluntatem præualebit.]

Explica iſtum text. vt per *Bar. in l. ſeruum filij, in §. idem de legat.* 1. & dicimus *infra eodem in l. qui teſtament.* Solum dicam quod *D. Petrus Peralta* tangit hic, quando vltima diſpoſitio deroget priori, in quo quia procedit ſatis confuſè breuiſſimè ponam claram reſolutionem, & in hoc prima regula ſit; ſecunda diſpoſitio tollit primam, quando ad hoc eſt inducta, & non deficit poteſtas in agēte eo modo quo agit, hoc eſt manifeſtum in *l. ſi mihi, & tibi in §. in legatu ſup. de legat.* 1. *in l. pacta nouiſſima C. de pact.* dixi quando eſt poteſtas in agente eo modo quo agit propter *leg. ſi ita ſcriptura in §. regula* cum his quæ ibi diximus *ſupra de liber. & poſthu.* & propter text. in *leg. legata inutiliter in §. fin. & in l. ſeruus legatus, in §. 1. & in l. legatum alij*: ſi vero dubitetur an indicatur ſecūda diſpoſitio ad tollendum priorem, aut eſt incompatibilis cum priori, & tunc ſemper tollit priorem, ſiue in continenti, ſiue ex interuallo fiat, quia in incōpatibilibus prioritas vel poſterioritas etiam momentanea attenditur, vt in *lege, ſi quis habens infra qui & à quibus.* ibi: prior præfertur, quia non fit fraus per eum, ſed per ſequētem,] licet malè *Albericus in l. Papinianus, in §. 4. in l. ſolum. ſupra de inoffic. teſtam.* hoc non obſeruauerit.

Et hoc quod vltimo ſcriptum præferatur, probatur in *l. ſi quis eum ſupra de vulgar. & pupillar. ſubſti.* vbi text. vult idem eſſe, ſiue quid fiat in eadem ſcriptura ſiue diuerſa, & licet tex. loquatur in libertate, tamen in regula, quam ponit in omnibus alijs idem ſtatuit vt nouiſſimè ſcriptū expectetur, etiam in eadem ſcriptura, ſed fallit hæc regula in libertatibus, in quibus ſemper præualet libertas, niſi conſtet de euidenti voluntate teſtatoris, quod eam adimere voluit, vt hic & in *l. ſi peculium in §. ſi ſeruus, infra de manumiſ. teſtamen.* denique in rebus incompatibilibus vltimū præualet, etiam ſi in continenti fiat, neq; vitiatur totum propter repugnantiam, licet *D. Petrus* velit quod vitietur totum per legem vulgarem, vbi repugnantia ad regul. iur. quod eſt contra dictas leges, neque enim *dicta l. vbi repugnantia*, loquitur in hac ſpecie, ſed illi l. poteſt exemplum melius adaptari, in *l. ſi Titius hæres ſupra de condi. inſtitut.* vide ibi gloſ. vbi enim non reperitur ratio quare alterum debeat præualere, vtrumque vitiatur, vt probatur, in *l. qui ſoluendo ſupra de heredib. inſtit. cum l. ſequent.* quorum literam referemus, *infra in l. ſi Titio aut Seio*, nam tūc diſpoſitio l. prohibitiuæ ad vtrunque refertur ſicut per contrarium dicimus in *l. 1. C. de liber. præterit.* & ſunt optimæ leges quas allegamus in *l. ſi Titio. aut Seio in num. 11. infra eo*, ſi vero eſſet ratio, quare alterum præualere debeat, repugnantia vitiat tantum alteram partem, vt hic, & faciunt notata in *l. ſcriptura. C. de fide inſtrument.* vt autem præualeat vltimum, ſi reliqua ſint paria, ratio poſtulat, vt in *d. l. ſi quis eum.*

In his autem, quæ ſunt compatibilia, ſi circa eandem perſonam, de eadem re fiat ſecunda diſpoſitio, diſtinguendum eſt. Nam ſi cum cō- 2
memoratione prioris diſpoſitionis, ſecūda fiat, videtur receſſum ab illa; ſi vero ſine commemoratione diſtinguendum eſt, in continenti, vel ex interuallo fiat: omnia hæc habentur in *l. non ad ea, infra de condition. & demonſtratio.* & hoc quando circa eandem perſonam multiplicatur diſpoſitio; ſi vero circa diuerſas perſonas, tunc etiā in hoc Bar. aliquando diſtinxit, vt ſi fiat ſub cōmemoratione prioris, inducatur ademptio, vt in *l. ſicut, infra de adimend. lega.* vbi videtur expreſſum, inquit enim ibi *Caius*, ſicut adimi legatum poteſt, ita & ad alium transferri, veluti hoc modo, quod Titio legaui id Seio lego, quę res in perſonam Titij tacitam ademptionem continet,] Si verò ſine commemoratione, tunc non fit ademptio, ſed concurrunt, vt in § *ſi eadem res inſtitut. de legat.* Sed alibi *Bar.* non admiſit iſtam diſtinctionem in diuerſis perſonis in *l. re coniuncti, in prima oppoſitione infra de legat.* 3 vbi dicemus quia ſunt in hoc tex. difficiles & vide *l. 3. in §. ſi quis, de adimend. lega. & in l. quod ſi alij*, & ex his diſtinctè intelliges hanc materiam.

SVM-

SVMMARIVM.

Ex §.Seruo alieno.

Quando hæres hæredes grauare poſsit.

SEruo alieno hærede inſtituto, poſt mortem domini eius, cui adquiſita hæreditas eſſet, & libertatem fideicommiſſariam dari poſſe conſtat.] Nota tex. in quo probatur, quod ſeruo alieno inſtituto non ſolum poteſt legari à domino, vt in *l.cum filio in 1. reſponſo, ſupra de legat. 1.* verum ab hærede eius, ſed contra primum opponitur, quod neque dominus grauari poterit, quia ille qui ſuccedit non iudicio defuncti, ſed legis ordinatione grauari non poteſt, vt in *l. ſed ſi ſic, in ſecundo reſponſo infra de lega. 3.* Solut. verum eſt vbi id fortuito contingat, quod hic non eſt, ſed infertur ex diſpoſitione teſtatoris neceſſario, nam inſtituendo ſeruum neceſſario infertur ſeruo exiſtente hærede vtilitatem ad dominum peruenturam.

Contra ſecundum autem oppono quod hæres hæredis grauari non poſſit, vt *in eadem l. verſic. ſic autem*, Solu. hæredem hęredis grauare quis poteſt generaliter vt in illa l. & in *l. ſi ita fuerit eodem tit.* non autem Titium, vel Seium ſpecialiter, ſi hæredis mei fuerit hæres, quia id fortuito contingit & erit caſus fortis, in quo generaliter factum operatur, vt Titius hæres hęredis teneatur, non tamen ſpecialiter poſſit Titius onerari legato, quod ſenrit *Petrus de Beſutio*, vt *ibi Iaſo.* refert in *num. 35. in dict. l. cum filio*, ſed non ſatisfacit huic difficultati, tu dic quod ſi Titium hæredé, vel ſeruum eius inſtituam, grauare poſſum hæredem Titij, quia inſtituendo Titium hæredes eius neceſſario ſunt hæredes mei, quia hæres hæredis primi teſtatoris eſt hæres, vt in *l. fin. C. de hered. inſti.* Sed Seium in ſpecie grauare non poſſum, quia non neceſſario hic debet eſſe meus, ſed id fortuito contingit, & eſſet in poteſtate mei hæredis efficere vt legatum à me factum valeat, vel non, & ita legatum ab euentu & voluntate alterius pendere non debet, licet huic rationi poſſet replicari, quod in voluntatem hęredis facto admixtam, poteſt relinqui legatum, vt dictum eſt ſupra in l. 3. & etiam in l. 1. ſed hoc non applicatur, quia hic non relinquitur ab ipſo hærede, & dic clarius fideicommiſſum relictum ab hærede hæredis generaliter grauando hæredem videtur eſſe in rem quando vero grauo Seium eſt perſonale, & inhæret perſonæ, quam grauare non poſſum vt in *d. l. ſed ſi ſic*, ſed quare non poteſt ſub conditione, ſi ad eam perueniat hæreditas mea, ab eo fideicommitti, argument. *l. in tempus, de hæred. inſtituen. ſupra* reſpondeo non eſt tempus habile, cum etiam ſi accipit bona non accipit ea iudicio meo, & ideo grauari non poteſt ab eo qui eum non honorat, & *l. in tempus*, de perſona illius, cui vtilitas confertur, loquitur, non de perſona, quæ grauatur, nam vltima voluntas non poteſt eſſe in pendēri quoad validitatem, licet poſſit quoad ceſſionem, quæ maximè differunt, vt diximus in *leg. 3. in §. pure de liber. & poſthum. ſupra*, vbi differt, pendeat actus confirmatio, vel ſubſtantia, ſic differt hic pendeat validitas legati, vel effectus, ſecundum pēdere poteſt, vt in *titu. de condition. & demonſtratio.* Et dic clarius, poteſtas legandi pendere non poteſt, argument. *in l. ſi minor ſupra de ſer. exportand. & in l. eius qui, & in l. de ſtatu, ſupra de teſtam. quod eſt ſingulare, vid. l. fin. ſupra communia pradio.* & ita in *dicta leg. ſed ſi ſic* in 2. reſponſo penderet potentia legandi, in primo autem reſponſo, & in *leg. ſi fuerit, eodem titul.* non pendet hæc poteſtas.

SVMMARIVM.

Ex lege Si quis duobus.

1 *Soluens partem in alternatiua, quando liberetur pro parte.*
2 *Eligendi ius an ſolutione partis conſumatur.*

CElſus. Si quis duobus hæredibus inſtitutis ita legauerit, Stichum, aut decem hęredes danto, non poteſt alter hæredum quinque, alter partem Stichi dare, ſed neceſſe eſt vtrumq; aut Stichum totū, aut decē ſoluere.] Ratio iſtius legis quia in alternatiuis altera pars debet eſſe vera, vt in *l. ſi quis ducenta in §. vtrum infra de reb. dub.* ſed ſoluendo partem decem, & partem ſerui, neutra pars impletur, & nota quod non ſolum non liberatur ſoluens quinque, aut partem Stichi in totum, verum neque quoad partem contingit liberatio, vt in *l. ſi non ſortem, in §. penul. ſupra de condictio. indebit. hic allegato*, & hoc nō eſt dubiū in ſpecie huius tex. quando debetur à duobus legatum, quando vero ab vno debetur legatum alternatiuū, tunc an ſoluendo partem vnius liberetur, pro parte, pendet ex eo, an ſoluendo partem videatur eligere illam partem alternatiuè, vel an poſſit variare, & quando eſt electio creditoris, an accipiendo partem vnius ex alternatiuè legatis videatur eligere, ita vt variatio non admittatur, ſolet diſtingui inter contractus, & vltimas voluntates in *l. huiuſmodi, in §. ſtichum ſupra de legat. 1. & in l. cum qui certarum, in §. final. infra de verbor. obligatio.* nam ſi non poteſt variare, nō continget, & licet *Paul. de Caſtro & ibid. Iaſon.* qui eum refert in *l. 2. in §. & harum in n. 14. & 15.* dicat quod vbi creditoris eſt electio, ſemper contingat liberatio in parte, quia cum poſſet compellere debitorem vt ſoluat aliam partem ceſſat inconueniens ne in diuerſis rebus contingat ſolutio: tamen vt dixi ſolum hoc pēdet ab alia reſolutione, qua ſtante nihil intereſt cuius ſit electio, & licet *Iaſon.* dicat eſſe fere expreſſum in *l. cum debitore infra rem. rat. haberi.* vbi *Marcellus* inquit, ſe ex ſtipulatu decem, aut Stichum vtrum ego voluero abſente me domino

Titius

Tritius quinque periſſem inſecuta ratihabitione recte actum videri. Tameo iſte tex. nihil probat quia loquitur ad effectum ne committatur ſtipulatio de rato, in qua ſolum quæritur ao dominus ratum ſactum procuratoris habuerit, qualecumque id ſit, quid ſit ſi eandem vicem ſubierit, argum. in *leg. minor. 25. annis in verſicul. quoniam, ſupra de procuratorib.* facit text. *in l. ſi is qui eodem tit.* denique quando electio conſumitur vel ſolutione, vel receptione partis, ſemper cõtinget in parte liberatio, ſiue ſit electio actoris vel rei, ſi vero non conſumitur contra erit, quod ſi in *dicta leg. cum debitore*, contingit in parte liberatio ſolutione ex illo iudicio facta id erit propter conſumptionem electionis, & hæc eſt veritas non facta diſtinctione ſit electio creditoris, vel debitoris, quod eſt notandum contra Paulum de Caſtro. & Iaſon.

Sed an agnoſcendo partem videatur elegiſſe ita vt cõſumatur electio, videtur quod ſic, quia acceptando partem, videtur totum acceptare. argument. *l. ſi cui res legata infra iſte titu.* vbi inquit *Caius.* Si cui res legata fuerit & omnino aliqua ex parte voluerit ſuam eſſe, totam acquirit. Sed ille tex. non loquitur de legato alternatiuo, alibi de hoc dicemus, quia non eſt materia huius legis.

SVMMARIVM.

Ex l. Si Titio, aut Seio.

1 *De alternatiua inter perſonas honoratas.*
2 *Alternatiua inter perſonas in re antiquo vitiat, ſed bene valet, ſi dicatur cui volueris.*
3 *Quare diſpoſitio pro Titio, aut Seio non valeat, & ſi adijciatur cui volueris, valeat.*
4 *Quare olim non valebat alternatiua obligatio perſonarum.*
5 *Alternatiua valet perſonarum quando ſit adiectũ cui volueris hæres.*
6 *Inſtitutio vter eorum viuat valet & numero 7. & 8.*
9 *Valet alternatiua, quando altera perſona eſt ſubiecta.*
10 *Valet alternatiua perſonarum quando altera eſt vt adiecta.*
11 *Idem ſi alter tantum ſit capax.*
12 *Alternatiua inter totum, & partem, quam interpretationem recipiat.*
13 *Contractus poteſt miſceri teſtamento.*

PAulus. Si Titio, aut Seio, vtri hæres vellet, legatum relictum eſt, hæres alteri dando ab vtroque liberatur, ſi neutri dederit vterque perinde petere poteſt, atque ſi ipſi ſoli legatum foret, nam vt ſtipulando duo rei conſtitui poſſunt, ita & teſtamento poteſt idem fieri.] Difficilis eſt hæc materia, oppono quod non valeat legatum in voluntatem hæredis, vt in *leg. vtrum, in paragra. cum quidam, infra de reb. dubijs.* Solutio, verum eſt vtrum debeat, non poteſt in voluntatem hæredis relinqui, ſed cui debeat, bene poteſt voluntati hæredis committi, ao Titio an Seio, vt hic & ibidem, ſed opponitur, quod hæc alternatiua inter perſonas poſita in coniunctam conuertatur, vt in *leg. cum quidam Cod. de verbor. ſignificationib.* Solutio. Verum eſt quando Titio aut Mæuio relictum eſt, non adiecto hoc, cui hæres velit, ſi enim adijcitur, hoc remanet diſiuncta in ſua natura, vt hic ſecundum gloſſam, & bene.

Sed opponitur, quod alternatiua, inter perſonas honoratas, non reſoluatur in coniunctam ſed vitietur diſpoſitio, vt probatur in *l. 1. in §. ſi fructuarius, infra de ſtipulatione ſeruor.* vbi inquit *Iulianus*, ſi fructuarius ſeruus ſtipulatus eſſet vſufructuario, aut proprietario, ſi quidem ex re fructuarij ſtipulatus eſſet, inutilem eſſe ſtipulationem, quia vtrique ex re fructuarij acquirere potuiſſet. Solut. illa lex corrigitur per *dictam l. cum quidam*, quia de iure digeſtorum vitiabatur diſpoſitio ſecundum *Bartolum in leg. item ſi ſeruus, in paragra. 1. eodem titu. de ſtipulation. ſeruor.* & eſt communis opinio ſecundum Iaſon *In dicta leg. cum quidã in colum. 1.* quod intelligit *Bartol. in leg. 2 infra de duobus reis*, niſi dicatur cui volueris, quia valet promiſſio alternatiua hoc modo concepta, & ita text. noſter, qui in vltimis voluntatibus loquitur, etiam in contractibus locum habebit, ſecundum Bartolum ad quod facit hic idem textus noſter, qui argumentatur de contractibus ad teſtamenta, ſic nos argumentemur per contrarium.

Sed *Raphael Cumanus hic* reprobat Bartol. per text. in *leg. ſi ſeruus communis*, ſic *infra de ſtipulation.* 5
ſeruorum. forſan voluit allegare, *l. ſi ſeruus communis, ita eodem titu.* qui videtur melius probare, inquit enim ibi *Venuleius*, quia non poſſit eſſe impedeoti ſtipulatio, neque apparere, vtri eorum ſit acquiſitum,] quinimo textus ille loquitur io difficiliori ſpecie, cum neque velit valere ſtipulationem ita conceptam Kalendis Ianuarijs decem, Titio, aut Mæuio dominis vter eorum viuet dare ſpondes? inutilem eſſe ſtipulationem Iulianus ſcribit.] Dura certè eſt illa Iuliani ſententia, vt prope ſi hoc admittitur omnis conditio in contractibus reijciatur, quid enim intereſt hoc modo vel illo ſi Titius viuat lego ei centum, ſi non viuat Sempronio vel ſeparatim concipiatur, ideo non crederem ad ſpeciem text. noſtri trahenda vt hoc modo concepta ſtipulatio oon valeat, cum valeat hic legatum, & ideo Bartoli opiniooem ſequerer.

Et licet durum videatur, vt non valeat illa ſtipulatio vter eorum viuat, valeat tamen vtri eorum tu dare volueris, ſed hoc non eſt purum, ſed illud, qnod tamen admittitur, quia ſi vterque Kalendis viueret, euidenter inutilis eſſet ſtipulatio, ideo ab initio eſſet nulla, quia non poteſt eſſe in pendenti vtrum valeat: hæc autem ratio non videtur repugnare,

vt obli-

vt obligatio illa cui volueris dare valeat, ideo potior videtur *Bart.* ſententia, quam Cumani, vt valeat ſtipulatio illa cui volueris, non tamen vtri eorum viuat ne ſit in pendenti obligatio, & nota quod hoc vltimum videtur permitti in vltimis voluntatibus, ſed infra de hoc dicemus.

Denique iure antiquo, ſtipulatio, & legatum, ſi alternatiuè concipiantur in perſona eorum quibus eſt adquirendum, vitiantur, niſi conditio inſit vel ex voluntate ſoluere debentis, vel alia conditio ſit adiecta, quæ non efficit, vt in pendenti ſit validitas diſpoſitionis qualis eſt in *dicta leg. ſi ſeruus:* nam conditio ſi nauis ex Aſia venerit, vel ſimiles non impediunt, quin diſpoſitio à principio valeat: aliud eſt enim non valere, aliud non deberi, niſi veniat conditio, ſicut institutio conditionalis ab initio valet, non tamen habet effectum niſi conditio impleatur, vide quæ diximus latè in libro 4. harum interpretationum, in *l. 3. in §. puro de liber. & poſthumis.* Et licet inſtari poſſit, quod in illa conceptione promittis, Titio aut Sempronio dominis meis, cui ex eis volueris, videatur etiam validitatem pendere, quia non eſt ab initio perſona in qua nitatur ſtipulatio, cum nemini obligatio acquiratur ex illis dominis, tamen non poteſt negari, quin in vtroque ſub conditione ſubſiſtat eo modo, quo ſubſiſtit in cæteris conditionibus, cogita quia hæc ſunt ſubtilia valde, neque reperiuntur in repertorijs.

4 Sed quare leges antiquæ hoc diſponebant, vt ſtipulari vel legare Titio, aut Seio non poſſit? Reſpondeo quia eludere poſſet debitor vtrumque & petenti dicere non illi, ſed alij velle ſoluere, quod obligationem vitiat, vt in *l. 2. in §. Scæuola, ſupra de eo quod cert. loc.* vbi inquit Vlpianus, Eum, qui promittit Epheſi, aut Capuę, ſi fuerit in ipſius arbitrio vbi ab eo petatur, conuenin non potuiſſe, ſemper enim alium locum electurum. Sic in hac ſpecie contingit ideo ibidem ob hoc tollitur reo electio, quæ non poteſt hic tolli, cui enim potius danda foret? quare magis Titio quam Seio? ideo hodie iure nouo ſublata eſt controuerſia medietatem dando cuilibet eorum.

5 Sed oppo. fortiſſimè ergo multo magis nullum debuit eſſe legatum, cum expreſſè cui hæres velit, relinquitur, nonne melius eludet, cum expreſſè id committatur, cum venienti dicere poſſet, non tibi dare volo, poſſet dici Delphicus ſoluat Apolo, ſed dicamus vbi expreſſè in voluntatem hęredis relictum eſt, cui debeatur, prima voluntas inſpicitur, vt alias dicitur *infra de legatio. 3. in l. fideicommiſſa. in paragra. ſic fideicommiſſum*, at vbi Titio, aut Seio ſimpliciter relinquitur, poteſt perpetuo dicere hęres non tibi, ſed illi, vel ſimpliciter nolo tibi dare, quare enim tibi magis dandum eſt: & ius metimur ex parte actoris, non rei, vt eſt text. in *leg. ſolemus ſupra de iudicijs, & in leg. cum quędam puella, in paragra. final. de iuriſdictio omnium iudi.* text. eſt etiam in *l. 1. in paragra. 1. ſi pars hereditat. petat.* De ſuo enim non de alieno iure quemquam agere oportet, inquit text. in *leg. vti frui, ſi vſusfructus petat.* reus autem & de alterius iure rectè opponit, vt in *leg. final. Cod. de rei vendication.* verum eſt quod *dictus paragra. Scæuola*, non modicam habet difficultatem, ſed non omnia vno loco ſunt explicanda, ideo ſolum dicemus, quod *dictus §. Scæuola*, non procederet vbi electio loci eſt expreſſè commiſſa debitori, quia valebit, & declarare tenebitur, quo in loco date debeat, argu. huius tex. ſed ſi alternatiua eſſet ſimplex, nulla eſſet promiſſio, niſi eligere eſſet in poteſtate creditoris, quia eluderetur petitor, cum non ſit ratio, quare magis vnus, quam alius petere poſſit, ſecus autem vbi eſt expreſſè electio debitoris, quia eligere teneretur, vel eo non eligente quilibet agere poſſet, vt *infra iſto titulo in lege cum quidam.*

Sed opponitur, quod alternatiua inter perſonas non vitiat iure iſto, imo conſtituantur duo rei, vt in *lege ex toto in §. 1. ſupra de legat. 1.* ſed ille tex. loquitur de perſonis debitorum, ſupra dicta vero quando alternatiua reſpicit creditores, tunc enim vitiatur diſpoſitio, vt in *dicta lege 1. de ſtipulatione ſeruo.* & vide tex. in *lege ille, aut ille, infra de legat. 3.*

Sed opponitur, quod etiam iure iſto alternatiua poſita inter perſonas, quibus eſt ius quærendum, non vitiet ſed valeat, in perſona vtriuſque, vt probatur in *l. Titius & Seius, ſupra de hæred. in ſtituend.* vbi *Celſus* inquit, ſi ita concepta institutione. Titius & Seius Vter eorum viuet hæres mihi eſto) exiſtimo ſi vterque viuat, ambo hæredes eſſe; altero mortuo eum, qui ſupererit ex aſſe hæredem fore & in *l. idem qua* dicit, Idem & in legato eodem modo relicto Senatus cenſuit.) Sed ad hęc poſſumus reſpondere, quod inſtitutio prius per copulam fuit concepta, quæ hoc efficit. Nam duo caſus ponuntur alter eſt quando vterque viuit vterque ſimul non alternatiuè cenſeatur inſtitutus, alter vero quando vnus tantum viuit, & in hac vltima ſpecie inducitur ſubſtitutio tacita ratione coniunctionis prioris, vt in *lege quia, tacita eodem titul.* quæ eſt poſita inter duas leges quæ ita debet intelligi, licet melius feciſſet Tribonianus ſi illam ibidem non collocaſſet, forſan erat poſita in margine ab aliquo non bono iuris conſulto, vel gloſſulario, & poſtea fuit intus inſerta; vt ſępe contingit à tranſcriptoribus, vel librariis fieri ſicut & nos aliquando experti ſumus, quod tamen non potuimus præcauere, cum diſtemus longè à prælo. 6

Sed ad *dictam legem* Titius redeamus, quæ etiam ſi non præcederet copula, forſan procederet ratione conditionis, quę licet inſit, ex-

preſſa

preſſa tamen ambiguitatis rationem explicare videtur:ſed valde hoc dubium eſt,nam in contractibus,vt ſupra diximus, apertè eſt nulla illa diſpoſitio,vtri eorum viuat promittis?vt in *d.l.ſi ſeruus,* quod eadẽ ratione & in vltimis volũtatibus obſeruandũ videtur, ſed videtur expreſsũ, in *l.qui ſoluendo, ſupra de hæredib. inſtituen.* vbi inquit *Iulianus* qui ſoluendo non erat, duos Apolonios liberos hæredeſque eſſe iuſſerat altero ante apertas tabulas teſtamento mortuo non in eleganter defendi poterit eum qui ſuper erit, liberum & ſolum neceſſarium hæredem fore, quod ſi vterque viuit inſtitutionem nullius eſſe momenti, propter legem Aeliam ſentiam, quæ amplius quam vnum neceſſarium hæredem fieri vetat.] Subiungit *Paulus in l.ſequenti,* inuicem enim eos ſibi obſtare, ſed ibi non fuit alternatiua inſtitutio, & prohibitio, ratione effectus erat inducta, vt *ibidem* ſentit *Cumanus* & probatur in *§.in fraudem, inſtitut. quibus ex cauſ. manumit. non licet,* ibi,& ipſa re, denique ibi prohibitio legis hoc efficit,non vero defectus conceptionis inſtitutionis, cum valeret ſi teſtator eſſet ſoluendo, ideo cogitandum relinquo, quod ſi expreſſum non eſſet vter eorum viueret in *dicta leg. Titius,* ſed ita eſſet ſcriptum, Titius aut Seius hæres eſto, in hac cauſa teſtator rem inexplicabilem conſtitueret, ideo vitiabitur inſtitutio iure digeſtorum, licet aliqui vim conſtituant in copula, non in conditione illa vter eorum viuat, vt patet ex his quæ *Iaſon* adducit in *dicta l.cum quidam, Cod. de verbor. ſignificationibus in 3.columna in numer.* 2. Sed non allegat dictam legem, quod verum erit, vbi conditio non adijcitur, vt valeat ita concepta diſpoſitio, Titio & Seio vel alteri eorum, iuxta *leg.ſi fundum, ſub conditione,in §.his verbis delegat.* 1. vbi inquit *Iulianus,* his verbis Lucio Titio eorumve, cui fundum do lego, vtiliter legatur, & ſi vterque vixerit vtrique ſi alter, alteri totum debebitur.]

8 Sed conditione adiecta vter eorum viuat, puto valere etiam ſi diſiunctione Titio aut Seio legatum fuerit, & ita erit declaratio valde notanda, alioquin propè conditio omnis erit reijciẽda, & hæc diſpoſitio vtroque viuente non eſt alternatiua, ſed coniunctionis vim obtinet, ſimpliciter autem Titio aut Seio legatum factum iure iſto non valet, neque inſtitutio, neque quod alter moriatur vel repudiet, vtilis fiet inſtitutio, vel legatum, cùm enim à principio non valuerit, ex euentu non poterit vires aſſumere, vt habetur in regula Catoniana. Copula ergo erit neceſſaria vel conditio, vt valeat prædicta diſpoſitio, & tunc diſpoſitio ſub ea conditio facta, in coniunctam potius accipitur, vt in dictis legibus.

9 Sed opponitur, quod valeat obligatio alternatiua etiam ipſo iure, vt in *l.eum qui ita, in §.qui ſibi aut filio infra de verborum obligationibus.* Solutio, ibi vna ex perſonis in alternatiua poſitis acquirebat alteri, ideo valet obligatio alternatiua, nam ſi Titio aut ſeruę eius legetur, etiam iure iſto legatum debebitur, ſecus autem ſi Titio, aut Seio, quorum alter alteri non quærit, quod ei ſubiectum non ſit.

10 Sed opponitur de *eodem §. qui ſibi,* ibi, neque intereſt, ſibi aut extraneo cuilibet, an ſibi, aut filio ſuo quis ſtipuletur, quare vel manente in poteſtate vel emancipato filio rectè ſoluitur,] ideo dic quod in legatis verum eſt, vt valeat legatum ſibi aut filio factum, ſed in ſtipulationibus non poteſt quis filio ſuo ſtipulari, vt text. ibi dicit, Quòd ſi ſoli filio ſuo, qui in poteſtate ſua ſit dari quis ſtipulatus ſit, non rectè filio ſoluetur, quia filij perſona obligationi magis, quam ſolutioni applicatur. Ideo in ſtipulationibus nulla facta diſtinctione perſonarum dicendum eſt, quod valet ſtipulatio alternatiua, quia perſona alia, quam eius qui ſtipulatur alternatiuè cum ea poſita efficit vt adiecta videatur, denique & ſi conceptio ſit alternatiua, tamẽ ſubſtãtia ipſa obligationis in ſola perſona ſtipulantis conſiſtit, & illi, qui adiectus eſt ſolui poteſt, nõ tamen ei quæritur obligatio, quia vt inquit ille text. Coniuncta ſua perſona efficit vt non acquirendæ obligationis gratia, ſed ſolemnis cauſa perſonam filij adhibuiſſe intelligatur,) & ita ibi alternatiua non vitiat ſtipulationem, quia vna quidem pars illius alternatiuæ interpretatione iuris non reſpicit obligationem, ſed ſoluendi poteſtatem, quia alteri per alterum, non poteſt adquiri ſtipulatio vt in *leg. ſtipulatio iſta, in §. alteri eod. titu. de verbor oblig.*

Quo fiet vt ſi Titio, aut Seio legem, ſi alter eorum fuerit incapax valebit legatum, quia interpretatione iuris, vni tantum legatum videtur, vt apparet ex notatis in *l.ſi Titio, & ei qui capere non poteſt ſupra, iſto tit.* fac. in argument. text. in *l.ſeruum filij. in §.ſi idem ſeruus ſupra de legat.* 1. vbi legatum quod non valeret alio exiſtente, valet eo deficiente.

Neque obſtat quod vbi Titio & Seio legatur, vtile eſſe legatum poſſet quoad Seium dicere Titius, ſed reſpondetur quod idem dicere poſſet, quoad Titium Seius, & ita non eſt vnius vnius, ſed vtriuſq; cum tamẽ vterq; de ſe capax eſſet, text. eſt ſingularis vbi cum l. præcedenti determinantur in *l.nam cum vterque infra de ſtipulatione ſer.* vbi inquit *Paulus,* nam cum vterque obligationis capax ſit, non inuenimus quis adiectus ſit, quia non eſt qui petere poſſit.] Facit tex. notand. *in l.ſed ſi ita, eod. tit.* vbi inquit *Iulianus,* ſed ſi ita ſtipuletur Titio decem, aut Mæuio fũdum dare ſpondes? quia incertum eſt vtri eorum acquiſierit actionem, idcirco inutilis ſtipulatio exiſtimanda eſt.]

Ex his intelliges, & corriges aliqua eorum, quæ adducit *Iaſ. in dicta l.cum quidam,* nam quod ponit in octaua limitatione ad adiectionẽ potius pertinet, quã ad obligationẽ, adiectus vero quaſi procurator eſſe videtur, ad adiectos autẽ

dicta lex, cum quidam non pertinet, ſed ius antiquum eſt conſeruandum.

Et hæc intellige quoad perſonas alternati-
12 nè poſitas in diſpoſitione honorando, vel grauando, ſi vero ponatur in conditione alternatiua claram habet interpretationem, cum ſufficiat vt altera pars ſit vera, vt in *leg. ſi plures, de conditionibus inſert.* & idem quando perſonæ tamquam res ponuntur in diſpoſitione, quia tunc erit electio illius cui id conceditur, vt puta ſi mihi petenti, vt committatur cauſa à principe, committatur Titio, aut Sempronio, aut alteri eorum, vel ſimpliciter Titio, aut Sempronio, eligam, cui velim præſentare commiſſionem, quia tunc perſonæ quoad interpretationem, rerum vicem obtinebunt, cum ille cuius eſt commodum, vt ſic dicam, eſt pars, res vero eſt iudicum perſona, & ita intelliges penitus multa, quorum ratio vulgo ignoratur, quando autem poſt copulam adijcitur alternatiua, inter partem & totum, dic per *Bartol. in l. heredes mei, in §. cum ita, infra ad ſenatuſconſult. Trebell.* cuius dicta hic non ſunt examinanda, quia non pertinent ad iſtam legem., vide *ibi Alexand. & Ripam.*

Item nota ex text. quod in vltima voluntate poſſunt conſtitui duo rei debendi & credendi, quod *dictus Peralta* dicit aliter, & alio modo, ſed in re aperta non eſt opus adijcere verba obſcura, vt aliquid dixiſſe videaris: quod ſemel dixiſſe nobis ſufficiat, licet ſæpius dici poſſet: ea ergo quæ in contractibus ſunt reperta, poſſunt in vltimis voluntatibus etiam applicari, nam & contractus miſceri poſſunt in teſtamento, & poteſt teſtator ab hærede
13 iuramentum exigere, & ſtipulari, vt *infra iſto tit. in l. cum pater, in §. filius matrem*, & contractus etiam poteſt in teſtamento miſceri, vt in *l. vxorem, in §. agri plagam, infra de legat. 3. & ſupra de leg. 1. in l. fideiuſſor, in §. meminiſſe*, melius in *l. ſi auia. C. de iure deliberandi.* vide in *l. heredes palam, in § fin. in gloſſ. ſupra de teſtamentis.* ſed hæc vulgaria ſunt, ſicut & illud quod valeat argumentum à contractibus ad vltimas voluntates.

Et adde quod *Bartol.* notat ex iſto textu, quod per alternatiuam conſtituentur duo rei debendi, & *Bartol.* ad hoc notat text. in *authentica. ſi quando C. de conſtit. pecuni.* ſed *D. Petrus Peral.* hic dicit, quod ille text. in æternum hoc non probabit, ſed mihi videtur, quod euidentiſſimè id probet. nam dicit, quod ſi promitto me, aut Titium date decem, quod in ſolidum teneor, ſi enim hanc vim alternatiua non haberet, ſolum pro parte eſſem obligatus. cætera dic per *Angel. de Perigl. poſt. Bartol.* & quæ dicemus in l. ſequenti, in §. final. vbi omnino videatur, & ibi in fine declarabimus gloſſ. hic poſitam ne eadem res repetatur ſæpius.

Franc. Sarmient.

SVMMARIVM

ex l. Si quis Titio.

1. *Legatarius rogatus pure reſtituere, an ſatiſdare teneatur.*
2. *Nudus miniſter an habeat actionem.*
3. *Deficiente fideicommiſſo, quando res remaneat penes grauatum.*
4. *Singularis interpretatio l. Seio amito de ann. legat.*
5. *Legatum pro anima an ſit pium.*
6. *Aliqua ſunt legata fauorabilia licet non ſint pia.*

M*Arcellus.* Si quis Titio decem legauerit, rogauerit, vt ea reſtituat Mæuio, Mæuiuſque fuerit mortuus, Titij commodo cedit non hæredis, niſi duntaxat vt miniſtrum Titium elegit, idem eſt, etſi ponas vſumfructum
legatum.] Legatarius rogatus pure reſtituere 1
legatum, non eſt nudus miniſter, ideo deficiente fideicommiſſo res apud eum remanet, niſi teſtator voluerit, eum eſſe nudum miniſtrum: nudus autem miniſter eſt apud quem nulla poteſt remanere vtilitas, quod eſt proprium, vbi illius incapax eſt, niſi quæratur titulus vel color fraudis, vt in *l. Sulpitius, ſupra, de donatio. inter vir. & vxor.* Si enim capere poteſt, difficile eſt nudum eſſe miniſtrum, niſi id exprimat teſtator.

Sed an hic, de quo in text. ſatiſdare compellatur, quod videtur, quia non eſt nudus miniſter, vt *ſupra tit. proximo, in l. ſi à pluribus.* notat *Bart. in l. neminem, ſupra eodem.* ſed contrarium puto, quia conſiderato præſenti ſtatu nullam vtilitatem habet, ideo ſi pure grauetur, non tenebitur ſatiſdare, ne in plus grauetur, quam honoratur, vt in *eod. l. imperator, in §. cum quidam.* ſecus ſi in diem, vt in *l. peto in §. fratre, & in l. imperator in princip.* ſed an habeat actionem? reſpondeo hoc dubium non eſt, imo iure iſto fideicommiſſarius, niſi per eum exigere, non poteſt, vt in *dicta l. imperator.* hodie vero datur & fideicommiſſario actio per *l. 1. in §. & hæc diſponimus C. communia de legat.*

Sed quid in nudo miniſtro an habeat actio- 2
nem? Reſpondeo ſi prius ſit factus legatarius etiamſi poſtea dicatur, quod ſit nudus miniſter, puto actionem ei dari, nam fideicommiſſario non dabitur: vt in *dicta l. imperator.* & hoc patet quia incapax, qui neceſſario eſt nudus miniſter ab vtilitate haber actionem vt reſtituat. argum. *dicta l. Sulpitius, & l. cogi in §. hi qui ſolidum, cum ibi notatis, ad ſenatuſconſultum Trebell. & in l. cum ei, infra iſto titul.* nam idem eſſet ſi in totum eſſet capax, ſi vero ſit nudus miniſter, & à titulo & vtilitate non habet actionem, & dico ab vtilitate nudum in rebus, quibus conſtat legatum: licet enim executori teſtamentario aliquid legetur, tamen dicam eum nudum. licet enim quoad onus ſatiſdationis non dicatur nudus miniſter, vt in *l. ſolent, infra de alimentis legat. in 2. reſponſo, & in dicta l. ſi à pluribus.* tamen quoad actionem nudus miniſter dicetur, & etiam quo ad vtilitatem. & ita nota quod poteſt

conſtat de debito, vel obligatione, tunc debitum cenſebitur, non legatum; ſi verò non conſtet, aut eſt Titius pauper, aut non, ſi eſt pauper erit, legatum pium, ſicut legatum dotis factum mulieri pauperi, pium eſt, ſecus ſi diuiti, vt per *Bartol. in l. ſi alio, in numer. 4. de aliment. legat.* faciunt notata per ipſum in *l. ſolent, in nu. 13.* ad quod facit dicta gloſſ. cum qua eſt communis opinio ſecundum *Iaſon. in l. 1. in 1. lectur. col. penult. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & per *Decium conſil. 120. quaſi per totum.* & vide *Ioan. Dilect. Guald. in tract. de arte teſtand. in tit. 2. cautel. 2. in num. 5.*

Denique vt legatum dicatur pium, requiritur vt in legatario verſetur pietas, ſiue ſit conſanguineus, ſiue exterus, vt bene *Dom. Petrus Peralt. hic, in num. 14. & 15.* Neque obſtat quod aliquando inſit iuſtitiæ obligatio, quia etiam illa pietas fundatur ratione pietatis, vt in *l. ſi quis à liberis, in §. ſed ſi filius, de liber. agnoſcend. ſupra.* & ita non ceſſat pietas.

6 Aliquando tamen legatum de ſe licet non ſit pium, eſt fauorabile, vt legatum alimentorum & dotis ſiue diuiti, ſiue pauperi relinquatur, vt in *l. 1. C. de fideicommiſſ. & in l. cum hi, in §. eam tranſactionem, ſupr. de tranſactionib. in verſi. nihil autem,* vbi inquit *Vlpianus:* Nihil autem intereſt vtrum libertini ſint, quibus alimenta relicta ſunt, aut ingenui, ſatis locupletes, an minus.] & in *l. cum his, in §. ſi in ea opinione, ſupra de condict. indeb. & in l. 1.* ibi, ſemper & vbique ſolui. matrim.] & in legato cauſa ſtudij, vt notatur *in dict. l. 1. ſup. de ſolut. matrim.* libertas autem omnium maximè fauorabilis eſt, vt in *l. libertas omnibus rebus fauorabilior eſt, infr. de regul. iur.* Vnum notandum eſt quod legatum ad faciendum monumentum, neque eſt pium neque fauorabile, vt in *l. 1. in §. ſic, infr. ad leg. falcid.* id potius ad vanitatem pertinet, quam ad pietatem, & ideo de ijs qui talia ædificant, dicitur in *Pſalm.* 48. Vocauerunt nomina ſua in terris, & alia quæ ibi habentur, & *Ierem.* 17. Recedentes à te in terra ſcribentur.

SVMMARIVM

ex §. Si hæres.

1 *Vtrum legatum factum vni ex libertis, non deſignato cui valeat.*
2 *Titio aut Seio legatum factum, an valeat, quid ſi hæredi detur electio. num. 3.*
4 *Vtrum quilibet in ſolidum petere poſſit.*

§. SI hæres damnatus eſſet, decem vni ex libertis dare, & non conſtituerit cui daret, hæres omnibus eadem decem præſtare co-
1 gendus eſt.] Opponitur quod hoc legatum vitietur. vt in *l. qui plures, infra de vſufruct. legat.* Solut. ibi teſtator dixit ſe deſignaturum, cui velit ſolui, hic in voluntatem hæredis electionem reliquiſſe videtur, ideò ſi hic vni ex libertis legaſſet, quem dixit in codicillis ſe deſignaturum, ſi non deſignauerit, inutile eſt legatum, quia perfectum non videtur non exiſtente, cui datum intelligi poſſit,] vt dicit ille text. aliud enim eſt teſtatorem certo homini legaſſe, de quo non ſumus certi, quia vitiatur tunc legatum, aliud incerto homini legare eligendo per hæredē, quia tunc valet legatum, & nota quod hic ex verbis legati apparet electionem datam eſſe hæredi, cum ad eum legati verba referantur. dixit enim vt eſſet damnatus hæres.

Sed quid ſi verba non eſſent relata ad hæredem, ſ. ita eſſet ſcriptū, Vni ex libertis meis lego decem, vtrum vitietur legatum, quod videtur. argum. *l. duo ſunt Titij, ſupr. de teſtam. tutel. & ſupr. iſto tit. in l. ſi quis ſeruum, in §. ſi inter duos.* Sed contrarium puto, immo quod valeat legatum cum aliud ſit legari Titio exiſtentibus duobus Titijs vel liberto, exiſtentibus pluribus libertis, aliud verò vni ex Titijs, vel vni ex libertis, quia tunc valet legatum, & eſt electio hæredis cui det, vel eo non eligente omnes admittentur. ratio eſt manifeſta, quia altero caſu vnus ſolus certus qui nobis eſt incertus, habet voluntatem defuncti in legato, alij verò non habent neque in actu neque in potentia, altero verò omnes habent voluntatem defuncti, ita vt hæc voluntas poſſit reduci per hæredem ad actum arbitrio ſuo, quo ceſſante illa aptitudo, quæ omnibus eſt communis, redditur ad actū per legem, vt *hic & infra iſto tit. in l. cum quidam,* & ita illa decem, quæ vni ex duobus Titijs dare poterat hæres, diuidentur inter vtrumque, & illa decem, quæ vni ex libertis dare poterat hæres, inter omnes diuidentur, quod eſt valde notandum, ſed adhuc habet difficultatem, vt ſtatim dicetur.

Opponitur quod vitietur legatum in iſta 2
ſpecie, vni ex Titijs lego decem, vel vni ex libertis, ſicut & in illa vitiatur, Titio aut Mæuio lego, vt diximus *ſupr. eod. in l. ſi Titio aut Seio,* quia niſi exprimatur cui hæres velit, vitiatur legatū, ergo eodem modo debet vitiari legando vni ex libertis. Solutio. Hoc forſan verum eſt niſi verba dirigerentur ad hæredem vt hic, quia text. qui de hac materia loquuntur, exprimunt in voluntate hæredis eſſe relictum, qui daret, vt in *dict. l. cum quidam la magna, & in l. vnum ex familia, in princip. infr. iſto tit. & in l. cum pater, in §. hereditatem, & in §. à filia, & infr. de reb. dub. in l. vtrum, in §. cum quidam.* ſi verò eſſet expreſſè relictum vitiaretur legatum, vt videtur expreſſum in *l. ſi fuerit, infr. de reb. dub. in fin. principij,* vbi inquit *Vlpianus,* Si ex pluribus ſeruis eiuſdem nominis vni vel quibuſdam libertas relicta eſt, verius eſt in his omnibus etiā legata & libertates impediri. facit text. in *l. ſi quis de pluribus, eod. tit.* ſed facile iſte text. poſſet vitiari, ſi prædicta oppoſitio ſolui poſſet, quia non conſtat, quod ibi dixit teſtator vni, ſed ſunt verba legis quod vni legauit, puta Titio, vel liberto, neque adiecit cui ex illis, ſed obſtat illa difficultas, quod Titio aut Sempronio legatum relictum non

valet, niſi verba dirigantur ad hæredem aut Titio aut Sempronio hæres decem dato, niſi debeat fieri differentia ioter illam conceptionem, Tirio, aut Sempronio liberto lego, & illam, Vni ex libertis meis decem lego, cum fuerit Titius & Sempronius libertus.

3 Mihi verò vtrumque placet, vt ſi electio expreſsè detur hæredi, vel verba dirigantur ad hæredem, vt valeat in vtraque ſpecie legatum, tam in priori ſpecie ſobalternatiua expreſſa, quam in poſteriori ſcilicet voi ex libertis meis decem dare. Si verò oeque detur electio expreſsè, neque tacitè, quia neque verba ſunt directa ad hæredem, & tunc licet alternatiuum legatum nou valeat, puto tamen ita conceptū, vni ex libertis meis lego decem, valere, & hæredis eſſe electiooem, noo obſtat huic poſteriori prior ſpecies, quia diſſimilis eſt cōceptio, adeoque vni ex libertis decem legeotur, hodie etiam non dabuntur omnibus, per *l. cum quidā, de verbor. ſignificat.* ſed electio hæredis erit, quia dicta l. loquitur in prioti ſpecie, non io iſta, ex quo apparet non eſſe eiuſdem rationis iſtas cooceptiones.

Neque me mouerit, quod *dictæ leges cum quidam, & l. vnam ex familia, & l. cum pater*, loquantur electione expreſſe conceſſa hæredi, quia id faciunt vt ſpecies, quæ fingitur clarior ſit, cum ibi oon tractent quomodo hæredi detur electio, ſed ea clare præmiſſa tractatur, quomodo ſit intelligenda, & ita ſolent facere iuriſconſulti, & quilibet non imperitus, vt quæſtio de qua agitur ſit clara & diſtincta, vt factum in quo de iure eſt cootrouerſia, noo poſſit eſſe ambiguum. aliter enim proponens factum, foret reprehendendus, vt io *l. Domitius Labeo, ſupra de teſtament.* & ſobtilius *Scæuola in l. à teſtatore, infra de conditio. & demonſtrat.* licet ipſe non ſemper hoc obſeruauerit, adeo vt dederit aliquibus cauſam eum acriter reprehendendi: denique cogitandum cenſeo, quæ dictarum opinionum potior ſit. quælibet enim earum melior eſt, quam quod *Bar. & doctores hic* volunt, teſtatorem expreſſe hæredi electionem conceſſiſſe, quod maximam diuioationē continet, & textus vtilitatem euertit. dandum eſt ergo io hoc tex. illi quem hæres elegerit, licet electio non ſit expreſſe conceſſa à teſtatore, quia tacite videtur conceſſa, vel eo non eligente diuiditur legatum.

Sed opponitur quod noo diuidatur legatum, ſed quod multiplicetur, vt *ſupra tit. proxi. in l. qui filiabus in* §. 1. Sol. hic declaratio tacite vel expreſſe fuit commiſſa hæredi, ibi vero eueotui, vel fortuoæ; quæ cum affectiooe non moueatur, non poteſt eſſe ſuſpecta, vel dic vt per *Bar. ibi*, quia oihil habet commune iſte caſus cum illo.

4 Sed adhuc opponitur, quod qoilibet inſolidum petere poſſit hærede non eligeote, vt *ſupra eodem l. ſi Titio aut Seio*, vbi ſi Titio, aut Seio quem hæres elegerit, legetur, eo noo eligente, quilibet io ſolidum agere poteſt. Solut. ſecundum Bartolum text. ille loquitur in legato alternatiuo ratione perſonarum in quo conſtituuotur duo rei credendi, hic vero legatum fuit voi ex certis, quem hæres elegerit: ſed *Dinus, vt Albericus* refert, *& Cyn. & Rayner.* quos refert *Ioannes de Imol.* dicuot concordare in hoc iſtum text. cum illo, quia hic, & ibi quilibet in ſolidum agere poteſt, non eligente hærede, & ſi concurrant diuiditur legatum, & qui præuenit præferatur, niſi abſeotis ratio habeatur, vt dicemus *infra iſto titul. in l. cum quidam.* & hæc opinio videtur verior contra Bart. & Raphael Cuma. hic & Angel. de Perigl. & Paulum in l. contraria, quia ooo differunt hæc legata, vbi expreſſe eſt data electio hæredi, licet verborum formula noo ſit eadem, & Paulo qoidem videtur mirabile quod differat, Legate illi, vel illi ex libertis meis, qoem hæres elegerit, vel vni ex libertis meis, quem hæres elegerit: tamen noo eſt mirabile cum ſit falſum. oeque enim inter iſtas conceptiones eſt differentia in hac materia, licet in alijs poſſit eſſe, vt in *l. qui decem in* §. *Stichum, aut Pamphilum infra de ſolutionib.*

Denique hic omnibus dandum eſt, omnibus inſtantibus, alioquin ſoli petenti, vt *in dicta l. cum quidam*, quod etiam in ſpecie *dictæ legis, ſi Titio aut Seio*, admitti debet, licet *Angel. de Perigl. hic* aliud velit, & glo. in dicta l. qui voluit negotiorum geſtorum actione poſſe illum, qui non egit partem ſuam recuperare, ſed defendi id poteſt, ſi iudex abſentis rationem habēdam exiſtimauerit, vt io *dicta l. cum quidam, cum l. ſequenti, quæ incipit ſi tamen*, quod eſt valde notandum, ad quod facit *l. ſi vnus, infra de bonis autho. iudic. poſſidend.* & vide *l. ſi non expedierit in* §. 1. *& in* §. *quod ſi vtroque inſtante.* Sed nota quod illi tex. loquuotur, quando vterque habet ius ab initio, hæc vero materia qoando ſolum ex mora hæredis, quæ ſoli inſtanti & conſtitueoti in mora proficit, quod nota ad *dictam l. cum quidam.* ideo requiritur quod expreſſe iudex rationem haboerit abſentis.

SVMMARIVM
ex lege Hæredem.

1. *Conditionalis diſpoſitio non pertinet ad regulam Catonianam*
2. *Vbi incapacitas eſt in diſponente nihil facit futurus euentus.*

CElſus, Hæredem meum ita tibi obligare poſſum, vt ſi quandoque ego moriar, tuus ſeruus Stichos nō erit, dare eū tibi damnas ſit.]

Quia regula Catonis non habet locum, vbi 1
teſtator ſub conditiooe ad illam excludēdam diſpoſuit, alioquio cauillatione quadam teſtatoris voluntas excluderetur, vt probat *Celſus, in l. 1. illius titul. de regul. Catonian.* qui proprie in ſimili ſpecie tex. noſtri loquuntur. idem tamen erit in qualibet alia conditione, vt in *eodem titul. in l. penulti. & antepenultim.* & ita ſecundum

dum *Albericum* hic fieri poteſt diſpoſitio in tempore inhabili, ſi ad tempus habile conſeratur, quod verum eſt, vbi defectus ex parte rei eſt, vt hic vel ex parte perſonæ in quam diſpoſitio confertur, vt apparet ex his, quæ diximus in *l. Gallus, in princip. de liber. & poſthum.* eſt text. in *l. in tempus, ſupra de hæredi. inſtituend.* quia tunc maxime cauemus, ne fraus legi fiat, cum capacitatem in conditione ponimus. facit text. in *l. ſi quis locuples, de manumiſſ. teſtament.* optimus text. in *l. cum hæreditas, infra qui & à quibus manumiſ. liber. non fiant.* ſed & ſi non ponatur capacitas in conditione. Sed quælibet alia conditio ſufficit, vt tempore impletæ conditionis ceſſet impedimentum vt dictis legibus, & optimè probatur in *l. cætera, in §. 1. ſup. tit. proximo.*

2 Quæ omnia vera ſunt, niſi incapacitas ſit in diſponente, quia tunc neque ſi conditio adiiciatur poteſt actus valere, etiamſi defectus, vel vitium purgetur, vt in *l. ſi minor, ſup. de ſeru. exportand.* ſed de hoc alibi dicemus. vide doctores in *l. ne moram ſuam infra de verb. obligat.* & vide quæ etiam diximus in *l. cum fundus ſupra eodem*, ſed illa potius pertinent ad tempora media, vt in *l. ſi alienum in §. in extraneis ſup. de hæredib. inſtituend.*

SVMMARIVM
Ex l. Si is cui.

1. *An hoc ſit ſpeciale in vltimis voluntatibus.*
2. *In repetitione indebiti ſoluti alternatiue, cuius ſit electio.*
3. *Opiniones contrariæ inter iuriſconſultos.*
4. *Lex iſta eſt hodie correcta.*
5. *In electione actionum. vtrum error noceat.*
6. *Intellectus l. ſi patronus, infra ſi quid in fraud. patron.*

I*Dem Celſus.* Si is, cui legatus ſit Stichus, aut Pamphilus, cum Stichum ſibi legatum putaret, vindicauerit, amplius mutandæ vindicationis ius nō habet, tamquam ſi damnatus hæres alterutrum dare, Stichum dederit, cum ignoraret ſibi permiſſum vel Pamphilum dare; nihil repetere poterit.]

Oppono fortiſſime cum gloſſ. *d. l. ſi is cui, in §. final. ſupra de condictio. indebit.* vbi datur repetitio, inquit enim text. qui hominem generaliter promiſit ſimilis eſt ei, qui hominē aut decem debet, & ideo cum exiſtimaret ſe Stichum promiſiſſe, eum dederit, cōdicet, alium autem quemlibet dando liberari poterit.] Hæc eſt difficilis oppoſitio, ſi doctorum opiniones ſequamur, ſed non erit difficilis intellecta veritate.
1 Prima igitur ſolutio, quæ videtur poſſe illi legi adaptari, eſt quod ille tex. loquatur re alternatiue debita ex contractu, hic vero ex vltima voluntate, & huic ſolutioni cōſonant quæ doctores volunt, quod hic executio fiat à lege cum dominium per ipſam transferatur, vt in *l. à Titio de furt.* Sed hic modus dicendi verùs eſſe non poteſt, quia in legato alternatiuo non transfertur dominium, niſi facta electione expreſſe, vel per traditionem, ergo traditio hic

Franc. Sarmient.

transfert dominium, & ſecuta traditione, ſi in cauſa non eſt defectus nihil differt contractus ab vltima voluntate, ergo non poteſt hæc vis tradi titulo, ſed executioni, vel traditioni, præterea ſecundum *Angel. de Perigl.* etiam rebus alienis legatis locum habet hic text. ideo hæc ſolutio eſt in difficili.

Alia ſecunda ſolutio poteſt applicari ſecundū DD. qui ſentiunt non intereſſe inter cōtractus, & vltimas volūtates. Sed quod hic tex. loquatur in re legata, vel debita alternatiue, ille vero in legato generis, ratio autem differentiæ clara eſt, quia res alternatiuè legatæ, vel promiſſæ ambæ ſunt in obligatione, ideo cū ſoluitur vna ex his, ea quæ debebatur, ſoluitur, vt in *l. illud de conſti. pecun. ſup.* ſed promiſſo homine in genere nullus ſpecialiter eſt in obligatione ſed in ſolutione, vt in legib. allegat. à gl. in *d. leg. ſi is cui*, vt apparet ex his quæ refert *Iaſon in leg. ſerui electione in princip. in 2. col. in n. 6. ſup. de legat. 1.* 2

Sed opponitur quod nihil interſit inter iſtas obligationes, quinimo *Iulianus in dicta l. ſi is cui.* dicit eſſe ſimiles. Sol. ſecundum doct. ſimiles ſunt, ſed non in hoc, & ita reſpondēt cōmuniter doct. in *d. §. ſi.* ſed mirandum eſt de doctoribus, cum *Iulianus* faciat ſimiles vt argumentetur ad hoc de quo agimus, & contra eius mentem & verba dicant, non eſſe ſimiles in hoc. vide verba tex. quæ ſupra retulimus, & ideo, &c.

Mihi vero euidens eſt ſolutio & clara, quam licet nō perfecte ſubſenſit *hic Acurſius*, quod inter iuriſconſultos fuerit apertiſſima repugnantia, nam in hac re fuerunt varij. & hæc veritas non eſt ſomniata, ſed expreſſa à *Iuſtiniano in leg. pen. C. de condiction. indebit.* vbi *Iuſtinianus* refert Vlpianum, Marcellum, & Celſum exiſtimaſſe, vt ſi quis Stichum, aut Pamphilum, quem voluerit debeat, ſi ambos ſoluat per errorem, eſſe in poteſtate accipientis, quem reſtituat, quaſi errorem nocere ſoluenti in alternatiua obligatione. *Papinianus* autem, & *Iulianus* putāt integrum remanere ius eligendi ei, qui prius id ante ſolutionem haberet, & ita errorem nō ei nocere, quod ſi error non conſumit ius eligendi, ergo ſolutio errore facta repeti poterit, & ita hoc voluit *Iulianus in dicta l. ſi is cui contra Celſum hic & Vlpian. & Cel. in l. ſi non ſortem, in §. ſi decem inf. eod. ti.* quod ſi dicas, vt *Bar. & alij* quod *l. penul. C. de condiction. indebit.* loquatur quando per errorem ſoluitur vtrumque ex alternatiua, non quando vnum, replicabo hoc eiuſdem rationis eſſe. nam ſi error nocet, retinere quod velit, poterit, ſi error non nocet, ergo ſiue vna res ſiue vtraque ſoluatur, repetetur arbitrio debentis quaſi adhuc remanente iure eligēdi, quod ſibi prius cōpetebat, nam vel inuitis doctoribus hic in iſta lege error adimit electionē, & hæc eſt opinio Celſi, ibi non adimit ſecundum Iuliani ſentētiam Celſo, Vlpiano & Marcello contrariam, quam probauit Papinianus. 3

Opinio ergo iuriſconſultorum hæc eſt, vt ſi debitum ſit in genere, ſemper facta electio- 4

 ne.

ne per errorem fieri poſſit repetitio, & idem erit in legato optionis, quod generi eo aſſimilatur, vt in *l. Scyphi, cum l. ſequenti, de option. legata.* & quod legatum optionis proprius generico, quam alternatiuo comparetur, voluit expreſſe text. in *l. qui decem, in §. Stichum, aut Pamphilum in fine, infra de ſolutionibus*. qui eſt text. valde notandus.

Aut legatum, vel obligatio fuit alternatiua, & tunc error ſecundum opinionem Celſi hic & Vlpiani nocet, ſecundum vero opinionem Iuliani, & Papiniani nunquam nocet. & hæc eſt veritas. Ex his apparet, quod cum
4 *Iuſtinianus* ſententiam Iuliani & Papiniani probauerit in *dicta leg. fin.* & quod lex hæc erit correcta, vt bene dicit gloſſ. & ita omnia, quæ doctores inferunt, ex iſta lege corruent, nam licet verum ſit, quod vbi eſt facta executio, nõ admittatur purgatio moræ, neque pœnitentia, vt alibi probatur, non tamẽ hic: licet nos ſecuti vulgarem allegationem aliquando hanc legem ad hoc allegauerimus in libro 3. in cap. 5. Sed melius probatur in *leg. apud Aufidium, infra de optione legat.* vide *Bart. in l. ſi inſulam. 4. qu. de verbor. obligat.* vide ibi recentiores *Crot. col. 14. Iaſon. 17.* vide *Tiraquel. in l. ſi vnquam, verbo reuertatur, in numer. 253. cum ſequenti.* ideo ſemper potius eſt, quod in proprio loco re diſcuſſa profertur, quam quod parergon aliud agendo incidenter, optimus text. in *l. 3. in §. Scio, ſupra de minoribus.*

Non igitur hic agitur de executione legis, nam hic potius executio fit hominis traditione vt infra dicemus, ſed ſolum tractatur an error excuſet, vel non, vel ius electionis conſumat, & certe etiamſi hæc controuerſia non eſſet per Iuſtinianum pro Iuliano ſopita, nihil alind de iuris neceſſitate dici poterat, non enim conſentit, qui errat, vt in *l. ſi per errorem ſupra de iuriſdi. omnium iudic.* item electio animi deſtinatione proficitur, ea autem quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt,] inquit *Papinia. in l. in totum, infra de regul. iur.* quinimo & voluntas, quæ præſupponit, nunquam habet vim, ſi in præſuppoſito vitium inerit, vt in *l. 3. in §. 1. in verſicul. Scio, ſupra de minor* & diximus in libello de redditibus eccleſiaſticis, in 1. parte in cap. 3.

Item quomodo elegiſſe dicetur ille, cui vna tantum res eius animo verſatur, electio enim eſt plurium, nõ vnius rei? item quod omnes res ſint in obligatione quid efficit, vt inuitus electionem à lege datam quis amittat?

Ex his reſpondebis ad omnia, quæ doct. hic allegant in contrariũ, quod vbi rem meã trado tanquam tuam, non transfero dominiũ, vt in *l. 3. in §. ſubtilius, de cõdictio. cauſ. data.* reſpõdetur idem in electione ſecundũ opinionem Iuliani cõtingere, in opinione autẽ Celſi ſufficit vt res ſit debita, & ita ille tex. non procederet ſecundum eum in re debita, licet in ſolutione error cõtingeret, item diſtinctio inter hominẽ in genere vel alternatiue debito, quoad repetitionẽ non poteſt eſſe vera, quia in vtraque ſpecie id quod ſoluitur nõ eſt indebitum, cum ſolutione non erronea in vtraque ſpecie contingit liberatio. error igitur eſt id quod totũ hoc efficit, quod ſi in facto ſit, ex quo cõdictio indebiti oriri ſolet, non eſt cur ſoluenti nocere debeat, & ita Iulianus exiſtimat quoad repetitionẽ eiuſdem eſſe rationis prędictas obligationes genericam, & alternatiuam, & hoc etiã probatur in *l. fin. in §. ſin autem neſcius, C. de furt. & ſeru. corrup.* vbi in ignorantia non conſumit ius electionis in alternatiua, etiamſi alternatiua ſit legis, in qua magis dici poterat fieri executionem à lege, quam in alternatiua ab homine conceſſã, & illam legem allegat *hic Cumanus*.

Sed oppon. fortiſſime, quod in electione actionũ ignorantia præiudicet, vt in *l. ſi patronus heres, inf. ſi quid in fraud. patron.* quem allegat etiã *Cuman.* qui ſemper aliquid præter alios adducit, videamus literam legis, vt eam penitus intelligamus, quia doctores vt puto, non eam intellexerunt, Si patronus hæres inſtitutus ex debita parte, (inquit *Vlpianus*) adierit hæreditatẽ, dum ignorat aliqua libertum in fraudem ſuam alienaſſe, videamus an ſuccurri ei ius ignoranti debeat ne decipiatur liberti fraudibus, & Papinianus lib. 14. quæſtionum reſpondit in eadẽ cauſa manere ea, quæ alienata ſunt, idcircoque patronum ſibi imputare debere, qui cum poſſit bonorum poſſeſſionem accipere contra tabulas, propter ea quæ alienata vel mortis cauſa donata ſunt non fecit.] 5

In primis notandum eſt, quod in illo tex. eſt duplex littera, vna ei ius ignorãti, & ſecũdum iſtã literam eſt ſolutio clara, quia loquitur de ignorantia iuris, ſed & ignorantia iuris non nocet, quando quis ex ſua voluntate eſt repellendus ſecundum *Bart. in l. Clodius de acquirenda hereditat.* per text. in *l. ſi is ad quem & in l. heres inſtitutus, & in l. ſequenti eod. tit.* Sed dicit *Bart.* quod hic ponitur opinio Papiniani quæ reprobatur per *Paul. in eadem leg. Clodius.* vel in hoc reſidet quod hic perditur facilius actio reſciſſoria, quia contra ius ciuile inducitur vt in *l. in honorarijs, in §. ſed cum reſciſſa, de actioni. & obligationib. inf. Cumanus* autem vult errorem iuris, vbi minus vtile remedium elegit ſibi præiudicare, & dicit eſſe incognitum dict. tex. ad hoc, & à nemine intellectum, & idem ego dicere poſſum, cũ neq. ipſe *Cumanus* eum intellexerit. quia hæc ſolutio falſa eſt, neq; hæc litera defendi poteſt, nã hic error facti fuit, vt expreſſe tex. dicit Dũ ignorat aliqua libertũ in fraudẽ ſuã alienaſſe,] quod ad facti ignorantiã pertinet, ideo melior illa litera quæ habet. an ſuccurri eius ignorãtiæ debeat.] ergo ignorantia facti in electione nocet etiam ſecundũ Papiniani ſententiã contra ſup. dicta.

Ego puto quod ille tex. aliter debeat intelligi, quia ſecundũ intellectus DD. ille text. multum eſſet alienus à perſpicuitate ingenij & elegantia Vlpiani. Si enim dicimus loqui de ignorantia 6

rantia

rantia iuris, repugnat verbis ſupradictis; ſi de ignorantia facti. repugnãt etiam verba text. Idcircoq; patronum ſibi imputare debere, qui cũ poſſet bonorum poſſeſſionem accipere contra tabulas propter ea quæ alienata, vel mortis cauſa donata ſunt, nõ feci.] quomodo ſi ignorabat alienata, & ſibi competere bonorũ poſſeſſionem contra tabulas cum adiuit, poterat ſibi imputare quod non fecit? id quod facere fuit impoſſibile. fieri enim nõ poteſt, vt ageret inſtitutus contra tabulas, inſtitutus inquam ex parte debita eorum, quę reliquit teſtator, vt ibi dicitur, ſi alienata ignorabat, quæ faciebant, vt ex parte debita inſtitutus non eſſet. quia ignorantia impotentiæ attribuitur, vt per *Decium in cap. cum ſuper, extrau. de offic. delegat. in 4. notabili*, & nos alibi notauimus ſupra in *l. ſi filius heres, de liber. & poſthu.* in quæſtione quã ibi notauimus, quia electio eſſe non poteſt niſi de his de quibus eſt conſilium, vt inquit *D. Thomas in 1. parte in q. 63. in art. 3.* & faciunt quę ſupra diximus per *l. in totum, infra de regul. iur.* quid dicendum.

Ego puto tex. planiſſime intelligendũ, quod patronus quando adiuit hæreditatem, ignorabat alienata in fraudem ſuam, poſt aditionem autem ſciuit alienata fuiſſe, & tunc cum poſſet bonorum poſſeſſione contra tabulas agere nõ obſtante aditione, vt expreſſè idem voluit *Vlpianus in l. ſi vero non habuit, infra de bonis libertorũ, in principio.* noluit, ſed reuocatoria agere volebat, quod fieri nõ poteſt. ſi enim ex inſtitutione vult eſſe hæres, & non agere contra tabulas, non poteſt alienata reuocare, quia veniret exiſtens hæres contra voluntatem defuncti: ergò ſi adhuc ſciens perſiſtere in aditione velit, & reuocare, imputet ſibi, cum poſſet non perſiſtendo in eadé voluntate agere contra tabulas, à bonorũ poſſeſſione. videamus verba Vlpiani in *dict. l. ſi vero*, qui in *l. & ſi ex modica. in § fi.* vult, quod ſi patronus vel eius liberi adierint liberti hæreditatem, ad bonorum poſſeſſioné contra tabulas non admittũtur, ſubſequitur ratio *Caij in l. ſequenti*. Nam abſurdum videtur licère eiſdem partim comprobare iudiciũ defuncti, partim euertere.] ſubdit *Vlpian*. Si vero nõ habuit effectum peritio eius, dico non impediri quominus adiuuetur, quinimo & ſi ſic adijt quaſi ex debita portione inſtitutus, mox apparuit eũ minorem partem, quam ſperauit, accepiſſe, æquiſſimum eſt admitti eum ad ſuũ auxilium.] idem voluit *Paulus iuriſconſultus in l. mater decedens in fin. ſupra de inoffic ioſ. teſtamento. in verſi. quod euenit in patrono.* ergo in *dict. leg. ſi patronus hæres.* poſtquam ſciuit minorem partem accepiſſe propter alienata, potuit ſuum auxilium exercere, & bonorum poſſeſſione contra tabulas agere, ſi vero adhuc voluit reuocatoria agere quod non poteſt, & non contra tabulas quod potuit, imputet ſibi.

Et not. quod debeat agere contra tabulas, neque alienata, ſi adhuc ex bonis ſuæ portioni poteſt ſatisfieri, reuocabuntur, nam hæredes alij, quibus reuocatoria non competit, cum non ſint patroni, quomodo reuocabunt? finge relicta ſibi ex teſtamento centum, quæ erant ſufficientia pro ſua legitima reſpectu eorũ, quę relinquit tempore mortis: tamen conſideratis alijs bonis, quæ ſunt alienata pertinebant ſibi centum & quinquaginta; aget contra tabulas, & habebit 150. quæ ad eum pertinent, non tamẽ reuocatoria, cum ſint in bonis tot, quæ pro ſua legitima centum & quinquaginta ſufficiant; ſi vero non ſint tot in bonis, aget etiam reuocatoria; ſi vero velit eſſe hæres, amittit contra tabulas, neque reuocatoria agere poteſt per dictas leges, & iſte eſt verus & ſingularis ſenſus dictæ legis, quam vt dixit *Cumanus*, nemo intellexit, etiamſi comprehendatur perſona loquentis.

Electio ergo per errorem facta, non conſumit ius eligendi, vt in dictis legibus, & in *dict. l. mater*, ibi, Cum & hi, qui neſciant ius ſuum, eligentes id quod putant ſibi competere nõ amittant.] Aduenıente ergo ſcientia poterit variare, vel ſi rem tradidit ſit locus repetitioni, niſi ſuperueniente ſcientia in eadem permaneat volũtate, vt in *d. l. ſi patronus hærès*, quia tũc quaſi à principio videtur electio conſtitiſſe. arg. text. in *l. ſi marito, & in l. erit ergo lex, ſup. de fundo dotal.* facit text. in *l. quædam ſunt inf. de reb. dubi.* multa in ſimili dicemus in *l. fin. in § fin. infra iſto tit.* vt ſupra in lib. 6. in cap. 2.

Vnum tamen notandum, & quod valde videtur mirabile, quod cum *Papinianus* Iuliano conſentiat, vt error in electione nõ noceat, ſed res integra remaneat, *idem Papinianus in leg. Clodius, de acquir. heredit.* errorem nocere erranti velit in adeunda hæreditate ex teſtamento inualido, ſed ideo illum reprehendit *ibidem Paulus, & Tribonianus*, & alij copilatores adeo reſponſa iuriſcõſultorum truncarunt, vt in multis locis coniecturis ſit diuinandum: poſſet hic tractari materia *leg. fin. C. de codicillis de electione actionum*, ſed non eſt hic proprius illius legis locus.

S V M M A R I V M

ex lege Et Proculo placebat.

1. *Incapax propter ſocium ſit capax.*
2. *Inter coniunctos coniunctione legati an ſit locus iuri accreſcendi. & num. 3. & 4.*
5. *Quid in vſufructu.*
6. *Intellect. l. 1. in §. idem ait de vſufruct. accreſcen.*

IDem Celſus. Et Proculo placebat, & à patre ſic accepi, quod ſeruo communi legatum ſit, ſi alter dominorum omitteret, alteri non adcreſcere, non enim coniunctim, ſed partes legatas, nam ambo ſi vindicarent, eam quamque legati partem habiturum quam in ſeruo haberet.] Opponitur quod totum pertineat ad coniunctum coniunctione legali, ſi deficiat in perſona vnius. vt in *l. verum in § ſi ſeruo com-*

ſunt coniuncti, proprie non dicuntur coniuncti, licet per concurſum ſibi partes efficiant, vt probatur *in ead. l. in § interdum, & in §. ſed in vſufructu*, & ideo tunc proprius ius non de accreſcendi appellatur, de quo dicemus *in l. re coniuncti, infra de legat. 3.* vbi *Bar. in 2. quæſtion. principali, in num. 29.* putat coniunctum coniunctione legali quando legalis coniunctio ſolet operari, omnibus alijs coniunctis præferri, de quo infra aliquid dicemus.

Secundo notandum eſt, quod vt ſupra diximus vbicumque ab initio inutilis eſt diſpoſitio in perſona vnius, tunc tota alij debetur qui coniunctus eſt à lege, quia quæritur in totum illi qui capax eſt, vt in *l. Plautius ad leg. falcid. & in l. verum, in §. ſi ſeruo communi, ſupra pro ſocio, ſupra allegatis:* hoc autem in vſufructu contingit, quia vt *Celſus & Iulianus* eleganter aiunt, vſuſfructus quotidie conſtituitur, & legatur, non vt proprietas eo ſolo tempore, quo vindicatur,] cum primum itaque nõ inuenit alterum, qui ſibi concurrat, ſolus vtetur in totum. neque refert coniunctim an ſeparatim relinquatur, inquit *Vlpianus in dicta l. 1. in §. ſed in vſufructu*, & ita ſemper ille vſusfructus de quo agitur inutilis fuit in perſona deficientis, & quamuis primum legatum in perſona ſerui ceſſerit, ſingulis tamen diebus in perſona dominorum cedere videtur, cum & legari videatur, & iam non ex perſona ſerui, ſed ex dominis ipſis incipiat, & hoc probatur in *dicta l. Plautius*, & licet vt iam diximus non ex iure accreſcendi ſocio totum debeatur, quando ab initio inutilis fuit diſpoſitio in perſona alterius, tamen in vſufructu ius accreſcendi appellatur ratione originis, quia ab initio conſtitit in perſona vtriuſque, licet non hic nouus, qui hodie conſtituitur, quod eſt notandum.

7 Ex his potes diſtinguere in hac materia, vtrum ex coniunctione legali detur ius accreſcendi; aut loquimur in ſucceſſione legali, aut teſtamentaria, in priori datur ius accreſcendi, vt in *dicta l. vni quand. non peten. part. in teſtamentaria*, aut loquimur in vſufructu, aut in proprietate, in vſufructu, & eſt locus iuri accreſcendi, aut in proprietate, & tunc aut non deficit portio ab initio, & non eſt locus iuri accreſcendi vt hic, aut deficit, & tota res debetur, ſed non ex iure accreſcendi, & vide Bartol. licet non ita plane diſtinguat, in *l. pater filium. ſupra de inofficioſ. teſtamen. in num. 15. cum ſequent. & in l. re coniunctim, in num. 59. de legat. 3. Bart. in dicta l. vni. 8. col. in num. 20.* & adde quod vt diximus *ſupra iſto tit. in l. neminem* hæc fuit quædam ſubtilitas, quæ Proculo & Proculianis placuit, nam re vera nulla ratio poteſt excogitari, quæ ſatisfaciat. quis enim coniunctior re aut verbis eſſe poteſt quam ille qui ſub eodem verbo vel nomine cum ſocio coniungitur, qui etiam ſecundum Bar. *alijs* coniunctis præfertur, quando producit ius accreſcendi vt ſupra dictum eſt, ſed tex. hoc expreſſe voluit, vt partes legari videantur, ideo etiam ius decreſcendi non poſſit conſiderari, licet *Dominus Petrus Peralta* in re adeo manifeſta velit contra text. hic non impediri ius non decreſcendi, ſed totam rem ex eo ad alterum altero repudiante pertinere.

Et adde quod *Albericus hic* vult quod ſi ſeruo Titij & Semptonij dominorum facta mentione quis leget, quod erit locus iuri accreſcendi, quaſi hic ſit teſtamentaria coniunctio, ſed *Raphael Cum. hic* contrarium exiſtimat, vt dominorum commemoratio nihil efficiat: poſſent tamen hæ opiniones conciliari ſecundum diſtinctionem, text. in *l. ſi communis ſeruus ita ſtipuletur, infra de ſtipulatione ſeruor.* vt ſi ita ſit legatum, vt non dominicæ portiones, ſed viriles debeantur, tunc quia mutatur effectus legalis coniunctionis, quaſi coniunctione teſtamentaria, non legali coniuncti eſſe videatur, & ſit locus iuri accreſcendi: ſi vero non ſint mutatæ dominicæ portiones, cum commemoratio nihil effecerit, remaneat coniunctio legalis in ſua natura non immutata ex commemoratione, & ſic non ſit locus iuri accreſcendi. quæ omnia nota, quia non explicant noſtri doctores, imo poſteriores in rebus inutilibus verſantur, & in quibuſdam anomalis ideis, quæ in iure noſtro non reperiuntur. quamuis enim amiciſſimi fuerint, magis tamen amica veritas, vt *Ariſtoteles*, quem ſupra retulimus, inquit.

SVMMARIVM

ex l. Cum quidam vxori.

1. *Dos non adiecta quantitate quando debeatur.*
2. *Non valet ſi dos non ſit vera, ſed putatiua.*
3. *Dos putatiua an cõſeruetur ex edict. de legat. præſtand.*
4. *Falſa cauſa quando vitiet legatum.*
5. *Legatum factum de dotem qua Titius debet, non valet ſi Titius non debeat.*
6. *An hic falcidia detra'atur.*

IDem *Celſus*, Cum quidam vxori ſuæ dotem reddidiſſet, quadraginta ei legare voluiſſet, & quamquã ſciret dotem redditam, hoc tamẽ prætextu vſus eſſet, quaſi dotis reddendæ nomine eam ſummam legaret, exiſtimo deberi quadraginta, etenim reddendi verbum quamquam ſignificationem habeat retrodandi, recipit tamen & per ſe dandi ſignificationem,] facit *infra de legat. 3. in l. Lucius, in §. Sempronius*, & vide *l. heres meus, eod. tit.* Opponitur quod nullum ſit hoc legatum, vt *in l. final. C. de falſ. cauſ. adiect. legat. & in l. ſi non deſignata*. Sol. ibi non fuit expreſſa quantitas, hic vero fuit expreſſa.

Sed opponitur quod nihil intereſt, ſit expreſſa vel non, quia in dotem promiſſio etiam non adiecta quantitate valet, vt in *l. cum poſt, in §. gener, ſupra de iur. dot.* & dicemus *infra iſto tit. in l. quidam*. Sol. verum eſt ſi in dotem veram fiat, ſed ſimulata dos ſi eſt incerta nõ valet, in dictis autem legibus nõ vera dos fuit, ſed color dotis quæſitus, ideo nõ gaudet dotis priuilegio, ideo tale legatũ Falcidiã patitur, & omnibus dotis

priuilegijs

priuilegijs deſtituitur, vt in *d. l. ſi non deſignata in fin.* de quo forſan infra dicemus quoad falcidiam, & ita non ſolum in dotis colore, ſed etiam alio prætextu debiti valet legatum, vt lego decem Titio, quæ ei debeo, licet enim non ſit verum me debere, legatum valet, vt in *dictis legibus, & in l. ſi ſic, in §. 1. de legat. 1.*

Sed oppono quod legatum non valeat, quia verba refragantur, cum reſtituere potius, quam date voluerit, & diſſoluere potius obligationem quam conſtituere. Solutio, tex. reſpondit reddendi verbum quamquam ſignificationem habear retrodandi, &c. & ita falſa demonſtratio, vel cauſa non vitiat legatum, etiamſi opus eſſet verbum impropriari, nam licet verbum reddere ſignificet dare, id tamẽ nõ ita proprie.

Sed opponitur quod falſa demonſtratio, vel cauſa vitiet legatum, vt in *l. virilis, in §. ſi quid vxori, infra de legat. præſtan. & in l. is qui in poteſtate, in §. ei qui dotem.* Ei qui dotem non babet, inquit *Paul.* nullum legarum debebitur, licet ſub prætextu dotis legetur.] ſenſit glo. in *dicta l. ſi.* Solutio, ibi falſa demonſtrario, vel cauſa vitiat, quia ſola dos vera habet priuilegium illius ſcilicet tiruli, quando legatur vxori, vel nurui: color autem dotis vt diximus, non habet boc priuilegium, & ita ſi illa dos legaretur alicui ex deſcendentibus, vel ex illis quibus ex illo edicto conſeruantur, debebitur etiam ſi non ſit vera dos, ſed prætextu dotis legatur, & ad hoc in ſimili faciunt quæ diximus in lib. 2. harum interpret. in c. 3. in nu. 14. in medio circa interpretationem *l. ſi quis pro redemptione. C. de donationib.* denique vt conſeruentur legata ex *tit. de legat. præſtand.* alterum eſt neceſſarium, vel quod alicui ex deſcendentibns, vel aſcendentibus relinquatur, vel quod nurui, vel vxori dos vel pro dote relinquatur, & ideo glo. *in d. l. fin.* quæ generaliter vult legatũ ſub falſa cauſa, vel demonſtratione factum, non conſeruari ex edicto de legatis præſtandis, quaſi habens duo ſpecialia, vera non eſt, quia imo conſeruatur, ſi liberis relinquatur, & hæc eſt veritas.

Sed opponitur quod falſa demonſtratio, vel
4 cauſa vitiet legatum, nam etſi rem meam tamquam tuam tibi tradam nihil agitur, vt *in l. 3. in §. ſubtilius, ſupra de condictio. cauſ. dat.* quia ex præcedenti neceſſitate facere videor. arg. *in l. 3. in §. Seio. ſupra de minor.* ceſſante ergo neceſſitate, quã præexiſtere exiſtimabat, actus vitiabitur, vt in *l. is qui putat, ſupra de acquirend. heredit.* ſic ſi decem quæ tibi debeo legem, videor ratione debiti legare, ceſſante ergo debito legatũ quod neceſſitatis cauſa factũ eſt, vitiabitur. Sol. iſtum tex. & omnes ſimiles intellige quando ſciens prudenſque teſtator, ſe non debere, legauit, ſi enim exiſtimatet ſe debere, erroreq; legaſſet, vitiaretur legatum, quia cauſa finali ceſſante legatum vitiatur, vt in *l. neque apud, & in l. ſi pater. C. de hered. inſti. & in l. eam quam, C. de fideicõmiſ.* ſic ſi fratri quis leget, putans eum fratrem eſſe, qui non ſit, non valet legatũ, ſed etſi ſciẽs fratrem non eſſe eum vt fratrẽ inſtituat, vel ei leget, valet diſpoſitio, vt in *l. nemo, in §. qui frater non eſt, ſupra de hered. inſtit.* & ita hic teſtator ſciẽs non eſſe dotem, dotem legauit, vt probatur ex tex. ibi, Quamquam ſciret dotẽ ei redditam.] Si ergo ignoraſſet contra eſſet, nam & falſa cauſa vbi teſtator non eſſet aliter relicturus, vitiat legatum, vt *in l. cum tale, in §. falſam, infra de cõditionib. & demonſtrat. & in l. quidã vxori, infra de aur. & argent. legato.* & quod hæc cauſa ab errãte adiecta, finalis eſſe videatur, etiã in difficiliori ſpecie probat tex. in *l. 1. C. de falſ. cauſa.* vbi error talis vitiat liberationem, quæ fauorabilis eſt, multo ergo magis impediet obligationem.

Sed opponitur, quod ſemper nullum ſit legatum, nam aut teſtator qui legauit decẽ, quæ debebat Titio vere debebat, & tũc nullum eſt legatum, vt *in l. ſi creditori, ſupra de legat. 1.* aut nõ deber, & propter errorem vitiatur legatũ, ergo numquam legatum valet. Solut. verum eſt hoc niſi vbi ſcienter ita legauit, vt dictum eſt, in dubio autem quando de errore non conſtat, colorem potius quæſiſſe videtur, vt *in l. Aurelio, in §. fina. infra de liberation. legat.* neque in hac ſpecie præſumitur error ex eo quod conſter non eſſe verum id quod teſtator expreſſit, licet hoc ſufficere alias ſoleat, ad erroris probationem, vt in *l. non idcirco. C. de iur. & fact. ignorant.* quia hæc eſt natura falſæ cauſæ, vel demonſtrationis, quod falſus color quæſitus in ea videatur, qui color in errante cadere non poteſt, & ideo ſi erret, vitiatur legatum, & hoc puto per tex. noſtrum, & per *dict. l. 1. contra Socin. in l. demonſtratio falſa, in 1. col.* qui male reprobat *Alex. in dicta l. ſi ſic* tenentem iſtam opinionem, licet in ea *Raphael Cum.* fuerit dubius, ſed tex. hic qui toties ſciẽtiam inculcat, hoc maximè verum eſſe oſtẽdit. nam primo dicit cum reddidiſſet,] quod cum factum fuerit proprium, ignorantiam excludit. poſtea dicit, quamquam ſciret,] item, hoc prætextu,] quo fit vt ſcientia ſit neceſſaria, vt valeat legatum, alioquin otioſæ eſſent tot ſcientiæ repetitiones, & valde ſuperfluæ.

Item adde, quod hæc vera ſunt circa legatũ factum ſub falſo debiti proprij nomine. ſi vero ſub falſo nomine debiti alieni, vt lego decem, quæ mihi Seius debet Sempronio, nullum eſt legatum cum Seius nihil debet, vt in *dicta l. ſi ſic, in §. 1. de leg. 1.* quod procedit etiam ſi coniũctæ perſonæ legetur ſecundum *Cuma. ibi in fine,* quia deficit ſubſtantia legari, & ideo etiam ſi ſciat nihil ſibi deberi: non valet legatum, ſecundum *Paul. & Alex. in dicta l. ſi ſic.*

Sed quæro vtrum ex hoc legato ſecundum terminos legis noſtræ facto Falcidia detrahatur? Reſpondeo iure iſto dubium non eſt, cum 6
neque expreſſe Falcidia prohiberi poſſit, hodie autẽ cum poſſit prohiberi appellãdo debitum videbitur voluiſſe, vt non detrahatur, item & voluiſſe hoc legatum alijs legatis præferri, non obſtat quod debeat falcidia expreſſe prohiberi, vt *in auth. Sed cum teſtator. C. ad l. Falcid.* quia

quia ideo pertinet, vt nuda voluntas quæ ex actu legandi colligitur, non ſufficiat, ſufficit autem ſi aliter de voluntate teſtatoris conſtet vt latiſſimè ſumus interpretati in iſtis noſtris ſelectis interpretat. in lib.2. in cap.7.n.12.& 13.

SVMMARIVM
Ex l. Lucius.

1. *Intellectus doctorum ad iſtam legem reprobantur.*
2. *Intellectus l. huiuſmodi, in §. ſi Titio, de legat.1.*
3. *Coniectura vt ex ſolutione facta adhuc ſuperſit legatum.*
4. *Intellectus l. huiuſmodi in § pater.*
5. *Si teſtator legaui 200. pro filia maritanda, poſtea centum datis eam maritauerit, an poſſit filia petere alia centum.*
6. *Per traditionem legatum an conuertatur in ſimplicem donationem.*
7. *An traditio operetur, vt præferatur alijs legatarijs.*
8. *Interpretatio l. Taurina. 17. & 44.*

IDem Celſus. Lucius Titius teſtamento ſuo Publio Mæuio militiam ſuam reliquit ſiue pecuniam eius, quæcumque redigi ex venditione eius potuerit, cum ſuis commodis. Sed cum ſuperuixit teſtamento Lucius Titius militiam vendidit, & pretium exegit, & dedit ei, cui illam militiam, vel pretium eius teſtamento dari voluerit: poſt mortem Lucij Titij iterum Publius Mæuius vel militiam, vel pretium eius ab hæredibus Lucij Titij exigebat. Celſus exiſtimo pretium militiæ præſtari non oportere, niſi legatarius oſtenderit teſtatorem, & poſt factam ſolutionem iterum eum pretium militiæ accipere voluiſſe, quod ſi non totum pretium militię ſed partē viuus teſtator legatario dedit, reliqui ſupereſſe exactionem, niſi hæres & ab hoc receſſiſſe teſtatorem oſtēderit, onus enim probandi mutatam eſſe defuncti voluntatē ad eum pertinet, qui fideicommiſſum recuſat.]

Oppon.1.2.& 3.cum Bart.dic, vt per eū, ſed opponitur quod debeatur legatum, etiamſi ſit ſolutum à teſtatore, vt in *l. huiuſmodi, in §. ſi Titio 2. ſupra de legat.1.* Si Titio Stichus aut Pamphilus, (inquit *Iulianus*) vtrum eorum malet legatus eſt, deinde Pamphilū teſtator Titio donauit, Stichus in obligatione manet. *Bart. ibidem poſt Dynum* reſpōdet quod hic teſtator ſoluit id totum, quod legauit, ibi vero alteram partē, & ibi dicit *Imol. & Paul. de Caſt.* quod ibi erat legatum alternatiuum, hic vero ſimplex, ſed hæ ſolutiones non videntur ſatisfacere, quia licet in legato alternatiuo ſint duæ res, tamen ſi vna ex eis ſoluatur, totum debitum exoluitur, vt in *l. ſi quis ſeruum. in §.1. ſupra iſto tit. & l. plane 1. in §. pen. ſup. tit.1.* item hic fuit legatum alternatiuum rei, vel pretij, ergo dicta ſolutio non eſt bona. ideo *Ang. de Perigl. hic, & ibi* reſpondet, quod aut legatum alternatiuum eſt plurium rerum diſtantium, & procedit lex contraria, aut alternatiua eſt inter rem, & eius pretium & procedit hæc lex. non enim propriè eſt alternatiuum hoc legatum propter conformitatem rei cum pretio eius, vt res diuerſa non cenſeatur. quod etiam ſubſenſit *hic Cumanus in 2. lect.* cum pretium loco rei ſuccedere ſoleat, vt in *l. ſi rem & pretium ſupra de petitio. hæredit.* maximē ex partis voluntate, & mente defuncti. vt in *l. ſi dignum infra ad leg. Falcid.*

Sed adhuc hæc reſponſio non ſatisfacit, quia vera alternatiua eſt inter rem & pretiū, ſicut ſi res, vel pars eius legetur, vel vſus fructus. nam etſi non omnino alia res ſit vere, tamē eſt legatum alternatiuum, vt in *d. l. plane in §. ſi ita.* ideo 1
verus ſenſus iſtius legis eſt, licet doctores non explicent, quod aliud eſt ſi legetur Stichus, aut Pamphilus, vel res, aut eius pretium, aliud vero ſi legatur res, vel pretium redigendū ex eius rei venditione. in hac enim ſpecie eſt ſubſidiaria pretij obligatio, neque eſt vtraque res in obligatione, cum pretium ita demū debeatur, ſi res vendita fuerit. ſi enim non vendatur, non eſt pretium debitum, & ita non eſt propriè legatum alternatiuum, cum altera res non ſit in obligatione antequam altera res ab obligatione ſubducatur. faciunt notata *ſupra iſto tit. in l. ſi quis ſeruum, in §.1.* & quod dicitur de fideiuſſore indemnitatis, in *l. ſi. ſupra ſi cert. petat.* & hic eſt verus ſenſus iſtius legis.

Sed quia dura videtur Iuliani ſententia, in 2
dicto §. ſi Titio. exiſtimo illum text. intelligi debere quando res, quæ in altera parte alternatiua poſita erat, non ſimpliciter fuit ſoluta, ſed animo donandi de nouo fuit tradita, & ita non intentione exequendi legatum, & ſic remanet integrum legatum prius factum, cum ſit res in qua poſſit exolui, ſicut ſi in eodem teſtamento pluries eadem quantitas legata foret, vt in *leg. quinquaginta, ſup. de probationib.* de quo in *dicta l. plane, in §. ſi eadem res.* hic autem intellectus probatur ex *dicto §. ſi Titio*, ibi, donauit. ſi ergo animo donandi dedit, nō exoluendi prioris legati, & ita non ex animo exequendi, ſed de nouo dandi, ideo adhuc legatum valet, quia remanet res in quo ſubſiſtat, neque impeditur multiplicatio, cum circa res diuerſas poſſit verſari, vt in *dicto § ſi eadem res.* & ita non obſtat text. in *l. filia legatorum, C. iſto titul.* quia ibi vnica res erat in legato, quæ ſit ſoluta, ideo multiplicatio largitatis in eadem re non cadit, & hic eſt ſingularis intellectus *illius legis huiuſmodi, in §. ſi Titio*, iuncto, quod in d. *§. ſi Titio.* fuit electio expreſſe conceſſa legatario, quæ hic neceſſario videtur adempta, cum ſubſidiarium fuerit legatū, quia etiamſi ibi eſt conſumptum ius eligendi, cum vna tantum res remanet in obligatione. vt *ſupra iſto titul. in leg. ſi is cui, & in l. ſi decem in §. Stichum, infra de ſolutionib.* tamen non efficit hoc quin debeatur altera res, imo vt ea ſola remaneat in obligatione. ad noſtrum text. ex ſupradictis multiplex & varia poteſt dari interpretatio.

Sed difficultas eſt, vt non videatur iniquum prædictum Iuliani reſponſum, nam hic nulla res remanet, in qua poſſit conſiſtere legatum pretio

pretio rei venditæ ſoluto, ſed agimus de diſſoluenda difficultate dic. §. in quo vt dixi electio fuit expreſſe conceſſa legatario, ſed dices quare teſtator qui totum legatum adimere potuit, non potuerit electionem adimere, ſolutione per eum facta? maxime quia in omnem euentum ibi conſumpta fuit electio, ſed hoc non negamus, neque enim de poteſtate, ſed de voluntate dubitamus. Denique ſolum tex. ille procedit, vbi ſi teſtator expreſsè donare dixit, non autem idem dicemus, ſi ſimpliciter alteram rem dedit, vel ſoluit, quando electionem conceſſerat legatario, donando enim non videtur exequi legatum, & iſte eſt ſingularis intellectus illius text.

Ex ſupradictis diſtingui poteſt, vtrum ſoluta re legata à teſtatore adhuc ſuperſit legatum, aut legatum fuit factum in ſpecie, & ita in re ſua natura non multiplicabili, aut alternatiue, aut conceſſa electione legatario aut non conceſſa, aut in quantitate: in prima ſpecie videtur teſtator exonerare hæredē, & extinguitur legatum, argumēto *dicta l.plane*, in ſecunda vero in legato alteroatiuo, aut ſoluit animo donandi, aut ſimpliciter. Primo caſu oneratur hęres, & adhuc debetur legatum, in ſecundo vero liberatur hęres à legato, in tertia vero ſpecie in legato quantitatis, idem dicemus quod in præcedēti, quia aut animo donandi, aut ſimpliciter, quia eiuſdem rationis ſunt hę duæ ſpecies, cum ſuperſit alia res in qua fiat ſolutio, neque concurrunt in eadē re ambę diſpoſitiones.

3 Sed quæro, dicitur hic legatarium, cui ſoluit teſtator, petere legatum non poſſe, niſi oſtēderit adhuc facta ſolutione teſtatorē voluiſſe ſupereſſe legatum, quomodo hæc voluntas demonſtrari poterit? Reſpōdeo ſi teſtator hoc expreſſè dixit, nulla eſt dubitatio, ſi verò expreſsè non dixit, gl. hic vult quod ſi probetur pecuniā ex venditione redactam, in vſus ſuos cōuertiſſe & aliam ſoluiſſe, videtur ex hoc voluiſſe vt adhuc ſupereſſet legatum, intereſt ergo ex qua pecunia ſoluerit ſecundum Bar. qui videtur ſequi gl. & Angel. de Perigl. Sed *Paul. de Caſt.* exiſtimat hanc coniecturam potius vergere in cōtrarium, quia conuertendo in ſuos vſus potius videtur reuocaſſe legatum, quàm duplicaſſe, vt in legib. allegatis in gloſſ. ideo ea pecunia amplius non debeatur, & tunc demum hanc cōiecturam pecuniæ prodeſſe, ſi eam conſeruauit repoſitamque habuit, non ſi in ſuos vſus conuertit, vt *dict. §. ſi rem, hic allegat. Cumanus* autem ſequitur coniecturam gl. & Bart. intelligendo tamen vt videatur ſolui ex ea pecunia, quæ ex venditione eſt redacta, quando ſtatim poſt vēditionem ſoluit, licet non probetur fuiſſe eadem pecunia, quæ eſt ſoluta: ſi vero ſoluat ex interuallo alia pecunia videtur ſoluta, quam illa, quæ ex venditione fuit redacta.

Ioan. vero *de Imol.* leuem hanc coniecturam exiſtimat, vt legatum cenſeatur eſſe multiplicatum; cuius ſententia veriſſima eſt. quis enim diſtinguere poteſt, quod ex hac vel illa pecunia fiat ſolutio? cum in pecunia hac vel illa non detur affectio, vt in *l. in numis, ſup. de in litē iurād.* neque ſpecies vnquam cenſeatur, niſi vbi certi loci ratio habetur, in quo pecunia circūſcripta eſt, nam & teſtator, qui rem vel pretium ex re redigendum legauit, potius generis, vel quātitatis quam ſpeciei habuit rationem, neq. ex hoc ſpeciem conſtituit, vt ea perempta, vel cōſumpta legatum extinctum eſſe videatur, vel ea conſeruata multiplicatum, vt in *l. 2. ſi cert. petat.* alioqui ſi hic nō ſoluiſſet pretium rei vēditę teſtator, ſed periſſet pecunia vel cōſumpta eſſet, periret legatum pecuniæ, quod verum non eſt. nā licet quæ ex venditione redigeretur, fuerit legata, tamen ideo pertinet, vt cōſtet quāta ſit, non tamen vt ſit ſpecie legatum quoad pecuniā ſemel ex venditione redactam, & ita credo quod opinio gl. Bar. Ang. de Perigl. Cumano. & Pauli ſit falſa, & teneo quod ſiue pecunia ex vēditione redacta, ſiue alia ſoluatur, ſiue illa extet, ſiue ſit conſumpta ex ſolutione facta à teſtatore, ſatisfactum eſſe legato hæredemq. exoneratum ab eius repetita ſolutione: ſicut quando decem in genere legata ſunt Titio, ſi teſtator in vita decem ſoluerit, legatum ceſſabit ex mente *Bartol. in ſolutione legis huiuſmodi, in §. ſi pater.* & aliorum doctorum excepto Cumano, qui voluit duplicaſſe videri legatum, ſicut quando bis pecuniam in teſtamento legauit, vel in teſtamentò ſemel, & iterum in codicillis, vt in *l. quinquaginta, ſupra de oblationibus.*

Sed hæc ſimilitudo Cumani non bene conuenit: nō enim ſicut legatis decem ſuperfluum eſſet legare iterum decem, ſi de eiſdem decem intelligamus, vt *in l. qui bis idem, infra, de verbo. obligationib.* ita legatis decem ſuperfluum eſt ea ſoluere, cum recte ſine multiplicatione, neque ſuperfluitate hi actus fiant, cum alter ad executionē alterius recte ordinetur, imo finis actuū eſt effectus, vel executio, quæ in numeratione verſatur, quod ſatis cum iudicio ſubſenſit *Raphael Fulgoſi. in l. filia legatorum. C. iſto titul.* coniectura igitur vera ſola ea eſt, vt legatum multiplicaſſe videatur, ſi pecuniam donandi animo dederit, vt in *dicto §. ſi Titio 2.* hic enim actus non actui legandi ſubordinatur, ſicut ſimplex rei legatæ traditio, ideo ne ſuperfluat alter titulus, multiplicaſſe largitionem videtur, & ita intellige iſtam materiam quam male Doctores interpretantur.

Sed opponitur, nonne ſuperfluit alter titulus in ſpecie contraria, text. in *l. huiuſmodi, in §. cum pater, ſupra tit. proximior.* & tamen non inducitur multiplicatio legati, inquit enim. Cum pater pro filia ſua dotis nomine centum promiſiſſet, deinde eidem centum eadem legaſſet, doli mali exceptione hæres tutus erit, ſi & gener ex promiſſione, & puella ex teſtamēto agere inſtituerit, conuenire enim inter eos oportet, vt alterutra actione cōtenti ſint.] Solutio, ibi præceſſerat cauſa, quæ neceſſitatem 4

in-

inducit, ideo ſequens actus eam reſpexiſſe videtur. argument. *l. ſi ſtipulatus, ſupra de vſuris, & in l. t. in §. hac ſtipulatio, infra vt legator. nomin caueat.* & hoc quando legatur idem quod debetur, ſecus verò ſi alia res licet priori debito obnoxia ſit, vt in *l. creditori, C. de legat.*

5 His expeditis *Bart. hic poſt Dyn.* inducit iſtum textnm. ad quæſtionem teſtator filiæ ducentum legauit pro ea maritanda, poſtea viuus eá maritauit, centum tantum in dotem conſtitutis, vtrum filia reliqua centum ex legato petere poſſit? de ducentis enim quæri noo poteſt, cũ titulus dotis prioris dotis ſit executio, non titulus nouus diuerſus à primo, vt apparet ex his qnæ ſnprà diximus, & Bartol. relata opioione Dyn. & alia Oldradi reſoluit, quod cùm pro maritanda filia legatum ſuerit factum, ea maritata cauſa legandi ſit finita, reſiduum petere non poſſit contra Oldrad. cum Dyno; ſecus autem ſi pro dote filiæ legauit, cùm dos etiam augeri poſſit matrimonio contracto, & ita non ſit finita cauſa legati. ita diſtinguit *Bart.*

Et adde quod ſolet litera Bart. eſſe corrupta debet dicere, & hoc puto oon benedictnm, & eſſe litera oegatiua, quia tenet contra Oldrad. cum Dyno. Sed communiter doctores approbant opinionem Oldrad. reprobata Bart. diſtinctio. vt per *Iaſon. in l. filia legatorum, in num. 3. C. iſto tit. & Gualdenſ. de arte teſtand. in tit. 6. in cautel. 36.* & ita indiſtioctè filia reliqua centum petere poterit. de quo etiam per *Reuerendiſſimum Epiſcop. Segobienſ. in cap. officij, extrau. de teſtam. in num. 10.* qui forte propter corruptam literam Bart. dubitauit, quid ſibi Bart. velit, quod etiam effecit, vt *d. Petrus Peralta, in nu. 38.* male Bartol. intellexerit, cùm tamen emeodata litera clara ſit Bart. ioteotio, quod tenoerit eum *Dyn.* cootra Oldrad. vt apparet ex Iaſone, qui pro Oldr. & contra Bartol. ioducit rationem, quod pater dotem promiſſam filiæ minuere poſſit, de quo ipſe diſputat, cùm tamen nihil penitus ad hanc rem poſſit pertinere, cùm hic non de poteſtate patris, ſed de voluntate quæratur, nam de poteſtate minnendi legatam dotem nullus vnquam dubitauit, id enim quod *Iaſon* tradit ad vltimas voluntates non pertinet. Denique opinio Oldradi eſt verior & communis.

Sed quarto, pone teſtator Seium in fundo Titiano ſolum hæredem inſtituit, poſtea io vita euodem fundum eidem tradidit, vtrum hæres fiat vel non fiat, hanc quæſtionem ponit *Ripa in l. re coniuncti, in num. 89. de legat. 3.* & *Ripa* diſtinguit an tradat ex donatione vel aliter. vide eum. ego puto hæredem eum fore, quia cũ à lege detracta fundi mentione hæres iudicetur, etiam re ſubtractata, vel perempta quocũque modo hæres remanebit, idem enim quod teſtator vel oatura fecit, ſcilicet fundum vel rem detrahere, facit lex quæ detracta fundi mentiooe eum hæredem declarat ſimpliciter, quinimmo verius pnto oeque adimere hoc legatum, vel potius rem teſtatorem poſſe, cùm adimi hæreditas eodem teſtamento quo data eſt, non poſſit, vt latius interpretati ſumus, in *l. ſi ita ſcriptum, in §. regula eſt, ſupra de liber. & poſthum.* vbi de hoc, ademptio igitur iſtius rei oon poterit hæreditatem adimere, vide ibi. quod eſt valde notandum ad declarationem *tituli infra de adimend. legat.* quia neque legatum ex quo adimatur hæreditas adimi poteſt, vt ibi diximus.

Sed quæritur circa iſtam l. vtrum tradendo 6
rem legatam legatario teſtator videatur legatum in donationem ſimplicem tranſtuliſſe, vt iam reuocari non poſſit, vel remaneat in terminis legati, vt adhuc poſſit reuocari, & in hoc *Bart. poſt Dyn. in l. legatum, infr. iſto tit.* tenet quod ſi ſimpliciter tradatur, videtur in donationem tranſire, ſecus ſi dixiſſet ex cauſa legati ſibi ſoluere, quod & *Paul. de Caſtr. hic* probare videtur, & *Imol. ibid. Angel.* etiam videtur velle opinionẽ Dyni, ſimpliciter eſſe veram, tamen rationes ſuæ in opinionem contrariam tendnnt. *Iaſ. in l. filia dotem, in 2. col. C. de collat. & Matth. de Afflict. deciſ. 275. & Petrus de Vbald. de 4. cano. Epiſc. in c. 3.* & communiter doctores volunt in dubio donationem induci per traditionem factam à teſtarore, & ita irreuocabile fieri legatum.

Sed mihi verius videtur à legari natura non diſceſſiſſe, adeo vt legatum poſſit reuocari, licet dominium traditione legati tranſtulerit teſtator, & pro hoc videtur text. in *l. 1. in §. ſi parendi, & in l. cum quis ſupra, de condiction. cauſ. dat.* Si parendi conditioni cauſa tibi dedero decem, inqnit *Vlpianus*, mox repudiauero hæreditatem, vel legatum, poſſum condicere.] Et in donatione cauſa mortis re tradita, conditio etiam datur & cum fructibus, inquit enim *Paulus:* Cum quis mortis cauſa donationem, cùm coonualuiſſet donator condicit, fructus qnoque rerum donatarũ, & partus, & quod accreuit donatæ repetere poteſt.] & *idem Paulus in l. videamus, in § item ſi ſupr. de vſur.* Et pro iſta opinione facit text. hic, in quo ſimpliciter eſt facta ſolutio, & tamen donaſſe non videtur, alioquin integrum legatum peti poſſet, vt ſnprà probauimus per *legem huiuſmodi, in §. ſi Titio, ſupra titul. proximior.* licet aliter hic text. ſit intelligendus, & ille vt diximus ſupra, ſed rei legatæ facta traditio dominium transfert, vt ſupra etiam diximus, & tenet *Bartol. in dict. l. legatum,* quod deduci poteſt ex *l. dotis fructus, in § fin. ſupra de iure dotium,* & pro opinione noſtra facit, quia in dubio voluntatis mutatio non præſumitur, vt hic & facit text. in *lege quinquaginta, ſupra de probat. & in lege eum qui, & in l. 3.* & facit textus in *lege cum hic ſtatus, in §. ait oratio in fin. princip.* vbi *Bartol. ſupra de donationib. inter vir. & vxorem, & in cap. maiores, in §. dormientes, extrau. de baptiſm. & in lege nunquam, in §. ſi vir, & in §. ſi ſeruus, infra de vſucapion. & in cap. licet, cum gloſſ. de procurator. Iaſon in lege quod Seruius, in columna 3. de condictionib. cauſa dat. & in lege ſancimus, in numero ſexto. C. de teſtament. & Alciatus de* pra-

Franc. Sarmient. S ſ

præſumption. in 2. regula præſumption. 16. per totam præſumption. & per totam illam regulam. Sed quæſtio hæc potius facti erit, quam iuris, quid teſtator ſenſiſſe videatur, licet in dubio permanſiſſe in eadem voluntate dicemus.

Sed opponitur quod non videatur quis in eadem voluntate durare. nam animus & voluntas eſt quid facti. vt in *l. bonæ fidei emptor, infr. de acquirend. rer. domin.* Sed ſecundum naturam agere in homine non poteſt eſſe continuum, vt in *l. ſeruitutes, ſupr. de ſeruitut. tit. general.* ergo non poteſt ſemper velle idem, & ideo in bis diſcontinuis, ex eo quod fuit non præſumitur quid eſſe, vt per *Alciat. vbi ſup. 14. præſumpt.* Sed poteſt reſponderi ex *Bald. in l. ex perſona in num. 3. circa fin. C. de probat.* quod executio voluntatis non poteſt eſſe continua, ſed ipſa voluntas poteſt. Dic clarius, quod ex volũtate producitur effectus continuus, & licet velle ſemper non poſſit quis, volitum tamen durare ſemper poteſt, & ideo condemnati perpetuo puniũtur, quia fuit eorum perpetuo peccandi voluntas, cùm nunquam pœnituerit eos in vita: ideo condigna eſt pœna perpetua peccatis, cum ſecundũ voluntatem & ipſa ſint æterna: & ita furioſus qui tempore furoris exiſtebat in peccato mortali videtur in eo permanere ſecundum *Bart. in d. l. nũquam*, qui refert hoc tenere theologos, quorum opinio rigida & terribilis videtur D. Petro de Peralta; ſed non debuit hoc ſibi videri, cùm opinio contraria ſit contra fidem Catholicam, alia punit *D. Petrus*, quæ non eſt opus referre, licet circa *l. libertis quos*, dici poſſet, loqui in legato alimentorum, quod multiplicationem non recipit, de quo alibi dicemus.

Sed quid ſi teſtator rem legatam tradat, & poſtea hæreditas non adeatur, vtrum inutile fiat legatum, quod videtur ex ſupradictis. argu. *d. § ſi parendi*, ſed contrarium exiſtimat *Bald. in l. 1. in fin. C. ſi quis omiſ. cauſ. teſtament. & Ripa in l. 1. in princip. in 3. colum. infr. quo legator*, neque obſtat quod diximus, legatum non amittere ſuam naturam, per traditionem, id enim verum quoad naturam ſuam, quæ ad voluntatem teſtatoris pertinet. nam deficiente voluntate, legatum deficit, & alij defectus non nocent, quia traditione eis præcauiſſe teſtator videtur, imo etſi legatum minus ſolemne fuiſſet, traditione firmabitur, quod eſt notandum, quinimo & traditione videtur falcidia exemiſſe legatum, & alijs legatarijs prætuliſſe, denique contra omnes alios, non vero contra ſe legatum firmiſſimum reddidiſſe, tutumque fore ab hærede & alijs legatarijs, quod eſt ſingulare.

Neque obſtat text. qui hoc videtur deſtruere in *l. quærebatur, ad l. Falcid.* vbi neque legatum liberationis, in quo legatarius poſſeſſor eſt, præfertur alijs, neque falcidia excuſatur, ſed reſpondere potes, quod teſtator non tradidit, neque ad id voluntatem accommodauit, ſed lex id efficit, ideò ex voluntate defuncti nihil habet ſingulare illud legatum, ſed fortis eſt text. in *l. in donationibus. C. ad l. Falcid. cum l. Papinianus. ſupra de donat. inter vir. & vxor.* neque poteſt dici quod id ante *authentic. ſed cum teſtator*, ſolum procedat, quia etiam ante eam in præiudicium aliorum legatorum non hæredis poterat Falcidia eximi legatum: ideo quoad Falcidiam licet ſupradicta ſubtilia ſint ſubſiſto, cùm traditio non excuſet falcidiam, in *dicta l. in donationibus*, quæ omnia nota, quia doctores non declarant. vide quæ diximus ſupra in lib. 2. in cap. 7. num. 12.

Ex ſupradictis poteris inferre interpretationem l. 17. & 44. Tauri, circa quam hic ſatis laborat *D. Petrus Peralta in num. 20. cum ſequent.* & fruſtra verba legis duriſſime accipiendo, & contra eius contexturam, vt bene animaduertit D. *Ludouic. Molin. in lib. 4. Hiſpan. primog. c. 2. in num. 20.* in qua habetur, quod melioratio facta per contractum ſecuta traditione fit irreuocabilis, quaſi ſecus ſi in teſtamento fieret, vt traditio id non operetur, quia hoc pendet ex ſupradictis, vt ſi tranſeat ex traditione in contractum vltima voluntas, id efficiat irreuocabile, quia contractus eſt, alioquin remanebit vltima voluntas in ſua natura, vt reuocari poſſit, per ſupradicta, de qua re videndus eſt *idem D. Ludouic. Molin. in libr. 1. de Hiſpanor. primogen. cap. 12.* & licet dicta l. duo requirere videatur, vt melioratio irreuocabilis ſit, alterum, vt in contractu fiat, alterum, vt deinde traditio ſequatur, tamen vtrumque concurrit in his ſpeciebus, quibus per traditionem vltima voluntas in contractum tranſit, breuique manu lex id occultè operatur, vt in ſimili dicitur in *l. licet, in §. quoties, ſupr. de iure dotium, & in l. ſingularia, ſupra ſi cert. petat.*

SVMMARIVM

ex l. Lucio.

1. *Debitoris ſolet eſſe electio.*
2. *Si ex contractu ſit debitor, ſecus ſi ex vltima voluntate, & ponitur ratio iſtius diſcriminis.*
3. *Interpretatio l. Titio vſusfructus, infra de vſufruct. legat. & infra in num. 5 & alijs ſequentib.*
4. *Interpretatio l. ſi ſeruus legatus in §. cum homo, de legat. 1.*
6. *Quando in vna parte alternatiue ponitur quantitas, cuius ſit electio.*
7. *Error Ioannis de Imola & Angel. de Perigl.*
8. *Intellectus l. cum res. de leg. 1.*
9. *Error Angel. de Perigl. iterum alius eius error, num. 10.*
11. *Error Imol.*
12 *In legato generis cuius ſit electio.*
13. *De alternatiua inter totum & partem.*

M*Arcellus*, Lucio Titio fundum Seianum, vel vſumfructum fundi Seiani lego, poteſt legatarius vel fundum vendicare, vel fructum, quod facere non poteſt is cui tantũ fundus legatus eſt.] Hæc l. & eius materia eſt valde difficilis, ſiue ſtricte iſta l. ſit interpretanda in legato fundi, aut vſusfructus, ſicut & in *l. ſi Titio*

fundus,

fundus infra de vſufruct. legat. & in l. plane, in §. ſi ita
de leg. 1. ſiue generaliter, vt non in hoc tantum,
ſed in omnibus alternatiuis legatis, ſit danda
legatario electio, vt *Bart.* not.
1 Et opponitur quod in alternatiuo, hæredis
debeat eſſe electio, cùm ſit debitor, & debitori
electio ſoleat concedi, in *l. plerumque, ſup. de iur.*
dot. in §. finali, ibi: ſi nihil de electione adiicia-
tur, electionem habebit maritus vtrum malit
res offerre, aut pretium earum. nam & cùm illa
aut illa res promittitur, rei electio eſt vtram
2 præſtet.] Solut. id verum eſt quando quis eſt
debitor ex contractu, vt *gloſſ. in fin.* probat, licet
in princip. aliud voluerit. Sed opponitur quod
imo & in contractibus ſit electio creditoris, vt
in *l. ſi ſic ſtipulatus fuero per te, infra, de verbor. oblig.*
itemque debitoris, & ſic hæredis ſit electio in
vltimis voluntatibus, vt in *l. ſi ita relictum, in §.*
fin. infra iſto tit. ibi: quia hæredis eſſet poteſtas in
eligendo.] ergo per contrarium diſtingui de-
buit. Solut. aut verba diriguntur ad debitorē,
& electio erit debitoris in vltimis etiam vo-
luntatibus, aut ad creditorem, & eius erit ele-
ctio etiam in contractibus. nam in dicta l. ſi ita
ad hæredem fuerunt verba directa, nam inquit
ibi Pomponius, Si ita ſcriptum ſit, decem aut
quindecim hæres dato, pro eo eſt, ac ſi decem
ſola legata ſint, aut ſi ita ſit, poſt annum aut poſt
biennium, quam ego deceſſero, hæres dato,
poſt biennium videtur legatum.] & ita illa ver-
ba quæ ſupr. retulimus, quia hæredis eſſet po-
teſtas in eligendo.] ad ſpeciem propoſitam re-
feruntur, & non generaliter ſunt accipienda,
quia verba relata ſunt ad hæredem, & ita ad
debitorem, ſicut in *dict. l. ſi ſic.* ad creditorem in-
quit enim *Paulus*, Si ſic ſtipulatus fuero per te
non fieri, quominus hominem ex his, quos ha-
bes ſumam, electio mea erit.] Ecce quod ibi
verba executionis ad creditorem referuntur,
nam de alijs verbis non eſt ratio aliqua haben-
da; vbi vero verba dubia ſunt, tunc differunt
contractus ab vltimis voluntatibus, vt in his
creditoris, id eſt legatarij, in illis debitoris ſit
electio. ratio poteſt eſſe, quia regulariter lega-
ta ſine expreſſione hæredis fieri poſſunt, non
autem legatarij, ideo cum perſona legatarij no-
minetur, eius videtur eſſe electio, at cōtractus
ſine promiſſoris perſona concipi non poteſt,
& ipſe executionem promittit, niſi vbi execu-
tionis verba in creditorem conferuntur, vt in
dicta l. ſi ſic.

Sit igitur regula, illius eſt ſemper electio, ad
quem verba referuntur, ſiue ſit hæres, ſiue le-
gatarius, verba autem executionis potiora ſunt
alijs verbis, & ita verba agēdi, potiora ſunt ver-
bis patiendi: hæres dato Stichum, aut Pamphi-
lum, his verbis electionem tribuit hæredi, non
Titio, quia Titius non agit in hac oratione, ſed
hæres. aliud eſt ſi ita legetur, Titius decem, aut
Stichum ſibi habeat, quia electio eſt legatarij,
& idem ſi verba legandi non exequendi ſola
referātur ad legatarium, vt Stichum aut Pam-
philum Caio lego. Caij eſt electio, & ita vbi ex-
preſſe ſunt verba relata ad hæredem, hæredis
eſt electio, vt in *d. l. ſi ita*, & ad iſtam regulā per-
tinet text. in *l. ſi quis duobus, ſupra iſto tit. & in l. ſi*
quando, in §. hæres, ſup. tit. proxim. & ad omnia le-
gata quæ fiunt per damnationem, vt in *l. ſi is*
cui, in 2. reſpon. ſup. iſto tit. quia cum heres damna-
tus eſſet, in poteſtate eius eſſet, quam partem
daret.] inquit *Scæuola, in l. qui concubinam, in §. 1.*
inf. de legat. 3. & ibi etiam *Bartol. & alij* multi ex-
pendunt text. *in l. Titio vſusfructus, inf. de vſufructu*
legat. vt ibi verba ſint directa ad hæredem. ſed
diuinare hic intellectus videtur. nam in textu 3
nullum eſt huius rei veſtigiū, inquit enim, Ti-
tio vſusfructus Stichi, aut ſi nauis ex Aſia vene-
rit, decem legata ſunt, non petet vſumfructum
antequam conditio decem exiſtat, vel deficiat,
ne poteſtas hęredi, vtrū velit dandi auferatur.]
ecce quod nulla mentio eſt facta hæredis, imo
potius legatarij eſt facta, & tamen hæredis eſt
electio, ideo ille text. non videtur pertinere ad
hanc regulam, ſed ad illam, quod vbi verba re-
feruntur ad legatarium vel ſunt dubia, legatarij
ſit electio, vt *hic & in d. l. ſi Titio, eod. tit. & in dicta*
l. ſi is cui, ſupr. iſto tit. vbi videtur probari vtraque
regula, & facit text. in *l. qui duos, de legat.* 1. & tex.
in l. cum illud, in fin. princ. infra quando dies legati ce-
dat, in l. 1. infr. de reb. dub. nam ſi ibi eſſet electio,
hæredis quæſtio ſuperflua eſſet, vt in *dict. l. ſi ita*
relictum, in §. fin. quid igitur ad *dictam legem Titio*
vſusfructus reſpondebimus?

Raph. Cuman. hic reſpondet, quod tunc de-
mum legatarij eſt electio, quando res teſtato-
ris alternatiue legantur, ſiue vero res alienæ,
genus vel quantitas in alternatiua ponantur,
non ſit electio legatarij, ſed hæredis, vt in *dict. l.*
Titio vſusfructus, hoc probare vult *Cuman.* ex ra-
tione text. in *l. ſi ſeruus legatus, in §. cum homo, ſup.*
de legat. 1. vbi inquit *Africanus*, Cum homo Titio
legatus eſſet, quæſitum eſt vtrum arbitrium hæ- 4
redis eſt, quem velit dandi, an potius legatarij,
reſpondi verius dici electionem eius eſſe, cui
poteſtas ſit, qua actione vti velit, id eſt legata-
rij.] Ecce quod vbi electio actionum eſt lega-
tarij, eſt etiam electio rerum, competunt enim
legatario plures actiones perſonales, & reales
iſto iure, & ſecundum aliquos etiam, & hypo-
thecaria, ſed in rebus alienis, vel in quantitate
non datur electio actionum, cum realis non
detur, ergo neque rerum, & ita iſta opinio vi-
detur probari per Africanum.

Sed hæc inductio Raphaelis peſſima eſt, &
contra eandem l. quæ in legato generis loqui-
tur, in quo rei vendicatio non competit, vt no-
tatur in *l. 1. ſupr. de legat. 1. per Bartol.* & omnes &
dicemus in *l. Meuius, in §. duobus, infr. iſto tit.* Præ-
terea ex iſta ratione fieret, vt nunquam legata-
rio electio competat, cum in alternatiuis lega-
tis dominium non transferatur, vt in *l. 1. §. ſcien-*
dum, ſupra ad exhibendum, in verſic. plus dicit. nam
vt inquit *Paulus per textum ibi, in lege huiuſmo-*
di, in §. Stichum, de legat. 1. dominium non

cadit in alternatione, ſed ſola obligatio perſo-
nalis, nec poteſt dominium alternatiuum da-
ri: ratio eſt, quia non eſt ambulatorium domi-
nium, niſi per traditionem cauſa præcedente,
quæ ſufficiat, neque hoc tollit quod petitione
inducatur electio, & transferatur dominium,
vt in *l. apud Aufidium inf. de optione legat.* quia hoc
argumentum continet fallaciam, cùm præſup-
ponit id, de quo eſt quæſtio, ſcilicet cuius ſit e-
lectio, & eſſet prior effectus cauſa, ſi ex electio-
ne actionum, rerum daretur electio: eſſet e-
nim prior electio rei, quam actionis, & eſſet
cauſa ſuæ cauſæ, quod fieri non poteſt, vt in *l. ſi
Titius, ſupra de conditton. inſtitut.* inductio ergo
Rapha. falſa eſt.

Voluit ergo *ibi Africanus* regulam conſtitue-
re, vt ſit electio illius rerum an datur electio a-
ctionum ſcilicet vbi actiones competerent, nõ
tamen vult quod vbi non competerent plures,
non detur rerum electio, quia ſemper verum
eſt, actoris eſſe electionem actionum ſi com-
petant plures, & nunquam hæredis. ſic igitur
ſumitur argumentum Africani, vbi dãtur plu-
res actiones, electio actionum datur legatario,
ergo vbi dãtur plures res, detur electio rerum.
Argumentemur à contrario, ſi non darentur
plures actiones, non daretur electio, ergo vbi
non dantur plures res, nõ dabitur electio. hæc
eſt optima argumentatio., quæ nihil efficit in
hac quæſtione. ideo argumentatio Cuman. qui
terminos mutat bona non eſt, ſed vtitur falſa
doctrina, quinimo ſemper plures actiones le-
gatario competunt, cũ vltra prædictas & actio
in factum, & ad exhibendum dentur, vt in *l. ſi
hæres, infr. iſto tit. & in l. quod legatur, ſupr. de iudic.*
iuncta *dict. l. 3. ad exhibendum*, denique inductio
Rapha. falſa eſt. quia *Africanus* potius quoddã
ſimile inducit, quam vt illa ſemper concurrere
velit, quia hoc eſt contra naturam ſimilium, vt
diximus in libello defenſionis in part. 3. monit.
25. Quid igitur dicemus ad *dictam legem Titio
vſusfructus*, in qua electio datur hæredi?

Rogerius gloſſator antiquus, ex quo vide-
tur *Cuma.* opinionem ſuam extraxiſſe poſt Ac-
curſium hic, vult in legato vindicationis lega-
tarij eſſe electionem, in legato damnationis
hæredis: quod quidem veriſſimum eſt, & no-
uiſſime hoc probat *Cuiac. ad Africanum in d. §. cũ
homo*, ſed non vt ipſe putat, neque vt *Cum.* ſed
quia in legato vindicationis ad legatarium ver-
ba referuntur, Vindica tibi, &c. In legato vero
damnationis ad hæredem, & intrant regulæ
ſupradictæ: ſed quando teſtator dicit lego Ti-
tio Stichum, aut Pamphilum, quod legatum
ſit, vel vendicationis, vel damnationis, vel lego
ſeruum in genere, in hoc verſatur quæſtio quæ
nunc controuertitur; in verbis enim ambiguis
ineſt quæſtio, neque enim diuinare poſſumus
5 in *dict. l. Titio vſusfructus*, legatum factum fuiſſe
per damnationem, & tamen electio competit
hæredi, cùm tamen gloſ. & doctores, velint in
dubio eſſe legatario electionem conceden-
dam, & *Iuſtinianus* inquit *in §. ſi generaliter, iſto
tit. inſtitut.* ſi generaliter ſeruus vel res alia le-
getur, electio legatarij eſt, niſi aliud legator di-
xerit.

Nec ſupradictis obſtat, quod *Iuſtinia. in prin.
de legat. & in l. 1. C. commun. de legat.* reprobat
differentiam inter legata facta per vindicatio-
nem, damnationem, vel per præceptionem,
vel ſinendi modum. vult enim & perſonalem
& realem ſine diſtinctione modi legandi, cõ-
cedere: nam id eo pertinet vt in legatis ſimpli-
cibus nulla ſit differentia modi legandi, ſed in
rebus legatis eſt differentia, legetur genus vel
ſpecies, vel per alternatiuam. hoc enim nõ tol-
litur, neque tolletur, quin damnationis lega-
tum electionem tribuat hæredi, cùm verba
clara ſint, vt probatur ex *Africano in l. ſi quando,
in §. hæres de legat.* 1. denique & in damnationis
legatores vindicabitur, ſi dominium transfera-
tur, vt electione facta in *l. huiuſmodi, in §. Sti-
chum de legat.* 1. Damnatio ergo dat electionem
hæredi, ſed non apparet de damnatione in *di-
cta l. Titio vſusfructus.* quærenda eſt ergo alia in-
terpretatio.

Ideo *Ioan. de Imol. in l. ſi quando, in §. hæres, ſupr.* 6
de legat. 1. voluit quod ſi in vna parte alternati-
ua eſt poſita quantitas, non propriè alternatiuũ
ſit legatum, ſed quantitas videatur potius ad-
iecta in pretium rei, vt poſſit hæres in quantita-
te ſoluere, tanti enim rem æſtimaſſe videtur,
quod etiam *Angel. de Perigl.* ſentire videtur, ſi
hæc opinio vera eſſet, ſatisfactum foret *d. l. Ti-
tio vſusfructus*, cum ibi quantitas in alternatiua
parte fuerit comprehenſa, & ideo ſecundum
Imol. hæredi poteſtas eligendi conceſſa vide-
tur, cum exonerandi cum cauſa adiecta videa-
tur, & poteſt hic intellectus comprobari, quia
vbi in vtraque parte alternatiue eſt quantitas,
electio conceditur hæredi, vt in *d. l. ſi ita relictũ,
in §. fin.* facit *l. numu, de legat.* 3. idem videtur ſi in
altera parte ponatur, quia quantitatis natura
præualere debet, qua omnes res æſtimantur, vt
in *l. 1. de contrahend. empt. & l. 1. de rerum permutat.
ſupr.* licet in dicta lege ſi ita verba ſint relata ad
hæredem, ideò idem eſſet in ſpeciebus.

Hic intellectus Imol. non caret colore veri-
tatis, non quod in quantitate non cadat pro-
prie alternatiua contra *Imol. & Angel. de Perigl.* 7
ſed quia natura rei videtur electionem hæredi
conferre, & hoc videtur eſſe de mente *Vlpiani,
in l. ſi vſusfructus, aut decem, infra quando dies legat.
ced.* vbi in legato vſusfructus, aut decem vide-
tur velle *Vlpianus* opus eſſe, vt legatario electio
expreſſe concedatur, quaſi ius commune, niſi
id expreſſum eſſet, ei obſtaret, à quo non diſ-
ſentire videtur *Pomponius in l. ſi ex toto, in §. final.
ſupra de legat.* 1. vbi ſimilis expreſsè conceditur
legatario electio. cur enim ita curioſè electio-
nem expreſſe legatario à teſtatore conceſſam
vterque iuriſconſultus expreſſiſſet, ſi ſine ex-
preſſione ſibi competeret? non ſolẽt iuriſcon-
ſulti res nõ neceſſarias adeò perſequi. hæc fuit

opinio

opinio Ioann. de Imol. quæ licet habeat colorem, dubia mihi videtur, nam & alibi ſæpè exprimitur datam eſſe electionem legatario, licet hoc dicere opus non fuerit, vt in *l. plane, in §. ſi cui Stichus, ſupr. de legat.* 1. & *dict. §. ſi*, generaliter loquitur de quibuſcumque rebus legatis, rei autem appellatio generaliſſima eſt, denique vel diuinandum eſt in *dict. l. Titio*, electionem dari hæredi, quod verba ad eum directa fuerint, vel quod pecunia in vna parte legati fuerit adiecta, ideo non poteſt ante diem agere, ne poteſtas, &c.

Sed videtur hæc ratio inepta, quia idem eſſet, etiam ſi electio legatario competeret, cùm conditio poſita in vna parte alternatiuè totum legatum conditionale efficiat, vt in *l. cum illud aut illud, infra quando dies lega. ced.* ibi: Nam pendente conditione non erit electio.] Sed reſpódeo duplex ratio poteſt aſſignari, & vtraque eſt bona, ſed hæc videtur præſentior, quia electio eſt hæredi conceſſa, quam adimeret legatarius, ſi antequam nauis veniret peteret. nam videbatur hoc facere poſſe, quia electio data hæredi eſt auferenda, ſi moram eſſet facturus lega-
8 tatio, vt in *l. cum res de legat. 1. in §. ſed ſi Stichus*, in quo etiam neceſſario ſuppleri debet, vel expreſsè electionem datam hæredi, vel verba ad eum fuiſſe directa, neque enim prædicta intelligentia Ioan. de Imol. poteſt ad illam l. adaptari, cum nó pecunia ibi relicta fuerit, ſed ſeruus in vtraque parte alternariue, ſed in *d. l. Titio* non curatur, vt mora fiat legatario, quia illa mora ex iudicio teſtatoris prouenit, illa vero mora de qua *in d. l. cũ res*, ſolum fortuna vel caſu contingit: denique *in d. l. Titio*, etiã nó data electione hæredi idẽ eſſet, data tamẽ ei electione præſentior eſt hęc ratio, ne ei electio adimatur.

Neque etiam intellectus *Imol. ad l. cũ res*, poteſt defendi, quod ideo ibi electio ſit hæredis, quia vna res erat in longinquo ne oneretur hęres ſumptibus deducẽdi, quia imo hac ratione electio data hæredi adimitur, quia erat in longinquo, ſed de *hac l. cũ res* latius ſtatim dicemus.

Aliud tentat *hic Ang. de Perigl.* quod vbicunque in vna parte alternatiuæ eſt minus, quàm in alia, ſit in dubio electio hæredis, ſed mala eſt hęc interpretatio ad illam l. quia illa decem exempli cauſa cuiuſcunque ſummę quantitatem recipiũt, quid ſi illa decẽ eſſent millia, vel eſſẽt aurei? &c. Item ridicula eſt hæc interpretatio, quia ſemper electio eſſet hæredis, ſi verum id eſſet: nunquam enim poſſunt duæ ſpecies, vel ſpecies & quantitas ita in qualibet alternatiua poni, quin minus ſit vnum, quã aliud, alioquin fruſtra electio daretur, quæ inter diſtantia poni ſolet: rurſus eſto quod poſſit, certè hoc rariſſimum eſſet, neq; tot labirinthi pro re leui adeo eſſent excogitandi, vt cum dãda electio foret, conſtituatur de electione quæ nullius eſſet vtilitatis, illud vel illud eligere, item hoc eſt expreſſum contra l. noſtram & contra text. in *l. plane* 1. *in §. pen. de legat.* 1. denique vel in legato alternatiuo, in cuius aliqua parte adiicitur quantitas, eſt aliquid ſpeciale, vel verba directa fuiſſe ad hæredem, vel electionem ei expreſſe conceſſam eſt præſupponendum, quia de eo principaliter non agitur, ſicut etiam in ſpecie *d. l. cum res in §. ſed ſi Stichus*, in quo dicendũ eſt electionẽ altero ex his modis datã hæredi, vel expreſſe vel tacite dirigẽdo ad eũ verba legati.

Item placere non poteſt, id quod *Imol. ibi* reſpondet, vt licet regulariter ſit electio legatarij in legato alternatiuo, tamen id verum non ſit, vbi altera res ex legatis eſſet in longinquo, quia ſi eſſet electio legatarij eligẽdo rem, quæ eſt in longinquo, poſſet grauare hæredem ſumptibus & laboribus in re perſequenda. hic enim intellectus falſus eſt, quia ſi ſeruus poſt teſtamentum ibi ante mortem teſtatoris fugit, impenſis legatarij reducendus eſt, vt *ſupra iſto tit. in l. ſi quis ſeruum in princip.* ſi vero poſt mortem fugit, & culpa hæredis, non fieret ei iniuria, cum id ſua culpa contingit. denique nullo caſu poſſet oriri aliquod inconueniens, quod electio eſſet legatarij. Præterea contra Imol. eſt fortis ratio, nam ex eo, quod mora fieret legatario adimitur electio hæredi, quæ ſibi alias competeret, non ergo ob id electio, quæ alias legatarij foret, ei eſſet concedenda: item vt bene animaduertit *ibi Angel. de Perigl.* contra Imol. eſt text. ibi expreſſus contra eius interpretationem in verſi. qua ratione; vbi mortui vel abſentis æſtimatio eligi poteſt, & tamen iſto modo nullum damnum perquiſitionis, vel ſumptuũ poſſet euenire hæredi, & ſi eligeret legatarius, & tamen adhuc in ea ſpecie hæredi electio cóceditur, item quando ambo ſerui ſunt in fuga, idem ſtatuitur. verum eſt igitur ibi proſpici legatario, ne ex electione cóceſſa hæredi expreſsè, vel tacitè à teſtatore ſibi fiat præiudicium, non autem conceditur hæredi electio à lege, ne ei damnum inferat legatarius contra Imol.

Angel. verò *de Perigl.* ex illo textu aliam conſtituit regulam, vt electio ſit hæredis in legato alternatiuo, vbi ex electione nullã eſt facturus moram legatario. quod ſi *Angel.* hoc accipit, in vniuerſum nihil poteſt dici ſtultius, cũ rarum eſſet quin electio eſſet hæredis, & regulæ quas leges & doctores ponunt, eſſent per contrariũ concipiendæ, vt electio regulariter hæredis foret. exiſtimo ergo Angelum ſtrictius hoc accepiſſe, vt in legato alternatiuo, in cuius altera parte eſt aliquod impedimentum, quominus præſenti die ſolui non poſſit, electio ſit hæredis, ſi nullam ſit facturus moram legatario, & hac ratione in eum transferatur electio, ſed adhuc hæc regula falſa eſt, quia quare electio ob hoc ſit adimenda legatario, cùm poſſit & ipſe rem præſentem eligere?

Item quid ſatagimus ne eligat rem abſentẽ, nũquid ſi male ille eligat, debemus nos curare? imputet enim ſi ſibiipſi morã iniiciat, non enim in his, qui ſuorum bonorum habent adminiſtrationem ſolent leges curare, male vel bene

eligant, neque quid melius ſit, ſed quid elegerit homo libet ſit obſeruandum, cùm variæ ſint hominum voluntates quæ cogi non debent, ſed liberæ relinqui, vt in *l. quia poterat, infr. ad ſenat. conſult. Trebellia.* nam in his, quæ libere nobis conceduntur, ſufficit pro ratione voluntas, vt ibi & in *l. final. ſupra de vſu & habitation. & in l. vſusfructuarius 1. & 2. ſupra de vſufructu, & in l. ſi pignori infra de furt. & in l. ſi mandato meo in verſic. at ſi nolit creditor ſupra de mandat.* & ita hæc interpretatio Angel. de Perigl. quod propter vtilitatem legatarij, ei adimatur electio, vera non eſt, ſed verior eſt intellectus *Dyn. Bal. Paul. Aret. & Alexand.* quod ibi verba directa fuerunt ad hæredem, ideo ei electio competit in legato alternatiuo, vt vnum det, licet *Iaſon ibidem in numer. 17.* dicat iſtam interpretationem continere diuinationem, tamen neceſſe eſt dicere, vel quod hoc modo electio ſit conceſſa, vel expreſſè, neque hoc diuinationem continet, quia cum ibi nõ agatur de eo principaliter, ſed præſupponatur, nõ eſt diuinare ſpeciem aptam, in qua id contingat, confingere: totum enim ibi hoc deciditur, quod electio hæredi competens ſibi adimitur, ſi legatario facturus moram ſit, & quod dicit text. toties enim electio eſt hæredi committenda, quoties moram non eſt facturus legatario.] interpretari debet de electione à teſtatore tacitè vel expreſſe conceſſa. nam & alias eripitur electio expreſſe data hæredi, ſi legatum inutile redderetur, eligendo rem peremptam, vt *ſupr. iſto titul. in l. ſtatu liberum, in §. 1.* & textus in *dicta l. cum res*, reſpondet obiectioni, quæ fieri poſſet. nam inquit legato Sticho, aut Pamphilo, quorum alter ſit in fuga præſtandum illum, qui præſens eſt, opponitur, ergo eripis electionem hæredi, cui forte à teſtatore fuit conceſſa, reſpondet text. hoc non obſtare, toties enim electio eſt committenda hæredi, quoties moram non eſt facturus legatario.

Sed opponitur quod ſemper ſit in electione hæredis ſoluere rem, vel eius æſtimationem, etiam in legato non alternatiuo, vt in *l. cum amplius, in § cum bonorum, ſupr. de legat. 1.* Solut. illud ſpeciale eſt in legato partis bonorum, ne communio omnium rerum inducatur, item opponitur quod ſit electio hæredis non legatarij, vt in *l. ſi domus, in princip. ſup. de legat. 1. & in l. legato generaliter, in 2. & 3. reſponſo, & in l. à filio, in § ſi quis plures.* Solut. ibi non loquitur text. de legato alternatiuo, ſed vbi teſtator ſenſit de certo, nec ſeruus de quo, ideo declaratio incertæ voluntatis ad hæredem pertinet, & ita loqui-
12 tur text. in *l. apud Iulianum, in §. ſicu, eod. tit.* item illæ aliæ leges de legato generis loquuntur, cuius electio cui committenda ſit, non pertinet ad huius l. materiam. nam eſſet longa diſquiſitio, & diſtinctio inter res, quæ habent terminum à natura, & illas quibus terminus imponitur ab homine, vt per doctores *in dict. l. legato generaliter.*

Vltimo adde ex mente Comen ſ. & not. 13
Angel. de Perigl. quod in hac lege non tractatur principaliter de electione, cuius electio ſit, ſed vtrum poſſit cadere electio inter fundum & eius vſumfructum, nam videtur ſub fundi appellatione & fructum contineri, vt in *l. ſi alij, infra de vſufructu legat.* Reſpondetur tamẽ quod cadat, quia non ſolum non eſt eadem res, quæ in vtraque parte alternatiuæ ponitur, verum incompatibilia ſunt vſusfructus cauſalis, & formalis, cum res ſua nemini ſeruiat. facit not. *ſi ſerui vendit. in l. loci corpus, in 2. reſpon. & infr. de adimend. legat. in l. 1. & in l. vti frui, ſupr. ſi vſusfructus petat.* ideo quia diuerſa ſunt, imò incompatibilia, copula inter hæc poſita, in diſiunctam conuertitur, vt in *l. ſi Titio fundus infra de vſufruct. legat.* Et ita non obſtat huic text. *l. ſi ita relictum, in §. fin. infra iſto tit.* vbi alternatiua poſita inter totum & partem efficit vt in parte tantum valeat legatum vt lego 10. aut 5. quod verum eſt etiam in ſpeciebus, nedum in quantitate vt lego domum vel eius medietatem, nam in parte tantum conſiſtet legatum, vt in *l. qui concubinã, in § cum ita, de legat. 3.* & ita id quod *D. Peralt.* dicit inter totum & partem poſſe dari affectionem, falſum eſt omnino, ideo melius poſtea vult, quod non legetur hic totum & pars, ſed quod diuerſum, vt expreſſe dicit Cuman. nam ſi eſſet legatum totius & partis, in parte conſiſteret tantum legatum, etiã in ſpeciebus quando debitoris eſt electio, quando enim pars eſt quantitatiua, non differt ſpecies à quantitate, vt dicemus infra *in l. Manius, in §. duorum*, ſed in noſtro text. non eſt legatum totius & partis, vt in *l. recte dicimus, de verbor. ſignificat.* vt diximus ex Cuman. quia licet pars ſit vtilitatis, non tamen eſt pars comprehenſa, cum formaliter aliud ſit, ſicut actus non eſt pars viæ, nec iter, vt in *dict. l. 1. de adimend. legat.* & in hoc eſt hic textus valde notandus, denique ſi quis leget iter aut viam, legatum erit vere alternatiuum, nec ſolum in itinere conſiſtet. nam non eſt eiuſdem rationis, cum legato decẽ vel quinque quo ad ſubſtantiam & formalitatem, vt ita dicam, licet ſit quoad vtilitatem, ſed lex non ſolius facti, ſed iuris vult habere rationem, cũ vere aliud omnino ſit, ideò cadit propriè alternatio.

Item nota quod legatarius fundi, non poteſt vſumfructum ſolum vendicare tunc, quia neque partem vtilitatis poteſt petere, vt *ſupra eod. l. neminem.* item quia aliud peteret, quam ſibi eſt legatum, ſed quando vere pars, & totum legatur, in minimo conſiſtit legatum, ſi debitoris ſit electio, quod l. interpretatur minorem partem electurum debitorem, vt interpretatur *Pomponius in dict. l. ſi ita relictum, in §. fin.* vbi expreſſe hoc dicit, ideo idem ſecurè aſſerit ſimpliciter in minori conſiſtere obligationem, in *l. ſi ita ſtipulatus fuero decem aut quindecim, infra de verbor. oblig.* & ita debent concordari leges, quæ conſeruant electionem debitori, & quæ dicũt in minori conſiſtere obligationem, quia ſecun-

dum

dum Pomponium idem eſt io effectu, ſi ſani hominis conſilium adhibeas, ſecus in creditore, quia facilius inducitur remiſſio vt hic, licet hic tex. noo loquatur in ſommis, tamen in eis etiam intelligit *Bar. in l. ſi duo rei, in fin. infra de verbor. obligat.* ſed vide quæ diximus in dicto §. final.

SVMMARIVM
ex l. Cum quidam.

1. *In hac l. ponuntur nouem vel decem dicta.*
2. *Vtrum eligi poſſit indignus data electione per liberam voluntatem.*
3. *Intellectus l. creditor, in §. Lucius ſupra, de mandat.*
4. *Reprobatur interpretatio Alexandri.*
5. *His tex. loquitur de indignitate morum, non de indignitate ciuili.*
6. *Immerentem poteſt pater meliorare ſine peccato.*
7. *Vtrum teſtatorem inſenſus hæres eligere poſſit.*
8. *Intellect. l. Lucius Titius in §. Lucius Titius Damam, infra eod.*
9. *Reprobatur intellectus Paul. de Caſtro.*
10. *Qui eligi poſſunt, ſuccedunt ceſſante hærede, & per contrarium.*
11. *Reprobatur opinio Bald. & iterum de dicto §. Lucius Titius.*
12. *Vtrum hæres, qui poteſt eligere, quos velit, vnum poſſit eligere.*
13. *Maioratus iure communi non fuerunt cogniti.*
14. *Intellectus l. cum pater in §. rogo, infra iſto tit.*
15. *Intellect. l. teſtamento Centurio de manumiſ. teſta.*
16. *Eligendo indignum vtrum quis priuetur iure eligendi.*
17. *Vtrum mala electio præſumatur ſcienter facta vel ignoranter.*
18. *Ex mora hæredis vtrum legatum purum efficiatur, & an poſſit purgari mora.*
19. *Tria tempora ſunt conſideranda circa hæredis poteſtatem in eligendo.*
20. *Vtrum mora purgari poſſit.*
21. *Vtrum data electione ſimpliciter filios, vel conſanguineos proprios eligere poſſit.*
22. *Vtrum ſeipſum eligere poſſit ſi ſit pauper.*
23. *An ſibi retinere poſſit rem alienam ſi ſit pauper & ignoratur dominus.*
24. *Quando ob neceſſitatem fiant bona communia.*
25. *Quando poſſit quis facere per alium, quod non poteſt per ſeipſum.*
26. *Poterit hæres ei dare, qui eligere ſeipſum non poterat dimiſſo officio.*
27. *Qualiter id non ſit contra defuncti voluntatem.*
28. *Quando tempus legati inſpiciatur, & qualitas legatarij conſideretur.*
29. *Intellectus l. ſi alienum, in §. in extraneu.*
30. *Intellectus l. ſi cognatis.*
31. *De purgatione moræ.*
32. *Intellectus reprehenſionis Scæuolæ.*
33. *Petitio vnius, an omnibus proſit.*
34. *Ex prima mora hæredis purgabili non quæretur dominium.*
35. *Dominium non eſt ambulatorium.*
36. *Legatum cui hæres voluerit ſimpliciter & generaliter non valet.*
37. *Interpretatio l. ſi mandauero tibi, in §. ſi tibi centum & ſupra 22. & 23.*

VLpianus, Com quidam ita fideicommiſſum reliquiſſet, rogo reſtituas libertis meis, quibus voles. Marcellus putabat poſſe hæredem & indignum præferre, at ſi ita quos dignos putaueris, præterea poſſe ait eos, qui non offenderint. idem ait ſi neminem eligit, omnes ad petitionem fidei commiſſi admitti videri, quaſi iam præſenti die datum cum ſic relinquitur, quibus voles, nec vlli offerat, plane ſi cæteri defuncti ſunt, ſuperſtiti dandum, vel hæredi eius, ſi priuſquam peteret deceſſit. Scæuola autem notat, ſi omnes petere potuerunt, cum nulli offertur: cur non & qui deceſſerunt ad hæredem tranſmiſerunt? vtique ſi vno petente iam eligere non poteſt cui det? videtur enim Marcellus cum fideicommiſſum ita relinquitur ex libertis, cui volueris arbitrari, niſi offerat cui hæres velit: & ſtatim offerat ſine aliquo ſcilicet interuallo, ſtatim competere omnibus petitionem, cum igitur omnibus competat, meritò ootatus eſt, cur ſuperſtiti ſoli putet dandum niſi forte antequam iuſtum tempus prætereat, quo potuit eligere cui potius offerat, cæteri deſceſſerint.

Marcellus, Si tamen quibuſdam abſentibus, præſentes peteot, cum præſenti die relictum ſit fideicommiſſum, cauſa cognita ſtatuendum eſt, explorandumque an & alij ſint petituri.]

In his duabus legibus diſputatur quæſtio de fideicommiſſo relicto vni ex libertis, quem hæres elegerit, in quibus quatuor principaliter verſantur, primum quis ab hærede eligi poſſit: ſecundo hærede non eligente quis admittatur, & an mortuorum ſit habenda ratio: tertio quãdo dicatur hæres non elegiſſe: quarto vtrum abſentium libertorum ratio ſit habenda: denique tractatur de electione data hæredi inter certas perſonas quam debeat eligere, & quando, & eo io mora eligendi conſtituto, quis ad fideicommiſſum veniat, & admittator, & an mortoi & abſentes. & ponuntur quatuor dicta Marcelli, quorum vltimum reprehenditur per Scæuolam, cuius reprehenſionem comprobat *Vlpianus*, ſed vltimo loco Marcellum excuſat, & in l. ſeqoenti ponitur quædam declaratio, & ſic ponũtur nouem, vel decem dicta. Primum quod electione data hæredi per verbum liberę voluntatis, poteſt hæres eligere indignum. Secundum, quod ſi per verbum denotans arbitrium boni viri detur electio, non poteſt indignus eligi. Tertium quod non eligente hærede, vel male eligente omnes admittuntur, etiam indigni ex quo infertur Quartum quod illi omnes admittuntur hærede non eligente, qui eligi ab hærede poterant. Quintum dictum eſt quod hærede conſtituto in mora qui viuunt ex libertis admittuntur, non autem hæredes mortuorum, in quo *Scæuola* reprehendit Marcellom, quia iam hærede conſtituto in mora deceſſerunt, ad hęredes fideicommiſſum tranſmiſſum eſt, ſed in fine ſaluatur Marcellus. Sextum dictum eſt, quando deceſſerunt oondum in mora conſtituto hærede. Septimum eſt quando hæres dicatur eſſe in mora. Octauum quod hæres ſine procraſtinatione eligere debet, alioquio omnes admittuntur. Nonum in

l. ſequenti ponitur dictum, quod illi fideicommiſſum obtioebunt, qui præſenres fuerint, & petierint. Decimum, quod cauſæ cognitio ſit adhibenda, & explorandum vtrum abſentes expectandi ſint,de his omnibus videamus,ſed non erit opus omnioo huoc ordinem ſeruare, quia mulra incidenter venieot, & in conſequentiam decidunrur.

Ad primum igitur quod data electione, per verbum liberę volunratis poſſit eligi indignus, opponitur primo generaliter, quod electio libera hęredi relinqui non poteſt.nam in volun-
2 tatem hæredis fideicommiſſum, vel legatum relinqui oon poteſt,vt in *l.ſenatus, in §. legatum, de legat.*1. non quod captatorium ſit,vt diximus contra noſtros doctores, in libro 2. harum interpretatioonm in capite 4.ſed quia volunrate ſua non alterius diſpoſitio vltima conſtare debet, vide quæ diximus iofra in fine legis.Sol. Secundum glo.colligitur ex text.io *l.vtrum, §. cum quidam,ıufra de reb.dub.* neque enim in arbitrio eius,qui rogatus eſt, poſitum eſt ao omnino velit reſtituere,ſed cui potius reſtituat.] facit *ſupra iſto tit.l.ſi Titio aut Seio*, diximus late ſupra eodem in l.1.

Secundo opponitur quod licet eligere poſſit, non tameo indignum vel immerentem, vt in dicto ſequēti:Sol.ibi non in liberam voluntatem hæredis fidei commiſſum eſt relictum, ſicut in hoc primo dicto. Sed opponitur quod etiam vbi in liberam voluotatem relinquitur, debeat facere vt boous vir. vt in *l.creditor,in §.*
3 *Lucius, ſupra manda.*Sol.ſecūdum Bar.verum eſt quod opus eſt,vt dolo malo non faciat,ſed hęc ſol.Bar. & intentio non ſatis conueniunt, nec difficultatem ſatis explicaor. quomodo enim dolo facere dicetur,quando iure ſibi conceſſo vtitur,vt eſt in regula iuris? item qoomodo dicetur oon dolo facere,& quando,eligendo immerentē,vel indignum? Contraria hæc ſuot,& ſine ratione,licet *Dominus Petrus Peralta* hæc ſequatur, & exteodat *in num.2.& 3.* quia ſi eſt defectus poteſtatis,ignorantia nihil proficeret,vt admirratur ille, qui eligi noo poteſt,licet poſſit vt electione non priuetur,qui ſine culpa elegit indignum, vt infra dicemus, ideo verius puto quod hæc difficultas debet ita explicari, vt regula *illius legis creditor*, intelligatur de facultate commiſſa generaliter etiam libere, in qua poſſit contra voluntatem concedentis verbis abuti, at text. ooſtet loquitur in commiſſione particulari,in qua nihil hæres committere, vel excedere poteſt,quod verbis teſtatoris oō cō-
4 prehendatur, nec placet ſol. *Alex.in l.2.in §.voluntate, ſupra ſoluto matrim.in 2.col.* diceotis illū tex.procedere ne fiat præiudicium io iure quęſito,hic vero in quærendo: quia quoad hoc,vt fiat præiudicium alteri, fere eiuſdem ratioois ſunt,ius in re,& ius in rem, vt diximus latiùs in iſtis ſelectis ioterpretationib. in lib.1. in cap.8. in numero 18. item quia reſpectu voluntatis defuncti, cuius res eſt, & de eius præiudicio in voluntatis mutatione agitur, non poteſt hoc ius ad rem cooſiderari, ideo inſipidus & ſine colore eſt iſte modus interprerandi, quem ponit *Alexander*, neque explicat difficultatem, maximè quia vt infra ſtatim oſtendam,hic non fit contra voluotatem defuncti, ſed ſecundum eam, qui non curauit de liberti indignitate, cum non ſit talis, quæ ioimicitiam conſtituat, vide infra numero 7.in verſiculo Sed quæro.

Item opponitur,quod indignus eligi ab hærede non poſſit, quia neque hoc poterit teſtator, vt in *l.in metallum,infra de his quæ pro non ſcriptis habentur*, & *ſupra iſto titul. in l. ſi Titio, & ei, qui capere non poteſt,& in l.1.C.de naturali libe.*alioquin poſſet teſtator per alium, quod oon poſſet facere per ſe ipſum cootra iuris regulam. Sol.hic non loquimur de indignitate,quæ red- 5
dat legatarium incapacem, ſed de indignitate morum, quod homo frugi non eſſet, ſed ganeo, helluo, nepos vel meretrix, quibus indignū videtur aliquid relinquere, vel ſi eſſet aliquatenus infeſtus teſtatori, vt infra dicemus; Si enim eſſet omnioo iocapax, vt damnatus in metallum,vel filius adulterinus, vel inceſtuoſus teſtatoris, eligi non poſſit, de quo forſan dicemus *infra iſto tit. in l.vnum ex familia in §.1.* quia neque in libera facultate, & plena venit facultas delinquendi, vt in *l. ſi procurator, ſupra de condictio.indebit.& in l.1.in §.ſi procurator,ſupra ſi quis ius dicen. non obtemperauerit.* incapaci autem legare delictum eſt, vt *in l.1. C.de naturali liber. & in l.1.infra de iure fiſci.*Denique indignus eligi poteſt, ſi talis ſit, cui ſine crimine dari poteſt, licet non ſine liberalitatis abuſu, quia poteſtas libera hoc comprehendit, ſicut de re propria dicimus. quia licet ſint perſonæ infames,quibus datur,ſiue infamia ſit iuris ſiue facti, noo tameo infamia ſola efficit,neque mali mores,vt capere non poſſit, ideo meretrix capax eſt legati, & cuiuſlibet cootractus, imo & excommunicatus capax eſt legati,& cuiuſlibet contractus,etiam ſi peccet communicans cum eo,in eius vtilitatem: nam & matrimonium ab eo contractum valet,licet peccet,vt late per *R. Epiſcopum Segobienſ.in 4.decretal.num.2.parte in c.6.num.3.*

Ideo cum per leges regni libera facultas pa- 6
rentibus concedatur meliorandi aliquem ex liberis, poterunt etiam immereotem hoc beneficio afficere, nulla qoerela grato libero, & merenti coonceſſa, neque peccabit teſtator hoc efficiens ex electione immerentis,contra *Palacium Ruuios, in repetitione C.per veſtras de donationibus inter vir. & vxorem, in tertio notabil.in §.26.* qui male contendit patrem peccare, qoi oon merenti filio prælegat, & quæ ipſe allegat,in electione.quæ ad officia publica fit loquuntur, neqoe in diſtributione proprij patrimonij, in quo eſt libera à lege conceſſa poteſtas, vt io *l.in re mandata.C.mandat.* procedunt. & ita optime cootra Palac.tenet *Reuerendiſsi.Epiſcop. Segobienſis, in regula peccatum, in 2.parte in §. 7.in num.7.*

quem

quem hic refert *D. Antonius in numero* 20. ideo legando, vel donando immerenti non peccat quis mortaliter, licet beoe eligendo meritum boni operis non amittat, quæ omnia intellige niſi ex lege charitatis vel alias egenis extrema patientibus obligetur, ſed tunc noo peccat inomerenti concedendo, ſed pauperi denegando, ſi is pauper ſit cui ex l. charitatis, ob eius maximam neceſſitatem tenetur, de quo latius diximus in noſtro libello de redditibus eccleſiaſticis in vltima parte, & ita potius quia pauperibus ſubtrahit, quam quia immerẽti concedit, peccat, quæ omnia in melioratione tertij ceſſant, cum neceſſum ſit liberis hæc relinquere, ideo pauperibus coocedere non poteſt.

7 Sed quæro vtrum omnino infenſum teſtatori eligere hæres poſſit, & videtur non poſſe, quia etiam ſi expreſſe teſtator ei dediſſet, offenſione amitteret, vt in *l. ex parte, infra de adimend. legat.* & videtur expreſſum *infra iſto tit. in l. Lucius, in §. Lucius Titius Damam,* quæ videtur eſſe contra iſtam legem, nam ibi ponuntur verba adeo vniuerſalia vt nihil dici pleoius poſſit vel expreſſius, & tameo infenſi teſtatori non comprehenduntur. inquit enim, Lucius Titius, Damam & Pamphilum, libertos ſuos ante bienoium mortis ſuæ de domo dimiſit, & cibaria, quæ dabat, præſtare deſiit, mox facto teſtamento ita legauit, Quiſquis mihi hæres erit, omnibus libertis meis, quos hoc teſtamento manumiſi, & quos ante habui, quoſque vt manumittantur petij, alimentorum nomioe, io menſes ſingulos certam pecuoiam dato. Quæſitum eſt, an Damæ aut Pamphilo fideicommiſſum debeatur. Reſpondi, ſecundum ea quæ proponerentur, ita deberi, ſi hi, qui peterent manifeſtè docerent eo animo circa ſe patronum, cum teſtamentum faceret, eſſe cœpiſſe, vt his quoque legatum dari vellet, alioquin ohil ipſis præſtetur.]

Ego putò quod talem eligere hæres non poſſit, & ſi per verbum voluntatis electio data ſit, licet *Dominus Antonius de Padilla in numero* 14. coottarium velit, & *Dominus Ludouicus de Molina,* etiam ſupremi Conſilij Regij meritiſſimus Senator, *in libro ſecundo de primogenijs Hiſpanor c. 5. in num. 6. 7. & 8.*

Neque diſtinctionem Baldi admittendam puto, præceſſerit inimicitia teſtamentum vel ſequatur, quia hæc diſtinctio eſt contra text.
8 expreſſum in *d. §. Lucius,* licet *Paulus de Caſtro* male iſtam diſtinctionem ſequatur, quem in inimicitia non capitali reprehendit *idem Dominus Ludouic. Molina. vbi ſupra in num.* 9. eum ſequitur, ſed limitat in capitali *in nu.* 10. ſed indi-
9 ſtincta falſa eſt opinio Pauli de Caſtro, & ſequuotur enm per *dictum §. Lucius.* oon obſtat text. noſter. nam intelligi debet de iodignitate, quæ inimicitiam teſtatoris non reſpiciat, quod eſt notandum, & ita reſpondere potes ad difficultatem ſupra tactam *d. l. creditor, in §. Lucius, ſupra de mandat.* non obſtat vis verbi Volueris, quia velle poterit, qoicquid iure prohibitum non eſt, vt in *dicta l. ſi procurator,* vel voluntati teſtatoris non aduerſatur, vt in *dicto §. Lucius Titius Damam,* quod eſt ootandum, & facit optimum ſimile ex text. in *l. qui hominem, ſupra de mandat.* vbi hoc videtur probari, neque ex verborum plenitudine videtur remiſſa offenſa, ſicut neque ex amplitudine legati *in dicta l. Lucius,* comprehenditur inimicus, nec remiſſio inimicitiæ inducitur, quo fit, vt hærede non eligente talis non admittatur: ex quo oſtenditur, neque eos hæredem eligere poſſe. nam hęc conuertuntur, hi enim ſuccedunt, qui eligi poſſunt, & hi qui ſine electione ſuccedunt, eligi tantum poterunt. & facit text. in *l. cum pater, in §. rogo, infra iſto titulo, & in §. à filia,* 10
ponitur expreſſe hæc regula. inquit enim text. Nam in eum deſtinatio dirigi poteſt, qui fideicommiſſum inter cæteros habiturus eſt, remota matris electione,] & ita opinio Baldi falſa
eſt, contra quem tenet rectè *Cumanus,* licet non 11
ita examinet, neqne placet id, quod *Cumanus in dicto §. Lucius,* voluit ibi legatum illum ſubrogatum eſſe loco alimentorum, qoæ dabat in vita, quia etiam ſi aliquibus non daretur, ſine offenſione, tamen hi in legato ex verborum vi comprehenderentur, quod nullus negare poteſt, & ita opinio Bal. falſa eſt.

Sed pro Bal. videtur text. hic expreſſus, in quo, quando ponuntur verba arbitrio boni viri, infenſum teſtatori eligere non poteſt: ergo vbi ponuntur verba liberæ voluntatis, vt diſtinctio text. vera ſit, poteſt in priori parte, quos offenderit eligere. ergo puto dici poſſe. de offenſione leui intelligi debere, vel quod offeoderint morum ignominia, potius quam contumacia in teſtatorem, vt quia ebrius, ganeo vel helluo eſſet. Poſſet etiam intelligi de his, qui teſtatorem offeoderint, ſi teſtator eis indulſit, vt hi in priori parte eligi poſſunt, quando libero verbo electionem coonceſſit, non quando eos, quos dignos putauerit hæres, vocauit, quia indulgentia abſtulit pœnam, non indignitatem, maximè ſi ſæpe offenderat, indulgentia enim quos liberat notat,] inquit text. in *l. indulgentia C. de generali abolitio,* quæ omnia maximè oota, quia non explicant doctores, & ex his dubia mihi, ſeu potius falſa videtur opinio *Bal. in l. id quod pauperibus, in col. 8. in verſi. 22. quæritur, C. de Epiſcop. & cleric.* licet eum ſequatur *Gregorius Lopez in l. 32. tit. 9. in col. 7. 6 partit.* dicens quod ſi teſtator deceſſit confeſſus, hæres poterit eligere etiam inimicum teſtatoris, quia videtur ſibi remiſſa iniuria, quod falſum eſt, vt poſſit ad bona teſtatoris admitti, ſine eius expreſſa voluotate.

Vtrum ergo indignus eligi poſſit, diſtingue, aut loquimur de indignitate, quæ incapacitates efficiat, & numquam eligi poteſt indigous, aut de alia indignitate, quæ non facit incapacitatem, aut eſt talis quæ inducit inimicitiam cum teſtatore, & eligi non poteſt, aut de

ea,

ea, quæ non inducit inimicitiam , & tunc aut
datur libera poteſtas hæredi, aut regulata ra-
tione, priori caſu eligere indignum , vel im-
merentem poteſt, & non facta electione talis
cum alijs admittetur, aut per verba recti iudi-
cij, & neque eligi poteſt, neque non facta ele-
ctione admittetur, & ea quæ dicimus de ele-
ctione conceſſa, dicemus de legato per verba
generalia relicto, vt *dictus* §. *Lucius Titius Da-
miam*, & ex his explicantur ſatis priora duo di-
cta iſtius legis.

12 Item opponitur, apertiſſimè vult text. poſ-
ſe hæredem vnum etiam ſolum eligere , ibi,
Poſſe etiam indignum præferre,] & ibi Nemi-
nem elegerit,] & ibi, Nec vlli offerat,] & ibi,
Cum nulli offertur,] & tamen verba fideicom-
miſſi in plurali fuerunt concepta, Rogo reſti-
tuas liberis meis quibus voles,] & ibi , Iis
quos dignos putaueris.] Ergo non eſt ſatisfa-
ctum vnum tantum eligendo, & ita cæteris fi-
deicommiſſi petitio ſupereſſet, & tamen ex-
preſſe text. innuit quod ſufficit vnum eligere,
nam licet verba priora tex. ibi, Indignum præ-
ferre,] poſſint euadi, referendo ſingulos in-
dignorum ad ſingulos ex dignis indignum eli-
gendo, cum alio digno vel alio indigno, ma-
xime quia quæſtio non proponitur circa nu-
merum eligendorum, ſed circa eorum qualita-
tes, tamen alia verba text. quæ ſupra retuli-
mus, non recipiunt aliam interpretationem,
quam vt vnus ſolus eligi poſſit: ideo dicen-
dum omnino eſt electionem commiſſam vt
det quibus volet, poſſe & vnum ſolum elige-
re, & alij excludentur. ſicut per contrarium,
vt eligat vnum quem velit, poterit plures eli-
gere, vt in *l. vnum ex familia in princip.* iuncto §. *ſi
duos, infr. iſto tit.* quia qui electionem commiſit,
videtur, & in numero perſonarum etiam con-
ceſſiſſe arbitrium ne conceſſio libera fere ad-
empta videatur, ſi forte pauci eſſent liberti, vi-
de quæ diximus in *dicta l. vnum ex familia.*

Not. ergo ex iſto text. quod nihil intereſt in
plurali vel ſingulari verba concipiantur. nam
ſemel ponit text. exemplum in plurali, poſtea
in ſingulari, in *verſ. videtur enim*, ibi, Ex liberis
cui voles.] quod nota, ideo ſi relinquatur pe-
cunia pro maritandis puellis, poterit vni ſoli
conferri, niſi quantitas ſit talis, quæ plurium
dotibus ſufficeret, quia tunc ratione finis vide-
tur reſtricta poteſtas, & ſecundum finem in-
terpretanda. argument. *infra iſto tit. in l. quidam
in teſtamento*, arbitrium boni viri in hoc verſa-
bitur, pauperum qualitate inſpecta vni, vel plu-
ribus ſit pecunia diſtribuenda. nam cum pau-
peribus relinquitur etiam ſi dicatur quibus
volueris, non tollitur qualitas paupertatis, quæ
arbitrio boni viri eſt accipienda. quæ nota,
quia non ita explicant doctores , neque re-
centiores aliquid quod ab alijs ſæpiſſime di-
ctum non ſit adducunt, & nota quod non eſ-
ſet idem, ſi duos vel tres expreſſe eligere iube-
ret, quia non poſſet tunc vni conferre , quia
eſſet euidenter voluntatem teſtatoris non ob-
ſeruare.

Sed quid ſi duos eligere iuſſus tres eligeret,
an valeret electio, an vero omnes ſint admit-
tendi, ego puto electionem valere, quia illi
tres æquale ius habent, neque vnus alium ex-
cludere poteſt, cum non ſit aliquis eorum po-
tior, ſed ſimilis eorum conditio; illorum vero
qui electi non ſunt longe eſt deterior , cum
nullo modo voluntatem habeant nec teſtato-
ris, neque hæredis non teſtatoris, qui concur-
rere hæredis voluntatem voluit. Quæ omnia
intellige niſi teſtator reſpexiſſet maioratus in-
ſtitutionem vel fideicommiſſum perpetuum;
tunc enim ſi teſtator in ſingulari loquutus fue-
rit, vnum tantum eligere poteſt hæres, nam fi-
nis vt diximus imponit regulam diſpoſitioni,
vt in *dicta l. quidam in teſtamento*, neque obſtat
dicta l. vnum ex familia, quia vt ibi dicemus, &
alibi diximus, maioratus non fuerunt cogniti
iure iſto , neque in Italia vt plurimum ag-
noſcuntur, vt dicemus, ſed fidei commiſſa tan- 13
tum fiunt in familia, quæ diuiſionem recipiunt
pro numero perſonarum de familia; at maio-
ratus noſtri diuiſionem non recipiunt, & ita
leges de iure communi ad maioratus in hac
parte, ſcilicet quo ad rei indiuiſionem , vt ita
dicam, non poſſunt applicari, in alijs autem re-
cte applicantur vt diximus in iſtis ſelectis in-
terpretationibus in libro 3. in cap. 4. circa
fin.

Veniamus ad aliud Marcelli dictum, in quo
vult quod electione commiſſa ex his, quos
dignos hæres exiſtimauerit, omnes illi eligi
poſſunt, qui non offenderint quod digni ha-
beantur, qui indigni non oſtenduntur, vt in *l.
ſeruos, infra de manumiſſ. teſtament.* facit text. in
*cap. 1. de ſcrutin. in ordin. faciend. & c. ſi. extrau. de
præſumptionib.* & ita non eſt opus eligere dignio-
rem, neque vt teneat electio, neque vt non
peccet, vt ſupra diximus, licet in his quæ per-
tinent ad officia publica & dignitates, & bene-
ficia, quamuis ſufficiat vt non ſit indignus , vt
electio teneat, vt in *cap. vni. vt eccleſiaſti. benefi.* &
in *cap. conſtitutis, extrau. de appellationibus*; opus ta-
men eſt vt ſit dignior vt non peccetur, vt dixi-
mus in libello de reddit. eccleſiaſt. circa fin. &
refert hic *D. Anthon. in numer. 18. & 19.* & vide
D. Petrum Peralt. in num. 18.

Neque aduerſatur his text. in *l. cum pater in
§. rogo infra iſto tit.* quia potius concordare vi-
detur. inquit enim *Papinianus*, Rogo filia, bo- 14
na tua quandoque diſtribuas liberis tuis , vt
quiſquis de te meruerit, videtur omnibus li-
beris, etſi non æqualiter promeruerint, fidei-
commiſſum relictum, quibus, matris electio-
ne ceſſante, ſufficit ſi non offenderint, eos au-
tem, quos mater elegerit, fore potiores, ſi ſoli
promeruiſſent, exiſtimaui, quod ſi neminem
elegerit, eos ſolos admitti, qui non offende-
runt.] Nam in illo text. aperte probatur quod
ſufficit, non offendiſſe, ergo idem probatur

quod

quod in *dicta l. ſeruos*. nam & hi eligi poſſunt, qui non facta electione admittuntur, verum eſt quod illi, qui promeruerunt, ab hærede præferri poſſunt, neque omitti poſſunt, quia illa verba fideicommiſſi hoc exigunt, quæ fuerunt aliter, quam hic concepta, præferri inquam poſſunt, quia minueretur legatum vel fideicommiſſum eorum, qui meruerunt ſi hoc non poſſit hæres efficere, ideo ibi non minueretur vtilitas legati, etſi illi qui non meruerunt, ſi tamen non offenderint, admitterentur, neque poſſet hæres eos prætermittere, & ita intelligi debet text. in *l. teſtamento Centurio infra de manumiſ. teſtament.* vbi *idē P. pinianus* inquit, Teſtamēto Centurio ſeruos ſuos venire prohibuit, ac perijt prout quiſque meruiſſet, eos manumitti, libertates vtiliter datas reſpondi, cum ſi nemo ſeruorum offenderit, omnes ad libertatem peruenire poſſint quibuſdam per offenſam excluſis, reſidui in libertatem peruenerunt.] & ceſſat antinomia, quam inſolubilem putauit *D. Petrus Peral. hic in numer.* 16. quia materia eſt infinita quæ adiectione perſonarum creſcit. vide omnia quæ diximus in ſimili in l. 2. ſupra de liber. & poſth.

15 Eligi ergo dignus debet, quando non libera voluntas relinquitur, ideo ſi indignum eligat, priuatur poteſtate eligendi, & venient omnes, vt in *dicto §. rogo*. ad hoc facit *extrau. de electio. in c. cum in cunctis in §. fin.*

Sed opponitur, quod non priuetur poteſtate eligendi, vt *in l. 2. in §. 1. & in l. ſi tibi, in §. vnius, cum ibi not. infra de option. legat.* Sol. ex mente *Bartol. in dicta l. 2.* diſtinguendum eſt, aut eligit ſcienter indignum, & priuatur poteſtate eligendi, aut ignoranter, & iterum eligere poteſt. facit *dict. c. cum in cunctis*, quod vltimum non procedet, ſi adueniente ſcientia nullam electionem non reuocauerit, ex his quæ dicemus in *l. fin. in §. fin. infra iſto tit.*

16 Sed ego puto quod in ſpecie dictæ l. 2. etiam ſi ſcienter male eligeret, ita quod electio effectum habere non poſſit, non priuatur iure eligendi, quia text. indiſtincte dicit iterum poſſe eligere, licet in ſpecie iſtius noſtræ legis priuetur iure eligendi, ſed male eligendo eſt in mora, quia vt potuit male eligere, potuit & bene; quinimo maior culpa eſt in male eligendo, quam eſſe in mora non eligendo, cum hoc ſit peccatum in omittendo, illud in committendo vt ſtatim dicetur, ſed in dicta l. 2. non amittitur ius eligendi ex mora, vel ius optandi, neque etiam puto quod conſumatur ex mala electione, niſi tempus electioni eſſet impoſitum, vt in *l. ſtatu liberum, in §. Stichum, ſupra iſto tit.* & ad hæc facit text. *in l. mancipiorum eodem tit.* & longe intereſt de rur electio rerum, vel perſonarum, cum in perſonis ex mora eſt, cui ius eligendi quæratur, vel ex mala electione, & ita diſtinctio *Bar. in dicta l. 2.* eſt bona quoad iſtam l. non quoad illam. minor enim culpa eſt in electione rerum, quam perſonarum. argum. *ſupra iſto tit. in l. ſi quis ſeruum, in §. ſi inter duos, & in l. duo ſunt Titij de teſtament. tutel.* iuncta *l. à filio in §. ſi quis plures de legat.* 1. quod eſt notandum.

Quòd ſi velis opinionem Bart. approbare, intellige quādo ius eligendi, vel optandi datur hæredi vel legatario, quando vero datur tertio, qui non poteſt arctari, neque eius aliquid intereſt in eligendo, ſemper poteſt re integra moram purgare, ex his quæ diximus ſupra in l. 1. & ita intellige *dictam l. ſtatu liberum*, & text. in *l. 1. in §. item ſi ita ad leg. falcidiam.* 17

An autem cum ex mala electione ſcienter facta amittitur ius eligendi, præſumatur ſcienter, vel ignoranter peccatum, & Bar. & alij quos *hic D. Petrus Peralta in numero* 3. refert, volunt præſumi ſcienter feciſſe, quod verum puto, nulla diſtinctione admiſſa iuris canonici, & ciuilis, licet *Dom. Petrus.* dicat iſtam opinionem potius Scythicam, Draconicam, aut Manlianam eſſe, quam iuri Romano, & decretis ſanctorum conſonam, cum tamen nihil verius conſtitui poſſit, cum ex regula iuris hoc probetur, in *l. qui cum alio contrahit, infra de regul. iur. & in c. cum inhibitio in §. ſi quis extrau. de clandeſtin. deſponſat.* quod fere vidit *ipſe D. Petrus*, dum allegat *c. innotuit de electione*. licet poſtea male reſpondeat, nam certiſſima eſt prædicta ſententia, vt niſi ipſe ignorantia ductum ſe erraſſe oſtendat, poteſtate eligendi, ex mala electione priuetur. facit text. cum ibi notatis, in *l. 3. C. ad ſenatuſconſultum Macedonian.* licet *D. Ludouicus Molin. in libro 2. de Hiſpanor. primoge. libro 2. in c. 4. in num.* 40. ſequatur dictum D. Petrum.

Veniamus ad aliud dictum, & nota ex tex. quod eo ipſo, quod hæres non eligit eſt in mora, & legatum efficitur purum, ſed opponitur d. text. in fin. vbi videtur eſſe legatum conditionale, & quod non tranſmittatur. Solut. verum eſt antequam hæres ſit in mora, quia nondum tranſiuit illud modicum tempus, infra quod hæres eligere tenetur ſecundum Bart. Item opponitur, quod non fiat purum ex mora, quia donec aliquis ex libertis petat, poteſt hæres moram purgare, vt in *verſi. vtique.* Solut. illud tempus infra quod hæres poteſt moram purgare non efficit, vt legatum purum non ſit, licet purgatione ſecuta reſolui videatur, ad quod facit optimus text. in *l. ſancimus C. de fidei inſſorib.* quem allegat *Raphael Cuma.* ex quo non ineleganter dicetur, quod ſicut, qui diſceſſit poſt moram hæredis etiam infra tempus quo mora purgari poteſt, tranſmittit legatum, ita purgata mora per hæredem eligi poteſt, qui ceſſante electione ſuccedere poteſt, & per contrarium, ſed opponitur ex fine huius legis, vbi text. vult quod mortui eligi non poſſint. Solut. verum eſt niſi poſtquam fideicommiſſum fuit ex mora effectum purum, & tranſmiſſibile. 18

Ex his tria tempora ſunt conſideranda, primum eſt ante moram hæredis, & in hoc 19

tempore

tempore nullus tranſmittere poteſt, quia conditionale eſt legatum, vt *ſupra iſto tit. in l.1.* & incertum eſt, cui debendum ſit, quod verum eſſet, niſi vnus tantum remaneret libertus, quia tunc, cum ad vnum redacti ſunt, ceſſat electio, vt *in l. ſi optio lega.*

Secundum tempus eſt poſt moram hæredis. quæ contrahi poteſt dupliciter, vel ex facto, quia male elegit, & hæc inexpiabilis eſt, & omnes, qui eligi potuerunt, veniunt, quaſi omnes vocati eſſent, vel ex non facto, & tunc ſtatim purum, & tranſmiſſibile eſt legatum, etiam ſi re ſolui ex moræ purgatione poſſit, licet *Marcellus* male exiſtimauerit, non tranſmitti legatum, ſed ſuperſtiti tantum dandum, ſi aliquis ſuperſtes ſit, quod reprobat *Scæuola*, vt cum hæredibus defunctorum poſt moram hæredis ſuperſtes admittatur, niſi moram purgauerit hæres: tunc enim electione facta eorum ius, qui electi non ſunt, reſoluitur, ſed hoc non impedit tranſmiſſionem electione non ſequuta, & aperit ius, vt defunctus eligi poſſit per ſupradicta, ex *l. ſancimus C. de fidei inſſorib.* quæ eſt ſingularis, ſed quomodo poſſit mora purgari poſt ius quæſitum, infra dicetur.

Tertium tempus eſt poſt moram hæredis ſecuta petitione, vel conteſtatione. tunc omnibus qui eligi poterant, perpetuo eſt ius quæſitum contra hæredem, ita quod iam non pertineat ad eum electio, nec ſe poſſit intromittere, is autem qui ſolus petit omnibus ius acquirit, niſi alij negligentes ſint: tunc enim ius illis præcipit, niſi iuſtam excuſationem habeant, vt negligentes dici non poſſint, vt in l. ſequenti. faciunt quæ diximus in *l. ſi Titio, aut Seio, ſupra iſto tit.* vide *l. cum vnus, cum ſua materia infra de bonis auth. iudi. poſſidend.* licet non ſit omnino per omnia ſimilis.

20 Sed opponitur quod mora purgari non poteſt, quia cum per legem ſit executio, mora purgari non poteſt, vt in *l. ſi is cui, ſupra iſto tit.* maxime vbi dominium eſt quæſitum, quod non eſt ambulatorium, vt in *l. ſerui electione ſupra de legat. 1.* & optime in *l. apud Anſidium, infra de optio. legat. in fin.* vbi eſt expreſſum, & facit *eodem tit. in l. mancipiorum*, ideo non poteſt dari dominium in alternatiuis, quia non eſt ambulatorium, vt diximus *ſupra iſto tit. Bart. hic* reſpondet, quod non fiat executio in dominio, ſed in actione perſonali, ideo licet moram purgare etiam executione facta per legem, quod autem hic dominium per ceſſationem tranſlatum non ſit, doctores varie contendunt probare, vt patet ex *Angel. de Perigl. hic col. 3.* ſed hoc non diſſoluit difficultatem, nam & regula *dicta l. apud Anſidium*, in electione etiam rei alienæ locum habet ſecundum doctores, in *dicta l. ſerui electione.*

Sed ego puto quod vbi ex non facto ſit executio, hoc non impediat moræ purgationem. facit glo. *in l. 2. ſupra ad ſenatuſconſultum Silaniani.* & text. in *l. 1. & 2. C. ſi aduerſus delict.* ideo quando ex facto hæredis male eligentis eſſet mora contractata, numquam expiabilis foret, vt ſupra diximus, & ita reſpondetur ad tex. in *dicta l. ſi is cui*, quia ibi factum interuenit, licet aliter ille tex. ſit intelligendus, quam vulgo accipiatur, vt ibi diximus, & vide quæ diximus in lib. 3. iſtarum interpretation. in c. quinto circa interpretationem *l. magnam C. de contrah. ſtipulatio.* quæ procedunt, vt vitetur pœna, non vt lucrum acquiratur, & ita non erunt contraria quæ ibi diximus his, quæ ſupra dicta ſunt, vbi dies eſt impoſitus electioni: denique verum eſt dominium hic in primo tempore mortis non eſſe tranſlatum, vt in fi. oſtendemus, donec mora inexpiabilis ſit effecta, ſed perſonalis actio, ſic vt text. dicit ibi. Omnes petere potuerunt.] & ibi, ſtatim competere omnibus petitionem.] ſine actione enim liberti petere non poſſent.

Sed cum de perſonarum electione agamus, 21 electione data generaliter, vt cui velit quis ex pauperibus diſtribuat, vtrum filios, vel conſanguineos ſuos, vel amicos poſſit quis eligere, vtrum ſuos familiares, vtrum ſe ipſum. *Bart.* ponit quæſtionem in electione pauperum data fratrum cuſtodi, vtrum ſuos fratres, vt pauperes eligere poſſit, vide per eum de amicis, & conſanguineis non dubito eligere poſſe, imo melius facit eos eligendo, ſi habent requiſitas à teſtatore qualitates, vt in *c. r. de coha. clerico. & mulier. per Abba. & docto.* vide *Ripam in tract. de peſte remed. præſeruatiu. contra peſt in 2. par. in numero 164.* & vide *Petrum Paul. Pariſ. conſ. 83. in col fi. vol. 2.* & vide text. in *authent. quibuſcumque C. de ſacroſanct. eccleſ.* quæ videtur contra, ſed loquitur in caſu ſpeciali, ſe 22 ipſum autem numquam eligere poterit, etiam ſi pauper ſit, & ita habeat qualitates à teſtatore requiſitas, vt eſt expreſſum in *l ſi mandauero tibi, in §. ſi tibi centum, ſupra de mandat.* nam ibi non deficiebat qualitas cum nulla eſſet requiſita, ſed cui voluiſſet, dare potuerit, & tamen ipſe accipere non poteſt, licet male *Bart. Socinus in conſilio 11. in numero 6. & 7. vol. 1.* contrarium velit, quem hic ſequitur *D. Antonius in numero 22.* nam diſtributio, vel electio ad alium debet eſſe, vt in *c. ſi. extrau. de inſtitutio & c. per veſtras extrau. de iure patrona.* text. in *l. ſi. ſupra de officio prætor. & in l. 5. ſupra de offic. præfi. l. pe. ſupra de arbitr.* & vide glo. in *c. tempore 26. q. 7. & in ſpeculo de pœnitent. & remiſſio. verſi. quid ſi ipſe remiſſor, & in fi. verſi. ſed numquid Papa & Bologni. de indulgent. in numero 69. Ioan. de Ligni. in tractat. de cenſur. in §. 23. in numero 5. Ioan. Andr. in cap. 2. de conſtitut. lib. 6. & Bal. in l. cum ipſe, de contrah. emptio. & in l. vni. in §. ſimili modo in numero 1. C. de lati. liberta. tollen. & in dict. authen. quibuſcumque C. de epiſcop. & cleri.* & vide *Lambert. de iure patronat. fol. 236. in 1. parte 2. lib. 8. quæſt. 5. & 6. articul. cum pluri. ſequentib.* & vide *Iaſon. in l. cum filio in 4. notab. ſupra de legat. 1.* & quæ notat *Bar.*

in

in lege ex facto, in ſeptima columna, in numero 31. ſupra de vulgar. & pupill. ſubſtitut. ex quibus reperies, quod neque poteſt quis ſeipſum præſentare, neque inſtituere, neque abſoluere, neque excommunicare, neque ſibi indulgentias concedere: ſed ſi plures eſſent, qui eligere deberent, poſſet vnus ex electoribus alijs ſe eligentibus aſſentiri, vt in *l. plane, ſupra quod cuiuſque vniuerſi, no. & in cap. cum in iure, extrauagant: de electione.* denique quando ſolus eſt, ſeipſum eligere non poteſt, etiam ſi pauper ſit, quia in hoc quod ſe elegit, contrauenit voluntati diſponentis. Non obſtat illa vulgata regula qua vtitur *Socin.* quod ordinata charitas incipit à ſeipſo, quia nos loquimur de iuſtitia, quæ iuſtitia debet eſſe ad alium, vt dicit *Ariſtoteles 5. Ethicorum.* ideo non poteſt eſſe ad ſeipſum, vt explicat *ſanctus Thomas 2. 2. quæſtion. 58. articulo ſeptimo*, & nos interpretati ſumus in

22 libello de defenſion. in ſecunda parte, circa monitum ſecundum. licet opinionem Socini teneat *ſanctus Thomas 2. 2. quæſtion. 32. articulo nono, ad tertium, & ibi Caietan.* qui loquuntur contra textum expreſſum in *dicta lege ſi mandauero*

23 *tibi*, quos etiam *dominus M. Nauarrus* ſequitur; ſed dict. l. non reſpondet, vt eam ſupra induximus. ideo puto quod ſi quis furatus eſt rē alienam, cuius non poſſit dominus reperiri, cùm teneatur pauperibus reſtituere, non poterit ſibi retinere, etiam ſi pauper ſit per ſupradicta; poterit tamē eius confeſſor eidem illam applicare, non tamen ipſe ſua authoritate id facere poterit: niſi in ea paupertate ſit, vt res alienas poſſit ſibi accipere, quod in extrema neceſſitate contingit, vt nos latè in eodem libello interpretati ſumus in ſecunda parte circa quartum monitum, & latius in libello de redditibus eccleſiaſticis in 3. parte in capit. 4. per totum. & vt intelligantur, quę ibi diximus, & concordentur, dic, quod in extrema neceſſi-

24 tate omnia efficiuntur communia ipſo iure; ſicut erant antequam dominia diſtinguerentur: propria autem fiunt per apprehenſionem pro illa extrema neceſſitate depellenda, & ita debes concordare *ſanctum Thomam in 2. 2. quæſtion. 32. in articulo ſeptimo.* & quæ diximus in d. cap. 4. in 3. part. de redditibus eccleſiaſt. & quæ dicit *idem ſanctus Thomas in 2. 2. quæſt. 66. in art. 7. in verſic. ad ſecundum.* vt communia fiant ipſo iure propter neceſſitatem, vt erant iure naturæ ante diſtinctionem rerum, proprium autem egentis, per eius apprehenſionem quod nota. Denique vt ad opinionem Socini reuertamur, falſum eſt, ſeipſum quem eligere poſſe, nec ſibi ipſi reſtituere, etiam ſi egeat, niſi media perſona fiat, vt ſi confeſſor ita ſtatuat, alioqnin ſemper pauper, niſi ea ſibi confeſſor aſſignet, rem reſtituere tenebitur, cùm ad pinguiorem fortunam redierit, ſi rem non habeat. nam ſi rem ipſam habet, non hoc expectandum eſt, ſed ſtatim reſtituere tenebitur, vt eſt expreſſum in *lege Neſennius, in §. fundum, infrà de re iudicat.*

Franc. Sarment.

quem valde nota, & vide text. elegantem in *l. etiam, in §. 1. verſic. filius, ſupra ſolut. matrim.* Sed poterit hoc euitare, iudicio adhibito confeſſoris vt diximus, quod & æquitatem habet. nam etſi cuilibet hoc ſuo arbitrio permitteretur, cùm de iure ſibi quis ſuſpectus habeatur, vt in *tit. C. ne quis in ſua cauſ. ius ſibi dic.* non ſine periculo id poſſet admitti, quod in tertio ceſſat, neque iuris regulæ vitiantur in hoc, quæ ex neceſſitate naturæ ſunt inductæ, vt ſtatim oſtendemus, & vide *Baldum in lege id quod pauperibus, quæſtion. 22. C. de Epiſcop. & cleric. & Cald. conſ. 39. de teſtament. Ancharran. conſil. 84. incipit domina Apollonia.*

Neque obſtat, quod videatur quis facere 25
per alium id, quod non poteſt facere per ſeipſum, contra iuris regulam, quia ea regula non procedit vbi eſt impedimentum naturale. nam pupillus per tutorem agit, & infans per ſeruū ſtipulatur, diximus credo, *ſupra de liber. & poſthum. in princip. l. Gallus.* vbi tractauimus de ſeruo poſthumi alieni quomodo inſtitui poſſit, cùm dominus eius non poſſit, defectus autem hic naturalis eſt, cum actio & paſſio non cadat in eodem, vt ſupra diximus in iſto titulo, loquendo de confuſione actionum, in *l. qui duos reos; & in l. & Proculo in principio.*

Et ita patronus poterit dare facultatem generalem præſentandi quem velit alicui pro hac vice, & procurator poterit dominum præſentare ſecundum *Abbat. in dict. cap. Per tuas*, & poterit etiam ſine præſentatione conſentire, vt Epiſcopus ſibi conferat, & hoc petere ab Epiſcopo, ſi Epiſcopus velit, poterit etiam in ſpecie propoſita ſi diſtributor ſit pauper, ſi eſt data ſibi facultas alium ſubſtituendi, eligi à ſubſtituto, vt diximus, ſi ſubſtituatur ſimpliciter, nō ſi expreſsè vt eligat ſubſtituentem, quia corrumperetur facultas, vt in *l. qui ſic ſoluit, infra de ſolution.* poterit etiam, ſi hæres ſit eius amicus, vel ille ad quem ius nominandi deferretur repudiare munus eligendi, vel nominandi, & tunc eligi vel nominari poterit ab illo, & pro hoc induci poteſt elegans text. in quo multa ex ſu- 26
pradictis probantur in *l. qui filiabus, in §. fin. cum l. ſequent. ſup. tit. proxim.* neque obſtabit legatarium indignum effici legato, ſi onus iniunctum à teſtatore repudiet, vt in *l. Neſennius, in §. fin. ſup. de excuſa. tut. cum l. ſeq.* & diximus ſupra in l. 1. quia hic expreſsè patet, quod non legauit propter onus, cum imo ſibi non legauerit, imo onus ſit, cum legato incompatibile, vt diximus, & ita accepit propter paupertatem, vt quilibet tertius.

Sed oppon. ſi non fuit intentio teſtatoris le- 27.
gandi, cùm ſit incompatibile legatum cum officio ei iniuncto, ergo non poterit eligi, quia eligeretur is, ad quem intentio teſtatoris non extenditur, quod fieri non poteſt, vt in *lege Titius, in §. Lucius Titius Damatt, infra iſto titulo.* Solutio, de eo teſtator non ſenſit, non propter inimicitiam, vel quia incapax eſt, ſed

ex impoſſibilitate ſola, qua ſublata non repu-
gnat teſtatoris volũtas, neque reſiſtit, vt ei de-
tur, immo aſſiſtit cum pauper ſit, & pauperi-
bus leganerit teſtator in propoſita ſpecie, &
hæc eſt natura generalis diſpoſitionis, vt apta
ſit comprehendere eas perſonas rebus mu-
tatis, quæ non mutatis non comprehenderen-
tur, vt diximus in *lege 2. ſupr. de liber. & poſthum.*
nam teſtator, qui verba generalia ponit, omnia
vult, quæ ſub illis verbis poſſunt comprehen-
di, vt in *l. Labeo, in §. idem tu vero, infra, de ſupelle-
ctili legat.* ideoque ſi, vt fratribus ſuis diſtribuat
daretur facultas, nunquam ipſe admitti poſſet,
etiam ad aliũ diſtributione deuoluta. nam
prædicta in generali legato, non autem in cæ-
terarum perſonarum locum habent, quod eſt
ſingulare.

Sed opponitur, quod admitti is non poſſit
28 etiam in generali legato, qui non eſt capax le-
gati tempore, vt in *lege ſi alienum, in §. in extra-
neis, de hæred. inſtituend. ſupra.* Solut. ille text. in
hæreditatibus loquitur, item hæc non eſt inca-
29 pacitas iuris, vt dixi, ſed naturæ, quam ſufficit
quomodocunque ceſſare, ideo ſi pauperibus
mille legauit, etiam pauper eligi poteſt, licet
diues eſſet tempore teſtamenti: neque obſta-
30 bit *l. ſi cognatis, de reb. dub.* quia hic qualitas pau-
pertatis ob eleemoſynæ finem requiritur, in
qua executionis tempus ſufficit, item quia hic
perſonis incertis omnino legatur, ideo affectio
perſonarum, quas non cognouit teſtator, non
poteſt reſtringere legatum, cùm ad penitus ex-
traneos etiam referatur. item *d. l. §. in extraneis,*
in capacitate legati loquitur, non in qualitate
à teſtatore requiſita, & hęc limitatio eſt expreſ-
ſa, in *dicta lege ſi cognatis, in 1. reſponſo,* item quia
hoc legatum conditionale eſt vt & hic eſt ex-
preſſum, & in conditionalibus legatis non ha-
bet locum dicta regula, *§. in extraneis,* neque
regula Catoniana, vt in *illo titul. infra de regula
Catoniana, in lege penult. vel final.* & ita intellige
dictam l. ſi cognatis, quæ omnia nota. nam ex his
paucis lineis confici poſſet longiſſima repeti-
tio, ſi verboſos commentarios recentiorum
more conficere affectaremus: ſed nobis plura
ſuppetunt, quam quæ ſcribere poſſimus, aut
velimus, neque vnquam amanuẽſem aliquem
inuenimus, qui ita velociter ſcriberet, qui deſi-
derio noſtro poſſit ſatisfacere.

31 Item nota quod hæres debet ſtatim elige-
re, vt hic, vide *Bartol. hic,* & quæ dixit, & nos in
l. 1. ſupra eod. & vide *Pariſ. in conſil. 23. in column. 2.
volumin. 3.* & nota etiam quod hic poteſt mora
purgari, vſque ad petitionem, ex hoc infert
Bart. ad quæſtionem de conſtitutione Epiſco-
pi, & puto quod *Bartol.* verum dicit, quia con-
ſtitutio intelligitur de mero executore, non de
mixto, vt *ſupra eodem, in lege ſi quis Titio.* ſi enim
comprehenderetur, credo quod non poſſit
moram purgare, quia eſt impoſitus dies, vt *ſu-
pra eod. in l. ſtatu liberum, in §. 1.* ſed doctores re-
probant *Bartol.* vt per *Domin. Epiſcop. Segobienſ. in
cap. 3. in num. 7. de teſtament.* vide per eum, & de
purgatione moræ vt vitietur pœna, & amiſſio
proprij matrimonij, poteſt purgari etiam poſt
diem, vt dixi in lib. 3. harum interpretationum
in cap. 5. maximè in contractibus. nam in vlti-
mis voluntatibus non auderem idem aſſerere,
vt in *dict. l. ſtatu liberum.*

Veniamus ad aliud dictum in quo *Marcellus* 32
voluit hærede non eligente defunctos non
venire, ſed ſolum ſuperſtitem, vel eius hæredẽ,
ſed quid potuit Marcellum mouere ad exclu-
dendos hæredes præmortuorum, & admittẽ-
dum hæredes vltimi decedentis. dic quod vbi
peruenitur ad vnum tantum, in eo legatum,
vel fideicommiſſum eſt purum, & ita tranſmit-
titur. facit *infr. de option. legat. in l. ſi optio ſeruus.* ſed
quando ad vnum non eſt redactus numerus
libertorum, adhuc legatum eſt conditionale,
ſed reprehenditur in hoc à Scæuola, in hoc
tantum, non in alio, contra gloſſ. in verbo
idem ait, quæ fortè eſt corrupta, nec debet eſſe
ſuper illo verbo, vt patet ex gloſſ. in verb. no-
tatus eſt, quia poſt hæredis moram, vel ceſſa-
tionem, vel malam electionem purum effici-
tur fideicommiſſum, hoc vltimo caſu perpe-
tuo & irreuocabiliter, in alijs autem niſi mora
purgetur. tranſmittitur autem in his omnibus
ſpeciebus, vt erat apud defunctum reuocabili-
ter, vel irreuocabiliter, & ita *Scæuola & Vlpian.*
reprobant Marcellum, expreſſe *Vlpianus:* quoad
eos, qui poſt hæredis moram deceſſerunt,
& ita in ſecundo tempore. hi enim, qui ante
moram hæredis deceſſerunt, & ſic primo tem-
pore, nihil tranſmiſerunt. & ita ſunt interpre-
tanda multa alia huius legis dicta, vt ſuprà di-
ximus. Sed opponitur quod legatum electio-
nis conditionale ſit, vt per *Bartol. hic in fin.* ſed
dic vt per eum, & vide quæ diximus *ſup. iſto tit.
in l. ſtatu liberum, in §. 1.*

Veniamus ad vltima dicta huius legis, &
not. quod ſolum qui petierint admittuntur a- 33
lijs excluſis, ſi negligentes fuerint, ſecus ſi ab-
ſentes, vel ignorantes fuerint: tunc enim om-
nes admittũtur. ſed opponitur, quod indiſtin-
ctè petens ſibi ſoli quærit alijs excluſis, vt *ſupr.
iſto tit. in l. ſi Titio, aut Seio, & in l. ex duobus, infra
de duobus reis. Bartol.* diſtinguit inter legatum
factum Titio, aut Seio, cui hæres voluerit, &
inter legatum factum vni ex libertis, cui hæres
dare voluerit, vt in priori ſpecie quilibet eorũ
ſit reus credendi non eligente hærede, ideo ſi-
bi ſoli agit correus ex cauſa lucratiua, in ſecun-
do vero ſpecie non ſunt duo rei credendi: ſed
hæc Bartoli differentia verbalis videtur. quid
enim intereſt illi, aut illi ex libertis meis, cui
hæres voluerit decem dato, vel vni ex libertis
meis quatuor, cui hæres voluerit, hæres cen-
tum dato? ideo verius eſt diſtinctionem fie-
ri debere in illa materia. ſicut fit in iſta per
hanc legem, vt dixi in *lege ſi quis Titio, in §. fin.
ſupra iſto titulo.* neque quoad id de quo agi-
mus fiat aliqua diſtinctio inter iſtas conce-
ptiones,

priores, quando eſt adiectum cui hæres velit, ſecus quando nihil eſſet adiectum, vt diximus in *dict. l. ſi quis Titio, in §. 1.*

Sed oppono fortiſſimè, aut hæres nondum eſt in mora, & nulli poteſt petitio competere, cùm conditio pendeat, aut eſt hæres in mora, & tunc omnibus eſt ius quæſitum, niſi hæres purgat moram. ergo nihil petens præripere poteſt, cùm iam omnium iura ſunt æqualia. Certè hæc eſt maxima difficultas, quam non reperio tactam à doctoribus; ego puto, quod petitio non præripiat ius aliorum, niſi ipſi fuerint negligentes per iſtam legem eum ſequenti; ſed petitio facit ius quæri, ita vt mora purgari non poſſit reſpectu petentis, vt petens omnino admittendus ſit, alij vero, ſi hæres velit; quia ius ex priori mora fuit eis quæſitum, ſed reuocabiliter, & ita ſi velit admittentur, niſi & ipſi non curent admitti. quod cauſa cognita erit ſtatuendum, quod eſt valde notandum, licet *Bartol.* ſentiat ex petitione vnius moram quoad omnes irreuocabiliter eſſe commiſſam, quod ſi verum eſſet, non eſſent rei credendi, neque in ſolidum aliquis agere poſſit, quod eſt falſum. ex quo fit, vt hic in ſolidum quæratur actio, & ſic ſint omnes correi credendi, alioqui non poſſet petere quilibet, niſi pro ſua parte, & tunc non eſſet quid quærendum de iure, vel mora abſentium, vel non petentium, cum ſi mihi, & Titio legetur domus, quoad partem meam perpetuo petere poſſum, neque collegatarius meus rem ſolidam petere poteſt, neque ex eius petitione mea conditio fit deterior. ergo hic omnes correi ſunt, & in ſolidum agere poſſunt, & ita diſtinctio *Bartoli in iſta l. ſi tamen*, inter prædictas conceptiones non poteſt defendi. melior eſt opinio Cyni & Dyni, quos *Imol.* ſequi videtur, in *dict. l. ſi quis Titio, in §. fin.* nam ſi mihi & Titio domus eſſet legata, & non eſſemus duo rei credendi, quis vnquam dicet, vt Titius me requirere per iudicem poſſit, vt conſtituar in mora non petendi, vt totam domum ipſe poſſit vendicare? & tamen hoc in *iſta lege ſi tamen*, admittitur, quia cuilibet in ſolidum actio eſt quæſita, & rei credendi omnes liberti ſunt conſtituti.

Ex quo manifeſtè apparet verum eſſe dominium non quæri, ſed perſonalem tantum actionem ex priori mora hæredis, cum dominium in ſolidum pluribus quæri non poſſit, neque ambulatorium dominium reperiatur in
35 iure, vt ſuprà diximus. facit *l. ſi vt certo, in §. duobus vehiculum ſupra commoda.* & ita ex ceſſatione, vel mora hæredis, hic liberti plures rei credendi efficiuntur, quod eſt ſingulare verbum: & ita intelliges, quare hic etiam poſt moram non quæratur dominium, melius quam per Angel. & alios, quia duobus reis vel pluribus, quæri actio perſonalis, ſed dominium non poteſt, actio autem perſonalis pluribus quæri poteſt, in ſolidum etiam ex contractibus, qui re contrahuntur, & effici plures rei credendi, vt volunt *doctores contra gloſſ. in lege cum vltra, C. de non numerata pecunia.* notat *Bartol. in l. eandem, infra, de duobus reis*; dominium autem pluribus quæri, vt diximus, impoſſibile eſt, ideo cùm ex mora hæredis hic plures rei fiant, ſicut in *dicta lege ſi Titio aut Seio*, ibi, Si neutrum dat vterque perinde petere poteſt, atque ſi ipſi legatum foret.] non poteſt transferri dominium, quia repugnat plurium rerum natura. nam & ſicut in legato alternatiuo rerum, alternatio impedit dominij tranſlationem, ita in alternatione perſonarum. faciunt quæ notat *Bartolus in lege ſi pluribus, ſupra de legatis 1. in columna ſecunda, & Iaſ. poſt Bartolum ibi, in lege ſi quis bonorum, eodem titulo, & Alexander in lege cum amplius, in §. ſi quis bonorum, eodem titul. & doctores in lege prima, eodem tit.* optimè *Bald. in lege huiuſmodi, in §. Stichus, eod. titul.* non enim dominium eſt ambulatorium, quia id quod ſemel noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad aliud transferri non poteſt, vt in regula iuris.

Item neque transfertur in omnes libertos pro parte dominium, quia hoc eſt contra naturam plurium rerum, quibus in ſolidum, non pro parte eius quæri oportet, licet male velit contrarium *Cuman. in iſta l. ſi tamen*, qui bene diceret, ſi omnes in petitione concurrerent, & ita intelligi debet *dicta l. ſi Titio aut Seio*, & text. noſter in quibus ex mora hæredis cuilibet ſolida petitio competit, vt inter illam legem & iſtam non ſit differentia, ſed illa recipiat interpretationem ex iſta, ex mente *Ioann. de Imol. in dicta l. ſi quis Titio, in § fi.* qui refert Dyn. & Cyn. hæc autem omnia intellige, niſi teſtator maiorarum conſtituere voluiſſet: tunc enim data electione vnus tantum eligi poſſet, qua ceſſante vnus tantum, & ille maior natu admitteretur, vt per *Gregor. Lop. in l. 2. in tit. 15. part. 2. in verb. en España.*

Vltimo nota quod *D. Petrus Peralta* tangit 36
quæſtionem vtrum valeat fideicommiſſum relictum vt hæres det cui voluerit, ego puto quod non valeat, quia relinquitur in voluntatem hæredis ſubſtantia negotij, quod fieri non poteſt, vt in *dicta lege ſenatus, in §. legatum, ſupra de legat. 1.* quia quod dicitur *hic & in dicta lege vtrum, in §. cùm quidam*, neque enim in arbitrio eius, qui rogatus eſt an omnino velit reſtituere, ſed cui potius reſtituat.] eo pertinet, vt valeat legatum, vel fideicommiſſum ita relictum, quando certo generi perſonarum relinquitur, quia eo non eligente illis petitio competit, vt *hic & in dicta l. ſi Titio, aut Seio, & in dicta l. ſi quis Titio in fin.* at vbi non exprimitur genus perſonarum, vitiaretur legatum eo non eligente. ridiculum enim eſſet omnes homines de mundo vocatos, ergo ſubſtantia legati ab eius voluntate penderet, quod eſſe non poteſt, & ita puto non valere legatum, vt vult optimè *Cuman. in num. 1.* ideo malè loquitur *Bartol. in lege Lucius, in §. in teſtamento, ſupra tit. 1.* quia legatum eſt ſine effectu, aut ibi eſt tacitum fideicom-

miſſum, & peius loquitur *Angelus ibi*, qui vult piæ cauſæ deberi, quia falſum eſt legata omnia incerta piæ cauſæ deberi. vide quæ dixi circa intellectum *cap. cum tibi, extrau. de teſtament.* in libro ſecundo harum interpretation. in capite ſexto, quia doctores hallucinantur in illius text. interpretatione, neque eſt diſtinguendum inter fideicommiſſa vniuerſalia, vel particularia, cum neque particulare fideicommiſſum poſſit pendere ex nutu hæredis, item inſtituendo hæredem, nulla prius facta electione, & ipſe hæres illum, quem inſtituit vocaſſe videtur, & ita eluderetur fideicommiſſum, vt in *lege ſi quis prioris, in §. certum eſt, C. de ſecund. nupt.* & idem fieret ab inteſtato decedendo iuxta gloſſ. in *lege pater filium, in §. Iulius, infra de legat. 3.* & nota per *Bartolum in l. peto, in §. fratre, infra iſto tit.* quæ vera ſunt in hac ſpecie, licet non in ea, in qua loquuntur, niſi dicas antea fuiſſe in mora eligendi, ſed non eſt opus de hoc tractare, cùm fideicommiſſum ſit inutile omnino, cùm pendeat à nutu hæredis.

Sed his omnibus videtur obſtare elegans & ſingularis textus *in dicta lege ſi mandauero tibi, in §. ſi tibi centum, ſupra de mandat.* vbi textus inquit, Si tibi centum dedero, vt ea Titio dares, tuque non dederis, ſed conſumpſeris: & mandati & furti teneri te Proculus ait, at ſi ita dederim, vt cui voles dares, mandati tantummodo.] Ecce text. quod valet hoc mandatum de dando cuicumque volueris, ergo opinio ſupradicta Bartoli vera eſt. nam quod dici poſſe videtur, vt ille textus in contractibus loquatur, & in vltimis voluntatibus contrarium ſit, quia vltima voluntas non poteſt alieno arbitrio pendere, vt latè ſcripſimus ſupra in lege prima, defendi non poteſt, quia non eſt differentia inter contractus, & vltimas voluntates in hoc. nam ſi iſtam obligationem dicimus pendere ex voluntate debentis, & idem eſt in contractibus, vt non valeat, vt in *lege ſi ſub hac de actionib. & obligationib.* aut non pendere; quia ſaltem vt det, non pendet, licet pendeat cui det: & idem erit in vltima voluntate, quod eſt in contractibus vt valeat, vt in *lege vtrum, in §. cum quidam, de reb. dub.* ergo in *dicto §. ſi tibi centum*, expreſſe probatur opinio Bartoli.

Sed duriſſimum eſt, vt hoc legatum valeat, hæres meus det centum alieno homini, cuicumque ex toto mundo voluerit. nam ſi præceptum de non alienando ſimpliciter factum, quia non eſt cuius interſit id fieri, ſperni poteſt, vt in *lege filiusfamilias, in §. diui, de legat. 1.* quomodo poterit legatum hoc ſuſtineri, vt det hæres cui velit de mundo, cuius poteſt dici intereſſe, vt hæc voluntas impleatur? Nam ſi iure digeſtorum vitiabatur ſtipulatio, & etiam legatum alternatiuum Titio, aut Seio relictum, quia non eſt cui quæratur actio, vt latè oſtendimus in *lege ſi Titio, aut Seio, ſupra iſto titul.* quis dicet iuriſconſultos, qui illud legatum, vel ſtipulationem reiiciebant, hanc obligationem admittere? neque obſtat illud non procedere quando ita concipiebatur, Lego Titio, aut Seio cui hæres velit, vt ibi probatur, quia hoc vbi inter perſonas certas adiicitur, admittendum eſt; ſed vbi inter totius mundi homines adiicitur, quis hoc admittet? nam & licet vnum hominem, & plures poſſet quis hæredes inſtituere, vt *inſtitut. de hered. inſtituend.* tamen omnes mundi homines inſtituere ridiculum eſt, & inutile, licet hoc *Angel.* male admiſerit, vt alias oſtendimus. nam vbicumque deſinit intereſſe, deſinit & actio competere, vt latè diximus in libro ſecundo harum interpretationũ capite primo, in numero quinto. cuius autem intereſſe poterit, vt hoc legatum ſoluatur? nam id quod intereſt in perſona propria, non in tertij perſona conſideratur, vt in *lege ſtipulatio iſta, in §. alteri, de verborum obligationibus, infra.* maximè vbi perſona incognita eſt, & cuius non poſſit dari affectio, vt in ſpecie propoſita.

Item perſonæ incertitudo omnimoda cui dandum ſit, vitiat diſpoſitionem non piam, vt in *l. id quod pauperibus, C. de Epiſcop. & cleric.* quæ autem maior poteſt eſſe incertitudo, quam ſi vt alicui de mundo dare iubeatur hæres. quid igitur ad *dictum §. ſi tibi centum*, reſpondebimus?

Quidam dicunt, quod ibi fuit tibi data pecunia, vt Titio mutuo ſub vſuris detur, vel cui tu velis, & tunc clarum eſſe te teneri, cum interſit dantis, ſed de libera datione, & gratuita, non in mutuo tex. loquitur. eſt euidens diuinatio, imo corrumpit literam tex.

Cogitabam ſi dici poſſet, quod ex eo, quod obligatio illa concurrat cum rei ſuæ traditione, ne ille qui accepit ob cauſam, ſine cauſa apud ſe retineat, ſit locus repetitioni, non autem quod obligatio illa ſit talis, ex qua alicui dare teneatur, ſed ſi non dederit ab eo repeti poſſit, ſi vero alicui dederit liberetur, quia voluntatem licet ridiculam dantis fuit ſequutus.

Sed neque hæc ſolutio poteſt defendi, quia tunc vel conditio ſine cauſa, vel alia ſimilis daretur, non actio mandati, quæ præſupponit contractam mandati obligationem, & non inutile fuiſſe mandatum, prǽterea, ſicut modus impoſſibilis non producit repetitionem, ſed res remanet apud accipientem, vt notatur in *l. cum donationis, C. de tranſactionib.* & nos latiſſimè explicauimus, in lib. 2. harum ſelecta. interpreta. in c. 3. per tot. quod in gratuitis diſpoſitionibus veriſſimum eſt, idem eſſe deberet, ſi licet non impoſſibilis, inepta tamen ſit diſpoſitio, vt in *l. ſeruo alieno, in §. ineptas, ſupra de leg. 1.* & diximus in dicto libr. 2. in cap. 1. in numero 4.

Ideo verius puto dici poſſe, tex. intelligendum eſſe, vt verba illa cui voles dare, pars ſint contractus, neque referri totam verborũ contexturam, & ita non ſimpliciter cui voles, ſed ex certo genere perſonarum eſſe dictũ, vel ex

cognatis,

cognatis, amiciſve certis, vel alio genete perſonarum, vt in *l. vtrum*, §. *cum quidam*, *& in lege ſi ita fuerit*, *& in lege ſi cognatis, de reb. dub. inſr.* alioquin impoſſibile eſſet incertitudinem hanc non vitiate, oeque text. in §. *incertu inſtitut. de legat.* qui incertum legatum admittit, loquitur de hac incertitudine, quia omni iure talis & tanta incertitudo ſemper vitiat, vt in *dicta l. id quod pauperibus*, & hic intellectus eſt planus, & verus.

Sed aliqua videntur obſtare, quæ ſunt remouenda, & primum eſt oon eſſe veriſimile Paulum iuriſcooſultum, ſi vt diximus eſſet initus contractus, omiſſurum teſerre partem, quæ adeo erat neceſſaria, ſed teſpondere poſſumus, cùm quæſtio, de qua ille tractat, ſolum verſetur circa illa vetba, cui voles, non fuit opus alia teferre, ſicut neque poſita quęſtione teſtameoti opus eſt dicere eſſe confectum ſeptem teſtibus, cum circa eam tem quæſtio non verſetur. argumeotum optimum, in *capite primo de atat. & qualitat. in lib. 6. in fin.* & nos alibi ſumus intetpretati.

Secundum quod difficilius eſt, & quod eget Delio oatatore, vel Oedipo, quod io iſta ſpecie euideotiſſime actio furti competeret nedum mandati, quod rextus negat. nam actio furti omoibus, quibus intereſt rem non eſſe interceptam competit, vt in *lege cuius interfuit*, *& in l. is cuius intereſt furti, habet actionem, ſi ex honeſta cauſa intereſt, ff. de furtis*, ſed ſi in hac ſpecie eſſet cuius interſit mandatum impleri, omnibus eo ceſsãte, daretur petitio, vel ſaltem cuilibet petenti, vt in hac lege: ergo ſicut in prima ſpecie, ita in ſecuoda debuit dari actio furti, ſed ego puto furti actionem in hac ſecuoda ſpecie noo dari, quia tempore furti nullius inteterat. poterat eoim oon illi, qui ſua inteteſſe dicit, non dare, & licet iam cœperit intereſſe, tamen idem factum oon debet opetari, & furti actionem, & inteteſſe, quod actionem ſutti præcedere debet, noo ſequi. nam idem factum noo poteſt eſſe cauſa, & effectus. uam tepugnant in hoc natura, vt io *lege ſi Titius, ſupra de conditio. inſtitut.* facit text. io *lege inter ſtipulantem, in §. ſacram, infra de verbor. obligation.* ibi, quoniam vna atque eadem cauſa, & liberandi & obligandi, eſſeot.] quod eſt veriſſimum & ſubtile valde.

Poſſumus etiam teſpondere *iſtam l. cum quidam*, noo habere locum in contractibus in hoc ſcilicet, vt ſi cui velis ex conſanguineis dare te non dante, actio ſeu petitio cuilibet eorum competat, ideo tenearis tantum mandati actione, qood non impleueris mandatum, & tepètitiouis vim hæc actio cootinet, & veriſſimum hoc eſt illis actionem noo competere, nam etiam vt ſi perſonæ certæ dares, dederim, pœniteotis locus foret. argumentum *l. ſi pecuniam in §. item ſi quis dederit, ſupra de conditionib. ob cauſ.* & facit text. optimus in *l. 2. in §. ſi pecuniam, infra de donationibus*, & eſt expreſſum in *l. certi conditio, in §. quoniam, ſupra ſi cert. petat.* ſed dices ſi hoc verum eſt, ergo nec in prima ſpecie deberet dari actio furti. Solut. dico quod pactum appoſitum in traditione rei meę, prodeſt tertio, vt actio vtilis detur, vt declarat *Bar. in l. certi conditio, in §. quoniam, in fin. col. in princip. ſupra ſi cert. petatur.* de quo alibi diſſetemus, ne extra materiam vagemur, tameo ea actio vtilis eſt, vt ibidem ipſe dicit, ideo cùm vtilis ſit, & debilis: debiliot enim eſt, quam directa, vt interpretati ſumus in libello de redditibus eccleſiaſticis, in 3. part. in cap. a. in numer. 21. cum ſequeot. & præcedent. noo tranſit ad perſonam incertam. ideo in *2. part. dicti §. ſi tibi*, oon competit alicui ex eis, cui reſtituete potuit, neque mandati, neque futti actio, & quod dicit text. dati mandati actiooem, de ea loquitur, quæ daoti pecuniam competit, actio autem futti, quam text. competere in prima ſpecie vult illi datur, cui danda pecunia foret, cum eius ioterſit, & hæc diſtinctio inter vltimas voluntates, & contractus, vt actio detur illis, qui nominari noo potuerunt, oon autem in eootractibus cum ſupradictis, probatur, qoia hic in *iſta lege cum quidam*, ditecta actio quæritur tertio, in contractibus ſolum vtilis quæri ſolet: ideo ne tot ſpecialia coniungantur, incertæ perſonæ facta promiſſio noo quętitur. nam ius commune regulariter conſiſtit, cum alteri per alterum actio quæri noo ſoleat, ſallit in vtili, quando in traditione rei propriæ pactum aducitur, quod eſt ſingulare, neque per aliquem tractatum circa interpretationem *dicti §. ſi tibi centum*, qui hucuſque à nullo eſt intellectus. Sed claudamus iam riuos, ſat enim prata bibetunt, & tranſeamus ad legem ſequeotem, quæ incipit, *is, cuius.*

Marcellus, Is cuius in ſeruo proprietas erat, fructuario hærede inſtituto alicui eum ſeruum legauit, noo poteſt hæres doli mali exceptione vti, ſi legatarius vindicare ſeruum vellet, non relicto hæredi vſufructu.]

Dic de iſta lege vt in *l. cum filius, in §. dominus*, *& in lege Meuius, in §. in fundo, infra iſto titul.* vbi doctotes, & doctor in *l. ſerui electione, in §. cum fundus*, vbi *Iaſon in num. 20. in columu. 6. & Rip. in colum. penult. & in l. ſi domus, in §. final. in numer. 11. eod. tit.* ratio differentiæ inter alias ſeruitutes, & vſumfructum eſt, quia ſeruitutes aliæ rem oon minuunt. nam ita integer eſt fundus ſeruiens, ſicut liber, & conſtat ex ſuis partibus integralibns, & quotitatiuis, ſecus veto ſi vſuſfructus adimatur, qnia non habet ſuas partes, quatnm vna eſt ſructus, vt *ibidem* probat *Papinianus in dicto §. dominus*, adeo vt non dicatur proprie fundi legatum conſiſtere, niſi vſusfructus etiam concederetur, vt in *lege ſi alij, infra de vſufructu legato*, *& in lege ſi alij, ſupra de vſufructu.*

Celſus, Si illud, aut illod legatum ſit, vnum legatum eſt, ſi ſub contratijs conditionibus aliud atque aliud legatum eſt, vnum legatum

eſſe arbitrantur, neque refert, & hæredum, & eorum, quibus legatum eſt, diuerſas perſonas eſſe, veluti ſi ita legatum eſt, ſi Nerua conſul factus erit, Titius hæres Attio det fundum, ſi non erit Nerua conſul factus, Seius hæres Mæuio centum dato.]

Dic de iſta l. vt *ſupr. eodem in l. ſi quis ſeruum, in* §. 1. ne ibi dicta hic repetantur.

SVMMARIVM

ex l. Cùm patronus.

1 *Onus tollitur de legitima, niſi filius vel patronus nolit hæreditatem.*
2 *Legitima eſt quota hæreditatis non bonorum.*
3 *Hodie legitima patroni & filij æquiparantur.*
4 *Intellectus l. filio præterit. de inuſto rup.*
5 *Vtrum legatum hic debeatur à ſubſtituto.*
6 *An cohæres ſoluere teneatur.*
7 *Subrogatus an teneatur ad fideicommiſſum.*
8 *Vtrum ſubſtitutus pupillaris poſſit grauari in legitima filij.*
9 *Subſtitutio vulgaris poteſt fieri in legitima.*

M*Arcellus*, Cum patronus ex debita parte inſtitutus, fideicommiſſum relictum ab eo præſtare non cogatur, ſi omiſerit inſtitutionem, qui eam partem vindicant, vtrum eodem modo retinere, an vero præſtare debeant fideicommiſſum? & magis eſt deberi fideicommiſſum, quoniam quod illius perſonæ præſtaretur, hoc nequaquam ad alium pertinere deberet.]

Facit tex. in *l. ſi patronus infra de iure paronatus*. Opponitur quod patronus teneatur reſtituere fideicommiſſum, vt in *l. ita tamen in* §. *ſi pa-*
1 *tronus infr. ad ſenatuſconſultum* Trebell. Solut. ibi compellitur hæres patronus hęreditatem reſtituere, quia eam tanquam ſuſpectam repudiabat patroous, ideo nihil ex bonis liberti accipere volebat. nam ſi ſibi hæreditatem voluiſſet, non compelleretur reſtituere, ſed retineretur fideicommiſſum; nam & hac omiſſa ab eo inſtitutione, cum vtilitatem ex hæreditate nollet, debetur fideicommiſſum, & iſtam rationē ponit text. in *l. nihil intereſt, in* §. *ſi patronus, infra de bon. libert.* ibi, Quia ſpreuit, & quaſi damnauit eam poſſeſſionem.] & idem erit quoad ſucceſſionem filij, vt ſi renuerit hæreditatem, adire compellatur, vt fideicommiſſum vniuerſale, vel in ſua legitima impoſitum, conſeruetur, licet alleget imponi non potuiſſe in ſibi debita portione, quia verum eſt niſi hæreditatem dimittere voluiſſet.

2 Sed opponitur, quod fideicommiſſum impoſitum in legitima non pertineat ad Trebellianum, quod in portione hæreditatis, non autem in portione bonorum locum habet, vt in *l. cogi, in* §. *& generaliter, infra ad* Trebell. ſed legitima portio bonorum eſt non hæreditatis, vt in *lege Papinianus, in* §. *quarta autem, ſupra de inoffic. teſtament.* Solut. in *dict. l. nihil intereſt*, non ſolius legitimæ, ſed totius hæreditatis eſt fideicommiſſum impoſitum, ſed in *dicta lege ita tamen, in* §. *ſi patronus*, fuit facta inſtitutio ſolius debitæ partis, vt text. expreſſe dicit, ideò verius eſt legitimam portionem filiorum, vt patroni eſſe hæreditatis quotam, non bonorum, & ibidem eſt expreſſum. diximus latè contra *doctores in l. ſi quis ſeruum, in* §. *final. ſupra iſto titul.* vbi omnino videatur, & diximus etiam in *lege Gallus, in* §. *in omnibus his ſpeciebus, ſupra de liber. & poſthum.*

Et ita intrat quæſtio de tranſmiſſione in legitima, nam ſi eſſet quota bonorum, eſſet legatarius, & legatum purum ſemper tranſmittitur, vt *l. vni, C. de caduc. tollend. in* §. 1. item opus eſt, vt habeat cohæredē, & ita falſum eſt quod per cohæredem tollatur ſuitas, vt diximus in *lege ſi filius hæres, de liber. & poſthum.* alioquin ſi eſſet ſolus inſtitutus ad totam hæreditatem traheretur, vide quæ diximus dictis locis, hic tractat *Dom. Petrus Peralta*, de hoc an ſit quota bonorum, in *num.* 3. ſed tu dic, vt diximus in dictis locis.

Sed oppooitur, quod grauamen impoſi- 5
tum legitimæ, vel fideicommiſſum non tollatur per legem, ſed opus ſit teſtamentum rumpere. nam neque filio hoc priuilegium datur, ſed ſi in minori parte, quam debetur ſit inſtitutus, querela inofficioſi indiget. vt in *dicta l. Papinianus, in* §. *quarta autem, circa fin. & in* §. *vnde ſi quis*, & diximus in *dicta lege Gallus, in dicto* §. *in omnibus*, per illum textum. Solut. hoc fauori filiorum datum eſt, vt totum teſtamentum ob hanc rem per querelam ſubuertere poſſint, patrono autem hoc conceſſum non eſt, ſed alio modo ei ſuccurrit, vt ſuam portionem integram habeat, & ſi minor data ſit, ſuppleatur, ſi verò grauata ſit, onus auferatur, vt *hic & infra de bonis libertor. in lege ſi ex patronis, doct. in lege* 1. *C. de bonor. poſſ. contra tabul. liber.* hodie autem ad ius patroni redactus eſt filius, cùm legitimæ onus auferatur, & portio minor debita ſuppleatur, neque totum rumpitur teſtamentum, vt in *lege quoniam in prioribus, & in lege ſcimus*, C. *de inofficioſo teſtament.* quod non ob filij vtilitatem, ſed parentis, & teſtamenti eſt inductum, vtilius enim erat filijs totum teſtamentum rumpere, vt iure antiquo licebat. ideo errat *hic Angel. de Perigl. & Cuman.* dum mirantur quod iure iſto concedatur patrono, quod filijs non conceditur, ſcilicet vt ipſo iure grauamen auferatur à debita ſibi portione, quia minus eſt hoc longe, quam id, quod filijs conceditur. peius eſt, quod *Paulus de Caſtro* iure iſto idem in filio quod in patrono admittendum exiſtimat, quod bene reprobat *Roderic. Xuar. in dicta lege quoniam in prioribus, in princip. in numer.* 17. & 18. *poſt eundem Paulum ibid.* qui melius loquitur quàm hic.

Item nota, quod ſi patronus omittat inſtitutionem, quod ille qui in locum eius ſucce-

dit

dit ſubſtitutus ſcilicet, vel cõiunctus fideicommiſſum reſtituere compellitur, & idem dicunt in onere impoſito filio etiam in legitima, vide Xuar. in l. quoniam in prioribus, in 1. limi. in nu. 19. & etiam in 4. limitation.

Sed opponitur quod fideicommiſſum quod nullum fuit non poſſit ex futuro euentu vires accipere, nec ex perſonæ mutatione, vt ſupra de iur. codicillo. in l. quidam referunt. Solut. fideicommiſſum hoc non fuit nullum, ſed poteſt patronus non dare, vt hic, ſi enim nullum eſſet ex patroni voluntate, non confirmaretur, vt debeatur tamquam fideicommiſ-
4 ſum. fac. ea quæ notat Bar. in l. ſi quis ſeruum in §. ſi inter duos, ibi, Legatum non eſt nullum in veritate] vide ſupra iſto tit. item etiam ſi eſſet nullum, eſt propter ius patroni, & ita illo bona omittente ceſſat ratio inualiditatis, ideo ſecundum Bal. Angel. Paul. & Cuman. idem erit in filio quod in patrono dicimus. nam licet hodie ipſo iure grauamen reijciatur, id tamen verum filio hoc volente, non alias, vt in l. ſi filio præterito ſupra de iniuſt. rupt. & licet æquitate prætoria admittatur in ſpecie propoſita, idem erit de rigore iuris ciuilis, ibi enim æquitas fuit neceſſaria, & prætoris prouiſio, quia erat peccatum in formæ omiſſione, inſtitui enim pro forma filius debuit, quæ forma in ſpecie noſtra non eſt inducta; non enim eſt inductum pro forma, vt filius non grauetur, ideo filij voluntas de rigore etiam id poteſt.

Sed oppono quod legatum vel fideicom-
5 miſſum non debeatur à ſubſtituto, vt infra in l. ſeq. in §. ſi. Solut. ibi in fideicommiſſo nominatim relicto, hic vero non nominatim fuit relictum, ſed ſub hæreditario nomine: quod voluit hic Cuma. tu dic quod hæc l. emanauit poſt reſcriptum Seueri, ideo procedit, etiamſi nominatim eſſet relictum, vt dicemus in §. ſeq. & ita ceſſabunt quæ doct. hic, & ibi ponunt, maximè D. P. Peral. ibi in num. 2. 3. col.

6 Sed quid in priori huius l. parte ſi patronus qui fideicommiſſum agnoſcere non vult, hæreditatem vindicet, an cohæres legatum ſoluere teneatur, ego puto quod non, quia nõ peruenit ad eum ea pars, quæ fideicommiſſo grauata fuerat, ideo potius fideicommiſſum vitiabitur. arg. tex. notab. in l. is qui viuum filium. ſupra de iu. codicillo. arguendo de parte ad totum. nam onus tranſire ſolet ad ſubſtitutum vel coniunctum, ad quem res onerata peruenit, vt C. de caducis tol. in l. vni. & infrà, in l. ſeq. in prin. hic vero acceptante patrono pars onerata non peruenit ad ſubſtitutum, vel coniunctum. & vide quæ hic dicit D. P. Peral. in col. 3. & 4. qui videtur hoc concludere. facit optimè tex. in l. ſed cum ea, ſupr. de iur. codicillo. vbi, Sed cum ea teſtatoris voluntas, vt ex vniuerſa hæreditate legata erogarentur, dicẽdum hæredibus ſcriptis profuturam doli exceptionem, ſi amplius quã hæreditaria portio petatur.] Sed D. P. ita confuſe loquitur, vt nulla poſſit ex eius verbis capi reſolutio. mihi videtur eſſe optimum argumentum, & neceſſarium ex d. l. is qui, ſed videtur obſtare tex. in d. §. ſed noſtra, vbi tex. inquit, Tertiam partem bonorum liberti cõſequatur, vel quod deeſt eis ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta reliquerit, ita ſine onere, vt neque liberis liberti libertæue ex parte legata, vel fideicommiſſa præſtentur, ſed ad cohæredes eorum hoc onus redundet.] Sed ille text. loquitur de legatis factis generaliter, non à parte legata libertis, quia ſi illam partem onus fideicommiſſi reſpiceret, non deberetur legatum reiecto onere, ſed vitiaretur, & hic eſt verus ſenſus illius text. quia onus rei certæ impoſitum, non poteſt extra rem ipſam vagari, quia cauſa limitata eſt, vt in l. age C. de tranſactio. & faciunt quæ hic ponit D. Peralta de accidentibus, quæ non poſſunt migrare de ſubiecto in ſubiectum, licet Pythagoras difficiliores migrationes admiſerit, ne Luciano materia deficeret.

Sed opponitur quod ille, ad quẽ portio pa- 7
troni peruenit, nõ teneatur ad fideicõmiſſum, quia qui in locum alterius ſuccedit, eodem iure, quo ille poterat, vtetur, vt in his terminis probatur in l. qui quadringẽta, in ver. nam heres, & in l. Marcellus infra ad ſenatuſcon. Trebel. in ſi. prin. ſed patronus non tenebatur ad fideicommiſſum, ergo neque ille qui ei ſuccedit. Solut. dic quod ſucceſſio, vel ſubrogatio, dupliciter fieri poteſt, vno modo per priuationem, alio vero per communicationem, in priori ſubrogatione non aſſumit quis qualitatem illius cui ſuccedit: neque enim proprie ei ſuccedere dici poteſt, vt in ſubſtituto vulgari dicemus, qui nõ hæredi, ſed teſtatori ſuccedit, licet in locum primi hæredis ſuccedere dicatur. ſed nõ dicitur primo ſuccedere & de iſta ſucceſſione loquitur hic tex. in qua qualitas illius in cuius locum ſubrogatur, non inſpicitur, ſed propria qualitas: quia perſona media magis erat impedimento, quam vt eſſet medium neceſſarium, vel vtile, vt in l. quamdiu, ſupra de acquir. hæredit. & in l. poſt aditam, C. de impuber. & alijs, & de hac ſubrogatione vel ſucceſſione loquitur tex. in l. 2. C. de liber. præterit. vel exhæreda. vbi Bal. in 1. col. in fin. optime loquitur de hac re.

In ſecunda autem ſucceſſione, in qua non ſolum in locum alterius, ſed illi ſucceditur, verum eſt vti ſucceſſorem regulariter iure ſui prædeceſſoris, vt in dict. l. qui quadringenta. ratio huius diſtinctionis eſt, quia in priori ſpecie nũquã res fuit apud prædeceſſorem, vt eius poſſit qualitatem aſſumere, & pro hoc eſt tex. in l ſequent. in ſecunda vero apud prædeceſſorem moram traxit, & dominus fuit illius rei, propter quod illius, apud quem fuit, naturam potuit aſſumere, & ad iſtam diſtinctionem facit tex. in l. qui fundum in §. qui filios cum ibi not. per docto. infra ad l. Falcidiam, & ita eſt differentia inter ſucceſſionem ex vulgari, & ſucceſſionem ex

pupillari, vt ibi notant *docto. & Bar. ſingular. in l. Titia cum teſtamento, in §. fin. in nu. 10. & 11. infra iſto tit.* cuius diſtinctio potius fauet huic opinioni ſi recte conſideretur, & iſtam diſtinctionem optime ſenſit *Cuma. in l. quod principi, in 1. lectura, in fin. col. in princi. infra iſto tit.* vbi inquit, quod eſt quædam ſucceſsio per ambulationem, quædam vero per repræſentationem.] quæ verba optime explicant ſupradicta, ideo ſi patronus hic hæres extitiſſet, eius ſucceſſor non teneretur ad fideicommiſſum, imo ſi nondum extitiſſet, ſed tranſmiſiſſet, quia eſt ſucceſſor per repræſentationem, quod voluit *Paul. in l. ita in §. 1. infra iſto tit.* quamuis *Bar.* in eius l. ſummario perperam contrarium ſenſerit. nam hic text. ſolum in vulgari ſubſtituto, vel hærede coniuncto procedit, quia ſubſtitutus vulgaris, & coniunctus non hæredis, ſed teſtatoris hæredes ſunt, & ſubrogantur per annihilationem; ſed qui ſuccedit per tranſmiſsionem, ſuccedit per repræſentationem, ideo priuilegio prædeceſſoris vtetur, & pro hoc eſt tex. *in l. ſi pater tuus, & in l. ſi quis filium, in verſic. iubemus, C. de inofficioſ. teſtam.* neque obſtat text. *in l. ſi fundum per fideicommiſſum in §. fi. ſupra de legat. 1. cum l. ſequenti,* qui loquitur in ſucceſſione per communicationem. nam in illis text. eſt alia ratio, quia à teſtatore in tota hæreditate eſt honoratus, ideo quoad hoc ab ipſo capere videtur non à filio, vt in *l. Papinianus, in §. ſed neque impuberis, ſup. de inofficioſ. teſtament.* ideo quaſi per priuationem illa ſubrogatio cenſetur, & vide omnino quæ diximus late in *l. 3. in §. fin. in num. 5. 6. & 7. ſup. de lib. & poſthum.*

Nota tamen quod *Cuma. hic* vult ſubſtitu-
8 tum pupillarem poſſe grauari in legitima, licet non poſsit filius, quod videtur pugnare cum ſupradictis, ſed defendi poteſt Cumani ſententia. ſupradicta enim procedunt vbi grauatur filius, quia neque ipſe neque hæres eius agnoſcere illud grauamen tenetur. dictum vero Cumani procedit, vbi non filius ſed ſubſtitutus grauatur, quod fieri poteſt, nam ſubſtituto non debetur legitima, & ſicut potuit alius ſubſtitui, potuit & alij reſtituere grauari ſubſtitutus. & hæc opinio Cuman. eſt veriſsima, de qua licet eum non referat, vid. *Xuarez in dicta l. quoniam in prioribus in 1. limitat. in nu. 15. cum ſequent. C. de inofficioſ. teſtament.* nec vt dixi contradicit ſupradictis. vide text. *& doctor. in l. cohæredi in §. cum filia, ſupra de vul. & pupilla. & in d. l. ſi fundum per fideicommiſſum,* & vide *Gualdenſ. in arte teſtan. in tit. 5. in cautel. 34.*

Grauamen igitur filio, vel patrono impoſitum, ſicut non debetur à filio, ita neque ab eius hærede debetur, neque obſtat quod priuilegiũ perſonale ad hæredem tranſire non ſoleat, vt apparet ex regul. iur. quia id verum eſt, niſi illud ſit iam radicatum cum re, quæ tranſmiſſibilis ſit, quia ſi rem reſpiciat tranſmittitur, & hoc eſt expreſſum in *l. non ſolum ſupra de in integr. reſtitutio.* & ita tranſit ad eum, qui ſuccedit ipſi patrono, vel filio, ſed non tranſit in illum, q… tantùm intrat in locum patroni, vel filij, & i… *Bar.* melius dixiſſet in ſummario, priuilegiu… conceſſum inſtituto, non extenditur coniu… cto vel ſubſtituto vulgari, etiam ſi portio inſt… tuti ad eos perueniat, neque hoc ita intellex… *Bar.* vt apparet ex legibus, quas allegat. quæ no… ta, quia non ita plene explicant doctores ver… repetentes, quia ab alijs dicta ſemper repetun… & ſæpe male, vt male vertendo bonas corrum… pant fabulas, vt inquit ille: coniuncto ergo nõ communicatur priuilegium, de quo lariſſime ſcripſimus in q. quam diſputauimus *in l. ſi filius hæres, ſupra de liber. & poſtum.*

Item nota, quod poteſt fieri ſubſtitutio vulgaris in legitima quod nullum dubium habet, neque enim eſt onus, neque tollit ſuitatem, vt in *dict. l. ſi filius hæres,* oſtendimus, neque ſi tolleret, ob hoc impediretur ſubſtituere pater, qui non legitimam cum ſuitate debet: quod ſi eſſet quota bonorum legitima, vt doctores dicunt, quis vnquam legatario conceſſit ſuitatem. adeo in hac materia doctorum ſententiæ à iuris noſtri regulis ſunt remotæ, vt ridiculum ſit quod *Soſin. in l. 1. de vulgar. & pupillar. in col. 80. 15. limit.* vult quoad legitimam ſubſtitutionem vulgarem non tollere ſuitatem, quoad tranſmiſſionem, quia onus eſt, non tranſmittere, vt *in l. Panthonius, ſupra de acquir. hæred.* licet auferat eam quoad reliqua, vt humano capiti ceruicem addat equinam. mitto quæ *Segur.* ſecure *in l. cohæredi, in §. cum filia,* circa hoc, & circa alia dicit, & quæ hic & vbicunque gentium dixerit, ne bonas horas male collocemus, ſed vt hanc legem expediamus, vide quæ dicemus poſt *in dicta l. Titia cum teſtamento, in §. fin. infra iſto tit.* & adde quod *Bar.* qui *hic in fin.* inducit iſtam l. ad quæſtionem, ſed eſt corruptus, quia hæc lex nihil facit debet eſſe in lege ſequent. vbi *Alberi.* notat ad eandem quæſtionem illum textum.

SVMMARIVM

ex l. Celſus, pater meus.

1. *Vtrùm l. Papia ſit ſublata per Iuſtinianum.*
2. *Intellectus l. item veniunt in §. prætor de petitione hæredi. & infra num. 4.*
3. *Intellectus iſtius l. & num. 5.*
6. *Intell. l. quidam referunt de iure codicillorum.*

CElſus, Pater meus referebat, cum eſſet in conſilio Duceni Veri conſulis, itum in ſententiam ſuam, vt cum Otacilius Catulus filia ex aſſe hærede inſtituta liberto ducenta legaſſet, petiſſetque ab eo, vt ea concubinę ipſius daret, & libertus viuo teſtatore deceſſiſſet, & quod ei relictum erat, apud filiam remanſiſſet, cogeretur filia id fideicommiſſum concubinæ reddere.]

Hæc l. concordat cum l. præcedenti, vt ille qui ſuccedit patrono per excluſionem non gaudeat

gaudeat eius priuilegio, ſecus ſi per repræſentationem, vt ibi diximus.

Oppono cum glo. caduca ante conſtitutionem *Iuſtiniani*, *C. de caduc. tollend.* fiſco applicabantur per legem Papiam, quam ibi à nullo ante ſe emẽdatam dicit. ergo ducenta liberto legata fiſco debentur, & concubinæ fideicom-
1 miſſum relictum euaneſcit. Solut. glo. fatetur quod *Iuſtinianus* benedicat l. Papiam per nullum imperatorem ante eum fuiſſe ſublatam, ſed per iuriſconſultos. hæc ſol. falſa eſt ex duobus.

Primò quia iuriſconſulti leges corrigere non poterant, ſed ſolum interpretari, vt diximus in *l. Gallus, in princip. ſupra de liber. & poſthum.*

Secundò ſi iam erat ſublata per quemcumque id factum foret, non poſſet à Iuſtiniano auferri, vt in *l. decem infra de verbor. obliga.* quid enim intereſt ſi aliquid fiat legitime, fiat per hunc vel illum, vt dicit *Sceuola, in l. Gallus in §. ſi eius ſupra de liber. & poſthu.* ibi, Nihil refert vtrum ex iure antiquo, an ex l. Velleia excludatur.] Ideo *Bar.* aliter ſoluit, vt tria tempora conſiderẽtur, primo eſt tempus digeſtorum, quo tempore legata caduca, vel quæ in cauſam caduci erant, redibant ad hæredem cum ſuo onere, poſtea inductum eſt per l. Papiam, vt fiſci caduca fierent, poſtea per Iuſtinianum l. Papia fuit ſublata, & ad ius antiquum reditum eſt, quod tempore digeſtorum obſeruabatur ſecundum *Paul. hic*, quod etiam tenet *Angel. de Per.* & idem dd. magis communiter probant in *l. vni, in §. Pro ſecundo*, *C. de cadu. tol.* vbi *Petr. Cyn. Bar. Angel. Salicet. & Rapha. Fulgo. in dict. loco* di-
2 cunt contra hoc facere tex. in *l. item veniunt, in §. preter hac ſupra de petit. hæred.* ibi, Cum antequam partes caduca ex bonis ruſtici fiſco peterentur.] in quo tex. fit mentio iuris fiſci in caducis, ergo tempore digeſtorum caduca fiſco debebantur. *Salicet.* huic difficultati reſpondet, tex. illum de bonis vacantibus intelligendum, non de caducis, quæ illo tempore non pertinebant ad fiſcum. ſed hæc ſol. admitti non poteſt, nam ſi verba non accipiuntur ſenſu quo ſignificant, nihil certum conſtitui poſſet, Titium pro Sempronio, Caium pro Seio, aſinum pro boue interpretando, maxime quia non deficiebant hæredes, vt bona vacare poſſint. ſubiungit enim text. Hi, qui ſe hæredes eſſe exiſtimant, hæreditatẽ diſtraxerint, &c.] Ecce quod non deficiebant hæredes, quibus tamen potior fiſcus erat, & ita tex. non loquitur de bonis vacantibus, ideo Cumanus reſpondet, quod compilatores digeſtorum hanc legem ſecundum ius nouum emendarunt, ne ius correctum legeretur, ſed quod iſto tempore obſeruabatur. ſed hæc Solut. non poteſt defendi, neque eſſet copilatio hæc, ſed legum deſtructio, & confuſionem maximam temporum induceret, ideo hæ ſolutiones admitti non poſſunt.

Notandum eſt ergo circa iſtam difficultatem primo, quod non ſolum in *dicta l. item veniunt*, fit mentio de caducis fiſco vindicandis, 3
verum in *l. proxime ſupra de his quæ in teſtamento delentur*, ibi, Bona eius vt caduca fiſco vindicarentur.] item quod dubium non eſt, legẽ Poppeam, quę de caducis fiſco vindicandis lata eſt, ante digeſtorum tempora fuiſſe èditam, vtpote quæ ſub Diuo Auguſto poſt Iulias rogationes fuit edita, vt *Cornelius Tacitus in lib. 3.* eſt autor, quam Papius conſul prius induxit, poſtea Poppeus Sabinus, cum quo Q. Sulpitius Camerinus fuit conſul, quinquennio ante Auguſti mortem. vt apparet ex *Tranquillo in Veſpaſiano, c. 2.* & eius legis Claudius vacationem induxit, vt inquit *Sueton in Claudio in c. 19.* quinimò & vnum illius caput abrogauit, vt apparet ex *cap. 23.* & Nero præmia delatorum legis Papiæ minuit, vt *idem Tranquillus* aſſerit *in Nerone, c. 10.* dubium ergo non eſt ante iuriſcõſultorum reſpõſa, quibus vtimur, legem Papiam editam fuiſſe, cum floruerint poſt Auguſtum omnes iuriſconſulti, quorum reſponſa in digeſtis continentur: ſed ea lex plurima capita continebat, & in multis fuit ſæpe derogata, vt dicit tex. in *dict. l. vni in prin. C. de cadu. tollend.* & iterum ſuſcitata, nam ex conſtitutione Antonini imperatoris caduca omnia fiſco vendicabantur, authore *Vlpiano titul. de caducis*, ſi eius eſt libellus ille, qui ſub eius nomine circunfertur. Ex quo apparet iura caducorum ſæpiſſime fuiſſe mutata, & Celſum l. noſtræ authorem poſt l. de caducis longo tempore ſtetiſſe, qui floruit ſub Traiano, & Hadriano, & inter l. Papiam, & ipſum fuerunt plures imperatores, ſcilicet, Tiberius, Caligula, Claudius, Nero, Galba, Otto Siluius, Vitellius, Veſpaſianus, Titus, Domitianus, Nerua Cocceius, Vlpius Traian. & Ælius Hadrianus, ſub quibus floruit. Ad difficultatem itaque reſpondetur, quod legis Papiæ ſæpiſſime fuit facta mutatio, neque vnquam fuit penitus ſublata ante Iuſtinianum, licet in aliquibus capitibus fuit ſæpe ei derogatum, & ideo iuriſconſultorum reſponſa quædam leges Papiæ obſeruationem reſpiciunt, quædam vero ius antiquum ante legem Papiam, id eſt ius duodecim tabularum, quædam vero ius conſtitutionum, quæ dictam legem moderabantur. ideo optime Tribonianus videns l. Papiam eſſe à Iuſtiniano penitus ſublatam, omiſſis reſponſis multis iuriſconſultorum, quæ ad l. Papiam pertinebant, ea inſeruit tantum in le-
gibus digeſtorum, quæ vſui eſſe poſſint, etiam ea l. abrogata, & ita inſeruit dictum ſenatuſconſultum in tit. de petitione hæreditat. quia multa alia erant vtilia in eo, imo id quod de caducis ibi ſtatuitur, optime conducit. regula enim illa, quod bonæ fidei poſſeſſor, quæ ex hæreditate à fiſco vendicantur, ſine vſuris reddere teneatur, vtilis eſt, etiam ſublata l. Papia: prodeſt etiam vt priuatus, ſicut neque fiſcus vſuras petere non poſſit, cum ſenatuſconſultum etiam in priuatis locum habeat, vt in *ca-* 4

dem

dem l.in §. in priuatorum, caducorum autem ibi fieri mentionem, & ea ponere opus fuit, vt origo, & cauſa illius ſenatuſconſulti intelligeretur & interpretatio ſenatuſconſulti, etiam ſublata l.Papia erat vtilis futura, ſicut & etiam l.iſta & dicta l.proxima.

5 Licet ad iſtam noſtram legem poſſimus eleganter dicere, quod ideo hic caduca in fiſcum non deferuntur, quia filijs imponere iugum lex Papia erubuit, vt in *l.vni. C.de caduc. tollen.* ſed hæc lex loquitur in filia hærede inſtituta hac ratione, vt vitaret legis Papiæ caducitaté, interpretatur itaque legem Papiam, quæ cum filijs non eſt loquuta, vt inſtitutis filijs, & exteris legatarijs id prodeſſet, quæ interpretatio admiſſa fuit, quod lex Papia generaliter filijs inſtitutis non ſe intromiſit, non autem filijs ſolum ius ſuum præſeruauit: tunc enim alijs non prodeſſet, vt ex edicto de legat.preſtand.apparet, *eod.tit.in l.3. in §.item ſi quis*, vbi *Vlpianus* inquit, Si quis ex ipſis perſonis rogatus ſit reſtituere extero, quod ſibi relictum eſt, dicendum non eſſe legatum præſtandum, quia emolumentum ad eum non reſpicit,] & hæc eſt ſingularis illius legis interpretatio, nam hic tex. rem dubiam fuiſſe, & controuerſam ionuit, dubitatio autem colligitur ex his, quæ diximus, quod nullus doctorum interpretatur, & vide quæ dicemus in §. ſequen.in fin. vbi latius de hac re.

Sed opponitur, quod iſtud legatum ſine onere deferatur, quia portio, quæ defertur libera ſine onere remaoet, vt io *dicta l.vni.in* §.1. *C. de cadu.tollend.* Solu.ille tex.loquitur in pro non ſcripto, quod ab initio non valuit, noſter vero in caduco, quod valuit ab initio, ideo pro non ſcripta, ſioe onere remauet, caduca vero cum ónere ex mente Paul.hic poſt glo. ſed opponitur, quod non debeatur fideicommiſſum à legatario relictum deficiente legato, vt in *l.fideicommiſſum, ſupra de legat.1.* Sol. fideicommiſſum non debetur à legatario, ſed debetur ab hærede, vt hic.

Item oppo.d. text.in *l.Titia in princip. infra de annuis legat.* vbi legato facto deficiente, deficit fideicommiſſum, inquit enim tex. Titia, hærede Scia ſcripta, vſumfructum fundi Mæuio legauit, eiuſque fidei commiſit in hæc verba, à te Mæuio ex reddit u fundi Pacatiani præſtari volo Arrio Pamphilo & Attio Sticho die mortis meæ annuos ſexcentos quotánis quoad viuét. Quæſitum eſt, cum Mæuius annua alimenta præſtiterit, poſt mortem autem eius fundus, ad hæredem Titiæ pleno iure redierit, an alimenta ex fideicommiſſo Pamphilo, & Sticho debeantur, reſpondi nihil proponi cur debeant præſtari ab hæredibus Titiæ, cum ab vſufructuario alimeota relicta ſunt. idem quæſiit an ab hæredibus Mæuij legatarij legata præſtanda ſiot. Reſpódi nihil ab hæredibus legatarij præſtandum, niſi teſtatorem manifeſte probetur voluiſſe etiam vſufructu finito præſtari, ſi modo id quod ex vſufructu receptum eſſet, ei rei præſtandæ ſufficeret.] Sol. hic legatum deficit ex accidenti, ibi vero ex natura rei cuius naturam accepiſſe videtur, nam non ſolum deficit perſona verum etiam res, qoia vſusfructus formalis, ex quo debebatur periit, defectus ergo fuit ibi non ſolum in perſona, verum in re etiam, hic vero ſolius perſonæ.item oppone text. in §. ſequent. Sol. vt ibi diximus.

Sed opponitur quod debeat fieri diſtinctio, vtrum portio deficiens deferatur, coniuncto vel ſubſtituto, vt in *l.quidam referunt, ſupra de iure codicillorum*, vbi ſubſtituto non debetor. Sol. ibi inſpecto tempore codicillorum quod ſecundum Scæuolam inſpici debet, iu pro non ſcripto loquitur, non in caduco, in coniuncto vero non videtur pro non ſcriptum, cum idem gradus ſubſiſtat, vt *Scæuola* exiſtimat. ſed contra, quia *dicta l. vni. C. de caduc. tollend.* neque à coniuncto deberi exiſtimat, ego puto, quod 10 hoc à Scæuolæ ſententia ſit diſceſſum, vt ex *Africano in l.ſequen.* apparet, quæ incipit, Sed cum eis. vel dici poteſt quod taro cum onere pro noo ſcriptum defertur, vt dicit tex. *in dicta l.vni.* ille autem caſus in quo contingit, eſt quando inſpectis codicillis eſt pro non ſcriptum, ioſpecto vero teſtamento eſt caducum, quod coniuncto cum onere defertur, quia ſoluit onus, quod ſi ſubſtituto defertur ea portio, cohæres ſolum pro ſua portione hæreditaria tenebitur, quia tunc demum tenetur inſolidum coniunctus, cum ſibi totum defertur, & hoc voluit *Africanus in dicta l.ſed cum ea*, quod eſt notandum, vide quæ dicam in *l.re coniunctis, de legat.3.ſuper 4. q.principal.2. partis*, an autem poſſit fieri legatum, vel donatio concubinæ, quia tex. hic loquitur de legato concubinæ facto, vide *his D.Petrus Peral.in princip.*

SVMMARIVM

ex §. Quod alicuius.

1. *Intellectus l.ſi ab eo.de vſufructu lega.*
2. *Relictum à legatario debetur ab hærede.*
3. *Intellectus l.1.§.ad quod ex ſubſtitutione ad l Falcid*
4. *Intellectus l.cum patronus, iſto tit.*
5. *Intellect.l.debitor de lega.3.*
6. *Hodie nihil intereſt ſit nominatim relictum vel non. & intellect.huius l. & num 10. & 11.*
7. *Intellect.l.ſi plures de lega 3. & huius l.*
9. *Error Alciati.*
10. *De intellectu l.vni, C.de cadu tollend.*
11. *Intellect.tit.de legat.præſtand.*

QVod alicuius hæredis nominatim fideicommittitur, poteſt videri ita demum dari voluiſſe, ſi ille extitiſſet hæres. Si filio hæredi par Seius, à quo nominatim legatum eſt, accreſcit: non præſtauit legatum, quod iure antiquo capit.]

Opponitur ſupra iſta l. io priocipio, vbi legatum, vel fideicommiſſom debetur ab alio, quam ab eo, à quo relictum eſt. Solut. ibi non

fuit

fuit legatum nominatim relictum, ergo puto quod hæc ſolutio defendi non poteſt, quia quando à legatario fideicommittitur, non poteſt fieri quin id nominatim fiat. quod ſi ſpecies aliqua excogitari poſſet, non poterit ſine diuinatione ea ſpecies adaptari, ideo dici poteſt, quod legatum etiam nominatim factum à legatario, debetur ab hærede, & ita etiam intelligi debet tex. in *l. ſi ab eo infra de vſufructu legat.* vbi tex. inquit, Si ab eo, cui legatus eſſet vſusfructus, fideicommiſſum fuerit relictum, licet vſusfructus ad legatarium non peruenerit, hæres tamen penes quem vſusfructus remanet, fideicommiſſum præſtat.] Ecce quod ibi non potuit, non fideicommitti nominatim, & tamen hæres ſoluere fideicommiſſum debet. ratio autem eſt manifeſta, quia in effectu omnia legata, vel fideicommiſſa à legatarijs relicta ab hærede præſtantur, vt in diffinitione legati dicitur, & nos declarauimus late ſupra in rubrica in numer. 7. quod eſt valde notandum, legatum denique ab hærede nominatim relictum, non debetur à ſubſtituto, vt hic, relictum tamen à legatario debetur, ab hærede, vt diximus.

2 Sed oppo. quod ab omnibus ſucceſſoribus debeatur, vt in *l. 4. in §. fi. infra de aliment. lega.* Solut. illud inductum eſt fauore alimentorum ſecundum Doctores, quos refert *Iaſ. in l. ſi duobus in principio, & in l. licet imperator in numero* 38. *ſupra de lega.* 1. ſed ridiculus eſt iſte intellectus, cum tex. nihil ad propoſitum faciat, exponi enim debent verba illa, Si ſine patroni liberis idem liberti agant,] ideſt viuant, vel morentur ſeorſum à liberis patroni, quod *Bar.* referendo Iacob. & Dyn. ibi intellexit, & iſte eſt verus, & clarus intellectus.

Sed opponitur, quod etiam ſi legatum ſit nominatim relictum debeat ſolui à coniuncto ad quem pars illa grauata peruenit, vt in *l. ſi duobus in §. hæres, in verſi. nam & ſi duos, ſupra de legat.* 1. vbi inquit *Pomponius*, Si duos ex hæredibus ſuis nominatim quis damnaſſet, & alter hæreditatem non adiſſet, qui adiſſet totum deberet, ſi pars eius qui non adiſſet, ad eum, qui adiſſet perueniret.] Solut. ibi licet nominatim ab vtroque tamen fuit legatum, hic vero fuit legatum ab vno tantum ſecundum gloſ. ibi & doctor. ſed huic ſolutioni obſtare videtur tex. in *l. ſi Titio, & Mæuio in §. Iulianus infra iſto tit.* vbi legatum relictum nominatim ab vno, debetur ab alio, non enim ab vtroque fuit relictum. Solut. ibi non fuit nominatim relictum, quod enim ibi dicitur, cum eſſet ab eo fideicommiſſum relictum.] puta Titio centum quemlibet ex hæredibus in quinquaginta grauaſſe videtur, non tamen nominatim ab vno hoc factum fuit.

Sed opponitur d. text. *in l. quidam referunt, ſupra de iure codicillorum*, vbi coniunctus totum legatum ſoluere tenetur. Sol. ibi ambo grauati ſunt, & licet id nominatim factum dicas, nihil impedit, cum hoc procedat ſecundum id quod dictum eſt ex *l. ſi duobus.*

Sed opponitur id quod dictum eſt de coniunctis habet locum in ſubſtitutis, vt in *dict. l. ſi Titio, & Mæuio in §. Iulianus*, ſed tunc obſtat fortiſſimus tex. in *l. 1. in §. id quod ex ſubſtitutione, in-* 3
fra ad legem falcid. vbi legata nominatim relicta debet ſoluere coniunctus, qui ex ſubſtitutione ſuccedit: inquit enim quod per contributionem non augebuntur, ſed reſpondet *ibi Angel. & vterque Imol.* quod non augebuntur, quia non debentur, ſed hic intellectus non poteſt defendi. fruſtra enim ibi ageretur de augmento per contributionem, ſi nullo modo legatum deberetur, ſed in totum corrueret, ideo dicere potes, quod ibi legata nominatim relicta debentur à cohærede, etiam ſi ex ſubſtitutione ſuccedat, quia vterque fuit grauatus nominatim, iuxta ſpeciem tex. *in dicta l. ſi duobus, ſupra allegata*, non tamen fit contributio vt pro parte hæreditatis, quæ ex ſubſtitutione venit legatum augeatur, quod portio quæ defertur alijs legatis minus grauata ſit. Finge ita factam inſtitutionem, Caium in quadrante hæredem inſtituo, Seium in dodrante & eos inuicem ſubſtituo, & iubeo Seium & Caium Titio dare centum. hæc centum pro parte quilibet æqualiter ſoluere tenetur, in ſpecie poſita, vt in *l. quoties, & in l. nonnumquam, infra ad ſenatuſconſult. Trebellian. & in l. ſi hæredes nominatim ſupra de legat.* 1. finge in partem quam Caius ſoluere debet Falcidiæ locum ſore, adhuc Falcidiæ locus erit, etiam ſi repudiet Caius, & Seius ex ſubſtitutione ſuccedat, etiamſi contributis bonis Falcidia ceſſaret: pateretur tamen Falcidiam, quam Caius ſi adiſſet, detrahere potuiſſet, quia nominatim fuit legatum relictum. nam ſi legatum non eſſet nominatim relictum, contributio bonorum fieret, & hic eſt verus ſenſus iſtius text. neque intellectus prædictorum doctorum non poteſt eſſe verus. nam ibi tex. vult conſtituere differentiam inter partem delatam iure ſubſtitutionis, & inter eam, quæ iure accreſcendi defertur. nam non ſemper contribuitur vt in legatis nominatim relictis, illa vero quæ iure accreſcendi defertur, ſemper in contributione vocatur, quæ diſtinctio vera nõ eſſet ſi legata nominatim relicta ibi non deberentur, quia facta nominatim fuerunt. ſi enim non eſſent facta nominatim, ſemper fieret contributio ſiue deferatur portio iure ſubſtitutionis, ſiue iure accreſcendi, ideo verus ſenſus eſt, quem ſupra poſui, quod ibi vterque grauatus erat nominatim iuxta *dict. l. ſi duobus.* quod eſt notandum.

Item opponitur d. tex. in *l. cum patronus ſupra* 4
iſto tit. vbi fideicommiſſum à patrono relictum tenetur exoluere ſubſtitutus, vel coniunctus eo hæreditatem omittente, ergo fideicommiſſum nominatim relictum, eſt ambulatorium (vt ita dixerim) & tranſit cum hæreditate. Solutio, ibi fideicommiſſum non fuit nominatim

tim relictum, ſed ita hæres meus det Titio centum, vel ſi fuit nominatim relictum, fuit vterque nominatim grauatus, ſed hic caſus eſſet ſine dubitatione, ideo melior eſt præcedens ſolutio, ſi velis tenere doctorum interpretationes, ſed ſuſtineri non poſſunt, quia licet ſupradictis legibus vtcunque ſit ſatisfactum, tamen ſunt aliæ leges, quibus nullo modo poteſt dari congrua reſponſio, in quibus conſtat fideicommiſſum nominatim relictum deberi à ſubſtituto vel coniuncto.

5 In primis eſt tex. expreſſus in *l. debitor in* §. 1. *infra iſto tit.* vbi inquit *Paul.* Si primo, & ſecundo, & tertio hæredibus inſtitutis, ſic legata dentur, ſi mihi primus hæres non erit, ſecundus Titio decem dato, ſi ſecundus mihi hæres non erit, primus Seio fundum Tuſculanum dato; vtriſque omittentibus hæreditatem primo, & ſecundo, quærebatur, ſubſtituti, quos eis dederant, an & cui legata præſtare debent, ab vtroque ſubſtituto legata debentur.] Ecce text. cui non poteſt dari congrua reſponſio contra doctorum opiniones. nam nominatim dicitur legatum factum, etiam ſi non exprimatur nomen proprium, ſi aliud quod grauato ſoli poteſt applicari adijciatur, vt in *l. nominatim, inf. de manumiſ. teſtamen.* vbi inquit *Caius*, Nominatim videntur liberi eſſe iuſſi, qui vel ex artificio, vel officio, vel quolibet alio modo euidenter denotati ſunt veluti diſpēſator meus, cellarius meus, cocus meus, Pamphili ſerui mei filius.] Et *Florentinus in l. nominatim, infra de condict. & demonſtratio.* quinimo in *l. nominatim infra tit.* 1. inquit *Paulus*, Nominatim legatum accipiendum eſt, quod à quo legatum ſit intelligitur, licet nomen pronuntiatum non ſit.] ex qua l. videtur numquam fieri poſſe quin legatum nominatim fiat, ſed fieri poteſt, vt apparet ex his quæ diximus in l. 2. ſupra de lib. & poſt. explicando tex. *in cap. quoniam Abbas extrau. de officio legat.* ibi omnino videatur in *nu.* 3. *&* 4. nam ibi oſtendimus nominatim, vel non nominatim conſiderari poſſe, etiam vnico hærede inſtituto, & ita eſt tex. expreſſus in *dicta l. debitor* contra communem, & reſponſiones Alexandri, & aliorum in *l. licet imperator ſupra de legat.* 1. omnes ex ſupradictis excluduntur.

Item hoc etiam eſt expreſſum *in l. cum pater in* §. *ab inſtituto infra, iſto tit.* vbi relicta ab inſtituto à ſubſtituto debentur, ſed niſi nominatim ab inſtituto eſſent relicta, ſed ſimpliciter non dicerentur potius ab inſtituto relicta, quam à ſubſtituto, & ita ſtante regula, falſa eſt doctorum opinio.

Item eſt expreſſum in *l. ab exhæredati ſubſtituto in* §. *fina. ſupra de lega.* 1. Cum poſthumo ita legetur [inquit *Paul.*] ſi hæres erit, & non nato poſthumo ſubſtituti adeant, legata eos debere exiſtimandum eſt, quæ ille, ſi viueret debiturus erat.]

Ideo poſt gloſ. hic *Chriſtophorus de Caſtellion.* quem ibi ſequitur *Cuma. in l. licet imperator, ſupra de legat.* 1. *& Paul. de Caſtro* etiam recedunt a opinione communi, exiſtimantes quod po reſcriptum diui Seueri ſine diſtinctione lega ab inſtitutis relicta debeantur à ſubſtitutis, à coniunctis, etiam ſi nominatim relinquerētu de quo reſcripto fit mentio in *l. ſi Titio, & Mæu. in* §. *Iulianus iſto titul.* & id refert *Vlpianus in d. l. licet imperator, ſupra de legat.* 1. denique omnes iuriſconſulti poſt dictum reſcriptum diſtinctionem antiquorum inter legata nominatim, vel non nominatim relictum vt deberentur à ſubſtitutis reiecerunt: & nota quod iſtud reſcriptum Seueri, fuit Seueri Septimij, qui fuit pater Antonini, & licet Antonino tribuatur in *l. non iſtām, C. ad ſenatuſconſult. Trebellian.* hoc tamen diſſoluitur ex Vlpiano in *d. l. licet imperator*, vbi inquit, licet imperator noſter cum patre reſcripſerit.] Et ita illud reſcriptum vidit *Papinia. & Paul. & Vlpianus, & Marcellus author. l. cum patronus*, quæ l. ita debet interpretari, & ceſſabunt omnia quæ confuſe ſatis hic ponit *D. Petr. Peral. in* 3. *col. circa illam l.* non tamen id reſcriptum vidit author noſtræ l. Celſus, qui ſub Traiano floruit & Hadriano, & quod reſcriptum Diui Seueri in legatis nominatim relictis loqueretur, apparet, quia alioquin fruſtra fieret illud reſcriptum, cum ex antiquorum regulis legata non nominatim relicta ab omnibus deberentur.

Sed huic opinioni obſtare videtur, quod *Paulus iuriſconſultus*, qui prædictum reſcriptum vidit, *in l. ſi plures infra de legat.* 3. inquit, Quod ſi pluribus gradibus hæredum factis, quis velit non omnes hæredes legatorum præſtatione onerare, ſed aliquos ex his nominatim damnare debet.] Ecce quod nominatim relicta legata à ſolis nominatis debentur, ſed *Chriſtophorus de Caſtellio.* reſpondit ibi nominatim à Paulo ſumi, id eſt expreſſim, vt ab vno ſolo debeatur. ſed hic intellectus defendi non poteſt, licet verbum nominatim aliquando ita ſumatur, vt in *l. ſi ita relictum, in* §. *Pegaſus, infra iſto tit.* ſed hic ita ſumi non poteſt, primo quia in hac materia quid nominatim ſignificet, explicauit *idem Paulus*, quem ſupra retulimus in *l. nominatim inf. de lega.* 3. item quia in *l. ſi plures nominatim*, capitur ad differentiam ſimpliciter, & indiffinite relicti, ad nullum expreſſe verbis directis, inquit enim, Si plures gradus ſint hæredum, & ſcriptum ſit hæres meus dato, ad omnes gradus hic ſermo pertinet, ſicuti hæc verba, Quiſquis mihi hæres erit. itaque ſi quis velit non omnes hæredes legatorum præſtatione onerare, ſed aliquos ex his nominatim damnare debet.] 7

Ego exiſtimo poſſe dici, vt *d. l. ſi plures*, debeat interpretationem recipere, vt legata nominatim relicta, non ab alio debeantur, vel quando relinquit à ſubſtituto nominatim, non enim tunc ab inſtituto debebuntur, quia non reperitur reſcriptū eſſe, neque debuit reſcribi, vt relicta à ſubſtituto, inſtitutus debeat, vel ſi

alia

alia diuerſa legata ab aliis fecit, iuxta interpretationem elegantem *Vlpiani, in dicta lege licet imperator*, vel ſi tribus gradibus factis à primo, & tertio nominatim eandem rem leget teſtator, nam tunc manifeſtiſſimè apparebit hæc legata nominatim facta à ſecundo non deberi, non enim aliam interpretationem poteſt ſumere hęc diſpoſitio ita per ſaltum ordinata, argu. tex. *in l. 1. in fin. C. de liber. præterit. vel exhæredat.* illud certum eſt Vlpianum intellexiſſe reſcriptum Seueri, quod loquebatur in ſubſtitutis, locum habere, etiam in coniunctis, vt *in d. §. Iulianus*, & ita fortè intelligendum eſt, quod ad Vlpianum *Iuſtinianus* refert, *in l. vni. in. §. ne autem, C. de caduc. tollend.* quod reſcriptum Saluius Iulianus videre non potuit, neq; vt ſupra diximus, eo antiquior

8 Celſus pater, neque huius legis author filius, ideo in ſubſtituto hic contrarium reſpondit, & ille in coniuncto, in *dicto §. Iulianus*, ſed in Celſi ſententia, quodammodo erat cōtradictio, nam in huius legis principio ferè contrarium eius, quod hic dicit, reſpondit, cum neceſſario ibi nominatim à liberto fuerit fideicommiſſum relictum, licet reſponderi poſſit, vt dictum eſt in interpretatione *l. ſi ab eo, de vſufructu lega.* in fideicommiſſo à legatario relicto locum id habere, vt ſemper ab hærede debeatur, licet verius ſit legem illam, cum Vlpiani ſit poſt dictum reſcriptum Seueri emanaſſe, quinimo ad eius interpretationem ſeruire, vt non ſolum in legatis, ab hæredibus relictis, ſed & à legatariis locum habeat, vt non impediat nominatim eſſe fideicōmiſſum, vt ab alio deberi poſſit, denique poſt dictum reſcriptum legata nominatim relicta, à ſubſtituto, vel coniuncto debentur, niſi in contrarium euidens mens teſtatoris extendatur, vt in *dict. l. licet imperator*, & hæc eſt vera opinio cōtra doctores cum Chriſtophoro de Caſtellio & Cuma.

9 Sed *Alciat. in lib. præſumptio. in 2. regula præſumptio. 35.* exiſtimat diſtinguendum eſſe inter ſubſtitutum, & coniunctum vt coniunctus legata nominatim relicta non debeat vt hic, ſed ſubſtitutus, & quod *dict. §. Iulianus l. ſi Titio & Mæuio*, quę à coniuncto deberi exiſtimat, loquatur vbi non nominatim eſt legatum relictum, quod magis dilectus ſit coniunctus, ... am ſubſtitutus, cum ille priori loco, hic poſt ... ori ſcribatur, vt in *l. Publius in §. fin. infra de cond ... onib. & demonſtrationib.* ideo veriſimile eſt gr... ato inſtituto etiam nominatim, grauatum ſubſtitutum videri, ſecus in coniuncto, ſed errat euidentiſſimè *Alciatus*, in multis, nam in iſta materia argumentatur iuriſconſultus, de ſubſtituto ad coniunctum, quia quaſi ſubſtitutus ſit in *dicto §. Iulianus*, item magis dilectus eſt ſubſtitutus, quam coniunctus, in portione illa, cùm ſubſtitutus coniuncto præferatur, ergo non dato ſubſtituto, non magis dilectus eſt coniunctus, quam eſſet ſubſtitutus, cum vterque in ſubſidium vocatus videatur, hic expreſsè, ille tacitè, ergo argumentum Alciati facit contra coniunctum, quia ſi grauauit magis dilectum, ergo & coniūctum in ea portione accreſcente minus dilecto, & ita *Alcia.* non rectè intellexit iſtam materiam, nam regulariter magis fauetur ſubſtituto, quam coniuncto, vt in *l. 1. in §. id quod ex ſubſtitutione, infra ad l. Falcid.* ideo contingit, vt coniunctus legata ſoluere teneatur, ad quæ nō teneretur ſubſtitutus, vt in *l. quidem referunt, in princip. & in §. fi. de iure codicillo.* multoque magis tenetur cohæres, quam ſubſtitutus, denique differentia Alciat. vera non eſt, ſed vt dixi opi. Chriſtoph. eſt tenēda, & ceſſant omnes difficultates, & inuolucra, quæ hic ponit *D. P. Peralta*, veniamus ad glo. & glo. 1. notat ex tex. quod portio deficiens accreſcit ſine onere.

Sed oppo. quod debeat accreſcere cum onere, vt in *l. vnic. in §. pro ſecundo. C de cadu. tollend.* Sol. 10 ſecundum Dyn. & Alben. hic tex loquitur in pro non ſcriptis, ibi in caducis, & ita ſecundum eos reſpondetur ad principium huius legis, ſed hæc ſolutio diuinat, & eſt falſa, quia coniuncto defertur pro non ſcriptum cum onere, vt in *l. ciuitatibus, in §. Lucius, ſupra tit. 1.* & infra dicemus, & ideo ſolutio clara, & vera eſt, quod hic legatum fiat nominatim relictum, ideo quomodocunque hęreditas non deferatur grauato, ſiue quia ſit pro non ſcripta, ſiue caduca, ſiue quaſi iſto iure ante prædictum reſcriptum ſine onere defertur, quia hoc tempore legatum nominatim factum, perſonam grauati non egreditur, hodie ſecus, ſi verò non nominatim ſit relictum iure iſto, vel poſt conſtitutionem Seueri etiam nominatim, diſtinguendum eſt inter caduca, & pro non ſcripta, & inter hęreditates, & legata, & inter ius accreſcendi, & ius ſubſtitutionis, & inter ius antiquum, & nouum Iuſtiniani, nam conſtituuntur hæ regulæ ſi portio grauata hæreditatis fiat caduca, defertur ſubſtitutis ſine onere, vt in *l. quidam referunt de iure codicillor.* quia loquitur in fortioribus terminis, quando inſpecto teſtamēto non erat pro non ſcriptum, multo ergo magis ſi omni tempore hęreditas foret pro non ſcripta, licet *Bal.* aliter velit, & iſtam opinio. tenent docto. quos refert *Iaſ. in l. licet imperator in nu. 56. de legat. 1.* coniunctis vero defertur cum onere, vt *in eadem l. quidam referunt, & in l. ciuitatibus in §. Lucius de legat. 1. & in l. ſi duobus in §. 1. eod. tit.* quaſi cohęrede dato non poſſit dici pro non ſcriptum, quia licet perſona ſit pro non ſcripta, non tamen gradus, quod hodie non contingitur, nam tex. in *§. in primo in l. vni. C. de cadu. tollend.* qui tex. pro non ſcripta coniunctis, & ſubſtitutis defert, ſine onere, non loquitur in hæreditatibus, ſed in legatis, & ita in hęreditatibus antiqua diſtinctio inter coniunctos, & ſubſtitutos ibi non mutatur, maximè quia *Iuſtinianus ibi* nihil noui inducit, vt ipſe dicit, ſe ius antiquum in pro non ſcriptis, intactum relinquit, verum eſt quod durum videtur tex. illum in legatis ſolum loqui, cum §. pro ſecundo, quē ſequitur, & in hæreditatibus loquatur, & videtur durum, cum inter caduca, & pro non ſcri-

pra diſtinguatur, vnum §. loqui in legatariis tãtum, aliud verò in omnibus tam legatariis, quã hęredibus, cum in eiſdem perſonis loqui deberet, vt perfecta ſit diſtinctio, nam quod tex. dicit niſi pro rato, non poteſt referri ad coniunctum in hæreditate, quis enim dicet rarius dari coniunctum in hæreditate, quam ſubſtitutum, item eadem eſt ratio in legatario pro non ſcripto grauato habente coniunctum, quæ in hęrede, cum in vtroque gradus non ſit pro non ſcriptus, ſed ſola perſona. Item verbum donaſſet, de quo in tex. in dicto §. in primo, generale eſt, vt hęredes comprehendere poſſit, licet non ineptè legatis potius applicaretur, niſi remaneret aliquid omiſſum, ſed ſecundum doctores, in legatis tantum hic tex. eſt accipiendus, vt in hæreditatibus adhuc à coniuncto debeantur legata relicta, à coniuncto pro non ſcripto, imo & à ſubſtituto hodie per tex. *in §. his ita, eadem lege*, qui intelligitur, etiam in pro non ſcriptis, quod ſi æquitatem reſpiciamus non ſolum in hæreditate, ſed in vniuerſum pro non ſcripta, cum ſuo onere deferri, etiam in legatis æquius foret. nam licet *Iuſtinianus* naturali iuri conſonum eſſe dicat, vt pro non ſcripta ſine onere deferantur, tamen quis dubitet id potius ſubtili quodam iure, quam ex defuncti voluntate induci, nam teſtator, qui priori gradu poſitum, & dilectiorem in ea portione grauauit, quare & ille, ad quem non ex priori intentione bona deferuntur, non videbitur grauatus? ideo ſubtilitas illa potius eſt, quam æquitas, ſed ſic lex ſcripta eſt, ita tamen, vt deberet omnino corrigi, denique vt reſoluamus caducum cum onere defertur, pro non ſcriptum cum onere coniuncto in hæreditate, ſubſtituto ſine onere iure antiquo hodie cum onere per tex. in §. *his ita*, in legatis verò ſine onere defertur pro non ſcriptum, tam coniuncto, quam ſubſtituto ex mente doctorum, quos vid. in *dicta l. vni, Imol. & alios in l. quæ conditio, infra de conditionibus & demonſtrationibus*, ſed in nullo ita clarè & breuiter reperies reſolutum, & vide ad *dictam legem, quidam referunt Franciſcum, in comment. iuris ciuilis in libro nono titulo quinto de codicil. in num. 4. & ſequent.* vide vtrum aliquid boni dicat.

Vltimo pro plena huius tex. interpretatione, quæro quid ſignificent illa verba in eo poſita, non præſtabit legatum, quod iure antiquo
11 capit, omiſſis glo. & docto. ſententiis, reſpondeo, quod lex Papiniana, quæ caduca fiſco conceſſit, filiis, & parentibus vſque ad certum gradum ius antiquum reliquit, erubuit enim eis iugum imponere, vt inquit *Iuſtinianus, in dicta l. vni de cadu. tollen. in princip. in verſi. & cum l. Papia*, & legitur in libello, qui Vlpiani nomine circunfertur in *tit. qui habeant ius antiquum in caducis*, vbi inquit, item liberis, & parentibus teſtatoris vſque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, vt hæredibus illis inſtitutis, quod quis ex teſtamento non capit, ad hos pertineat,

aut totum, aut ex parte prout pertinere po
& iterum *in tit. de caducis*. Hodie ex conſtit
ne imperatoris Antonini omnia caduca
vendicantur, ſed ſeruato iure antiquo lib
& parentibus,] De iſto iure antiquo tex
loquitur, & ideo in huius legis principio,
iſto §. fingitur ſpecies in filio, & in filia hær
bus inſtitutis, non ſine effectu, ſed nece
riò.

Sed opponitur, quod in principio tex.
prodeſt filiæ iſtud ius antiquum in hoc, ſed
cui fideicommiſſum præſtatur, adhuc leg
caduco effecto, neque hic prodeſſet, ſi legat
nominatim non eſſet relictum, ſed id tau
filiurum fuit inductum, ergo non loquitur
iſto iure antiquo, reſpondeo verum eſt proc
ſe alij etiam, quia ad quemcunque caduca
dunt, non ſine onere tranſeunt, ſed cum eo
ue filiis, ſiue fiſco deferatur, vel parentib
nam in illo titulo de caducis poſt illum ve
culum, in quo refertur Antonini conſtitut
de caducis fiſco vindicandis, vel filiis, vel
rentibus, ſubditur alius verſiculus, in quo di
tur, Caduca cum ſuo onere fiunt, ideoque
bertates, legata, & fideicommiſſa ab eo da
ex cuius perſona hæreditas caduca facta eſt,
ua ſunt, ſcilicet & legata, & fideicommiſſa cu
ſuo onere fiunt caduca,] denique etiam lega
caducis factis; fiſco vel liberis delatis, onc
eis adiuncta non deficiebant, facit optimus te
in l. quidam teſtamento, in §. quoties. de legat. 1. v
inquir *Vlpianus*, quoties l. Iulia bona vacan
ad fiſcum pertinent, & legata & fideicommi
præſtantur, quæ præſtare cogeretur hæres,
quo relicta erant,] bonus tex. *in l. ſi ſeruus plur
in §. ſi quis ante, eodem tit.* non enim plus debet h
bere filius, quam haberet fiſcus qui ei ea bo
reliquit, & ita non obſtat, quod in *titulo de leg
præſtand.* exteris non conſeruentur relicta, q
illa ſpeciali fauore coniunctorum ſunt induc
in omnibus, hic autem vt legata debeantur,
commune eſt, quod obſeruabatur etiam n
conceſſo hoc iure filiis, & ita non habent h
ex iure filiorum, ſed iure proprio, & ita hic te
debet intelligi, cuius ſenſum an alij fuerint
ſecuti, iudicabunt lectores; nos verò Io. Ti
acceptum ferimus, cuius opera dictus Vlpia
libellus editus fuit, qui licet fortè Vlpiani n
ſit, quod eius ſtilo non multum ſit conformi
tamen vtilis valde eſt, eſt enim vel alicuius i
riſconſulti, vel non indocti hominis, qui in mu
tis antiqui iuris obſeruationem demonſtrat.
Emanuel de Acoſta. Luſitanus eruditiſſimus plu
mas res difficiles ex eo optimè intellexit, & e
in *repetitio. ſua in l. Gallus in §. & quid ſi tantum*,
tacito appoſuit, nobis tamen noſtra ſufficiun
neque vnquam aliorum inuenta nobis vſurp
uimus, neque eos à quibus didicerimus ſua
inuidebimus gloriam, vellent tamen, vt æq
lectores agnoſcant, vtrum hæc l. his noſtris ſc
ptis ſit ſatis explicata.

SVMMARIVM.

Ex l. quidam in teſtamento.

1 *Incertitudo publicæ cauſæ ratione non vitiat.*
2 *Ideoque neque in dote, neque in alimentis vitiat.*
3 *Res incerta non dicitur, quæ ex cauſa efficitur certa.*
4 *Opin. Cyn. rectè in hoc defenditur à Cuma. contra Bart.*
5 *Intellectus l. in teſtamento, infra de conditio. & demonſt. & defenditur nouiſsimè ſententia Cyni.*
6 *Verus ſenſus l. cum poſt, in paragra. gener. de iure dots.*
7 *Subtilis interpretatio Cumani ad iſtam l. quæ ſubtiliter reprobatur.*
8 *Inductio leg. domum ſupra de contrahend. emptio.*
9 *Singularis interpretatio l. refert, largiter, C. de falſ. cauſ.*
10 *Inductio l. 1. ſupra iſto tit.*
11 *Noua interpretatio, leg. 1. Codice de dot. promiſsio.*
12 *Intellectus l. Stichus de legat. 3. & ſupra in numero 2.*
13 *An incertitudo vitiet iure canonico.*
14 *Incertitudo perſonarum quando vitiet legatum pium.*

CElſus. Quidam teſtamento ita ſcripſit, Reipublicæ graui ſcanorum lego in tutelam viæ reficiendæ, quæ eſt in Colonia eorum, vſque ad viam Aureliam, quæſitum eſt an hoc legatum valeat. Iubentius Celſus reſpondit, propemodum quidem imperfecta eſt hæc ſcriptura in tutelam Aureliæ viæ, quia ſumma adſcripta non eſt, poteſt tamen videri tanta ſumma legata, quanta ei rei ſufficeret, ſi mòdò non apparet aliam fuiſſe defuncti voluntatem, aut ex magnitudine eius pecuniæ, aut ex mediocritate facultatum, quas teſtatrix reliquit. Tunc enim officio iudicis ſecundum æſtimationem patrimonij, & legati quantitas diffiniri poteſt.

1 Opponitur cum gloſ. quod hoc legatum tanquam incertum non valeat, vt in *l. cum poſt, in paragra. gener. ſupra de iur. dot.* nam hic legati quantitas non fuit expreſſa, quæ ad viæ refectionem relinquitur, ſol. ſecundum gloſ. hoc iure ſingulari eſt inductum, quod publicam vtilitatem hoc legatum reſpiciat & cauſam piam ſecundum Dyn. quem *Alberic.* refert, & hoc vult *Bart. Imol. & Angel de Perigl.* & eſt communis opinio ſecundum *Alexandr. in l. 1. ſupra ſolu. matrimo.* vbi *Bar. in numero* 14. hoc idem tenuit *& in l. ita ſtipulatus in 3. col. in num. 94. infra de verbor. obligat.* vbi *Iaſ. in num.* 13. dicit iſtá opinionem cõmuniter approbari, & vide *Tiraquel. in tractatu de priuilegijs piæ cauſæ in præfatio pagi.* 17. quem vide *in priuilegio* 55.

Addunt doctores vltra iſtum caſum alia exempla, in quibus incertitudo non vitiat vtilitatis etiam publicæ cauſa, vt eſt dotis fauore, item etiam alimentorum ex mente gloſ. quę allegat bonas leges, nam ſi cui annum fuerit relictum ſine adiectione ſummæ nihil videri huic aſcriptum, Mela ait, ſed eſt verior Neruæ ſententia, quod teſtator præſtare ſolitus fuerat, id videri relictum, ſin minus ex dignitate perſonę ſtatui oportebit,] vt refert *Vlpianus in l. ſi cui, infra de annu. legat. hic* allegat in glo. & eleganter *Valens in leg. penul. in princip. infra de aliment. legat. a gl. allegat.* inquit cùm alimenta per fidei cõmiſſũ relicta ſunt non adiecta quãtitate, ante omnia inſpiciendũ eſt, quæ defunctus ſolitus fuerat ei preſtare, deinde quid cæteris eiuſdẽ ordinis reliquerit, ſi neutrũ apparuerit, tunc ex facultatibus defuncti, & charitate eius, cui fidei commiſſum datũ erit, modus ſtatui debebit) idem ſi ſtudij cauſa, vel addicendi artificij legetur, nã ſi teſtator dicat, Stichus liber eſto, & vt eum hęres artificium doceat, vnde ſe tueri poſſit, puto, Pegaſus inutile fidei commiſſum eſſe, ait, quia genus artificij adiectum non eſſet, ſed Prętor, aut arbiter ex voluntate defuncti & ætate, & conditione, & natura, ingenioque eius, cui relictum, ſtatuerit quod potiſſimum artificium hęres docere cum ſumptibus ſuis debeat,] vt inquit text. in *l. Stichus infra tit. proxim.* quæ intellige ſiue diuiti, ſiue pauperi hęc relinquantur, nam hæc legata ex natura ſua fauorem continent, etiam ſi id à perſonæ indigentia non mutuentur, ſimpliciter enim ſunt fauorabilia, vt *in l. cum hi in paragra. eam tranſactionem, in verſicul. nihil autem ſupra de tranſactio.* vbi *Vlpianus* inquit, nihil autem intereſt vtrum libertini ſint, quibus alimenta relicta ſunt, an ingenui, ſatis locupletes an minus.] diximus ſupra in *l. ſi quis Titio,* licet pium vt ibi diximus appellari non poſſit, quando diuiti relinquitur, aliud enim eſt eſſe pium, aliud ſimpliciter fauorabile, licet omne pium eſt fauorabile, non tamen omne id, quod cenſetur fauorabile eſt pium, hóc enim ſpecialius eſt, & ita ſecundum communem intellectum, fauor publicus refectionis viæ hic efficit, vt lęgatum incertum valeat.

Sed notandum eſt, quod *Petr. & Andre. de Piſ.* quos hic refert *Alberic. & Cyn. in l. 1. C. de dot. promiſsio. & Cum. hic & in dicta l. ita ſtipulatus.* vbi 3
Petr. de Bexut. & Bal. nouell. quos *ibidem* refert *Iaſon. & idem Iaſ.* licet ſibi male conſtans, volunt, quod prædicti caſus nihil ſingulare contineant, ſed iure communi procedant, quod regula illa, quę habet, vt incertum legatum, vel ſtipulatio vitietur, ſit reſtringenda, vbi omnino res incerta remanet, ſed vbicunque ex cauſa, ad quam refertur poteſt certum haberi, non vitiet incertitudo, nam & hic legatum factum in viæ refectionem certum efficitur, quia poteſt videri tanta ſumma legata, quanta ei rei ſufficeret,) vt text. inquit ſic ſi pro dote, pro ſtudio, vel pro alimentis legetur, nam tanta ſumma videtur legata, quæ ei rei ſufficiat, ideo non omnino incertum eſt, nam certum eſt

(inquit *Paulus*) cuius ſpecies, vel quantitas quæ in obligatione verſatur, aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque ſit oſtenditur,] in *l. certum, ſupra ſi cert. peta.* & licet forſan ibi certum clarius ſumatur, tamen ad effectum de quo quærimus, vt actus non vitietur, ſufficit eo modo rem poſſe certam effici, ſicut id, quod intereſt, quod alias incertum dicimus, poteſt certis finibus concludi, ideo in ſtipulatione id, quod intereſt, deduci poteſt, neque incertitudo vitiabit, nõ enim omnis ſtipulatio incerta invtilis eſt vt in *l. vbi autem non apparet, infra de verbor. obligatio.* optimus tex. in *l. ſi de prætor. ſtipulatio. infra & per tot. infra rem pupil. ſalu fo.* & nota in *l. vni. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt*, ſed *Bart.* reprehendit hanc opinionem *in d. l. 1. ſupra ſolut. matrimo. & in d. l. ita ſtipulatus*, quia ſi hæc regula vera eſſet, nũquam legatum propter incertitudinem quantitatis vitiaretur, nam vt deficerent alia, ex benemeritis, ob quæ legata fieri ſolent, vt in *l. neque adiecit, ſupra pro ſocio*, quãtitas poſſet boni arbitrio æſtimari, & tamen leges legatum non habens expreſſam quantitatem, inualidum exiſtimant, vt in *d. §. gener. & in d. l. ita ſtipulatus*, neq; probationem prędictam exigunt, vel admittunt, ergo
4 ſententia Cyn. vera non eſt, ſed *Raphael Cuma. hic* non ſubtiliter ad hæc ſatisfacit, quod in opinione Cyn. ex cauſa, ob quam legatũ relinquitur, certum efficitur legatum, ex cauſa inquam ſpecifica, non autem generali, & vaga, vt eſt meritorum, quæ vel omnibus legatis ineſt, incerta tamen, imo & ſępe non ineſt, vt in *leg. extraneum. Codice de hared. inſtituendis.*

Item poſſumus melius reſpondere, quod in opinione Cyn. verſatur cauſa, ad quam fit legatum, & effectus ipſe, quem reſpicit legatum, ex quo cauſa determinatur, cauſa vero de qua in *l. neque adiecit*, non reſpicit effectum, ſed eſt cauſa impulſiua, & vaga, ex qua non poteſt fieri determinatio.

Videamus quę harum opinionum verior ſit, mihi videtur Cyn. & Cuma. interpretatio veriſſima eſſe, & validiſſimis rationibus eam comprobauimus, quia ipſi leuiter examinant, & in primis nõ dubito, quin dos, & pia legata, & quę ad religionem pertinent, priuilegiũ aliquod habeant, vt ea incertitudine non vitiétur aliquãdo, etiam ſi alia legata deficerent, nam ſi ſepulchrum fieri iubeam ſimile illi, quod in via Salaria Publio Septimo extructum extat,
5 etiam ſi id non reperiatur pręceptum ſepulchri non vitiabitur, ſed ex facultatibus, & dignitate defuncti exiſtimandum eſt, quale conſtrui debeat, vt in *l. in teſtamento quidam infra de condit. & demonſt.* ibi, ſin autem voluntas eius ignoraretur, pœnam quidem nullam vim habere, quoniam quod ad exemplum fieri iuſſiſſet, id nunquam extaret, monumentum tamen omnimodo ſecundum ſubſtantiam, & dignitatem defuncti extrui debere,] quæ ſententia vera nõ eſſet, ſi religionis cauſa remoueretur, licet leg[…] tum monumenti non ſit pium, vt diximus in […] *quis Titio, in fi. e. d.* finge Titio domum inædifica[…] damnatum hæredem qualẽ Septimus poſſid[…] ſi nunquam domus Septimi ſit legatum vitiab[…] tur, vt in *l. 3. in §. ſi quis inſulam ſupra de eo, quod ce[…] loco* vt infra dicemus, ſed vbi incertitudo non c[…] tanta, ſed talis quæ ex effectu legati poteſt ce[…] rum effici, puto incertum legatum valere iur[…] communi ſine vllo priuilegio, & vera ſit opi[…] nio Cyn.

Pro hoc validiſſimum eſt argumẽtum, quod de eo, quod intereſt ſupra diximus, quod in legatum, & ſtipulationem deduci poteſt, licet incertum ſit, quia poſſit ex facto, incertitudo tolli, vt in *l. quatenus de regul. iur.* ſicut ex ipſa extructione viæ, legari quantitas poteſt intelligi, & hoc manifeſtè oſtenditur, quia factum legari poteſt iure communi, vt in *l. fideicommiſſa, in §. ſi quis opus infra de legat. 3.* licet in republica loquatur, quare non idem in priuatis, vt operis legatum valeat, cum poſſit id in ſtipulationem deduci? vt in *d. §. ſi quis inſulam*, ergo valet iure communi legatum ad inſulam tali loco ædificandam, ad viam talem reficiendam, molendinum tali loco conſtruendum, nam ſi valet legatum ſerui in genere, quare non valebit pecunię legatũ ad ſeruũ emendum: ſi valet legatum, vt hæres viam ad fontem extruere teneatur, vt valet ex ſupradictis, quare pecunia ad eam extruendam quantitate non expreſſa legari non poterit? Hæc autem omnia valent iure communi, etiam ſi nulla publica cauſa verſetur, vel pietas, vt probatur in *l. legato generaliter ſupra de legat. 1. & in l. inſulam, & in l. ſi inſulam, infra de verb. oblig. & in l. ita ſtipulatus, & in l. exiſtimo in § fi. & in l. vbi autem non apparet in §. qui id quod, eodem titu.* & probatur in *leg. mortuo boue in paragra. fin. infra iſto titu.* & ideo ſi legetur pecunia ad domum, vel inſulam certo loco conſtruendam, valebit legatum, vt in *dicto paragra. qui id quod, & in dicta leg. 3. in dicto paragra. ſi quis inſulam*, licet non valeret loco non deſtinato, vt ibi & in *l. ſi domus, de legat. 1.* & ita leges ſupradictæ, quę de alimentis, dotibus & alijs ſimilibus ſupradictis loquuntur, iure communi procedunt, vt expreſſe probatur in *dicta leg. cum poſt in paragra. gener, ſupra de iure dot.* vbi non fit vis 6
in dotis fauore, ſed in natura ipſius rei, quæ in ſe non eſt corpus ignotum, inquit enim vbi *Papinianus* gener à ſocero arbitratu ſoceri certo die dari, non demonſtrata quantitate, ſtipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto, ſtipulationem valere placuit, nec videri ſimiles, quod fundo non demonſtrato, nullum eſſe legatum, vel ſtipulationem fundi conſtaret, cum inter modum conſtituendæ dotis, & corpus ignotum differentia magna ſit, dotis etenim quantitas, pro modo facultatum patris, & dignitate mariti conſtitui poteſt.] Ecce quod text. non tam dotis fauorem, quam quod natura rei hoc exigit, ſtatuit incertę dotis promiſſionem valere, quia ſecum habet cauſam, à qua

recipit

recipit determinationem, & ita vbi ex cauſa le-
gatum poteſt eſſe certum quantitatis incertitu-
do non vitiat, & hæc eſt veritas contra Bart. &
communem cum Cyn. *Raphael. Cuma. & alijs*, qui
ſunt eiuſdem opinionis.
7 Notandum tamen eſt, quod idem Cuma. hic
ſubtiliter (vt ſolet) exiſtimat, licet in priori par-
te huius noſtri text. non ſi aliquid ſingulare in
legato ad reficiendam viam, ſed iure communi
defendatur, tamen in ſecunda parte text. in quo
quantitas patrimonij non poteſt nos certos ef-
ficere, quod fauore publicæ vtilitatis, quæ in re-
ficienda via publica verſatur, recurratur ad bo-
ni viri arbitrium, neque incertitudo vitiet, quæ
alias vitiaret, quia remanet incertitudo, quæ ex
quantitate patrimonij non poteſt excludi, ſed
certè licet ſit valde ſubtilis hæc interpretatio, &
aliquando mihi nondum viſo Cuma. placuerit,
nunc tamen placere non poteſt, quia vbi ab ini-
tio ex re ipſa actus certus indicatur, licet ab ea
certitudine neceſſitatis, vel æquitatis cauſa re-
cedatur, ita vt ea quantitas ſit diminuenda, non
ex eo diſpoſitio vitiatur, ſed iudicis partes ſunt
in ea moderanda, vt *ſupra iſto titulo in leg. 1. in fin.
cum ibi notat.* in eo, qui malè arbitratur, nam
tunc quantum neceſſarium ſit ad viam ex-
truendam certum eſt, ſunt enim neceſſaria puta
mille, & ita videtur certum legatum, & licet
quia exiguum eſt patrimonium, ſit detrahen-
dum ex mille, non vitiabitur diſpoſitio, quæ re
ipſa certa erat, ſed iudex arbitrabitur, & pro
hoc eſt text. in *l. domum, ſupra de contrahend. emptio.*
8 *in reſponſione Neratij iuncto fine illius l.* cum igitur
legatum adiecta cauſa: incertum dici non poſ-
ſit, licet ex eo, quod bona non ſufficiant, incer-
tum quodammodo reddatur, non tamen id ef-
ficit, vt vitietur iure communi legatum etiam
priuilegio excluſo.
Sed contra omnia ſupra dicta vrgere videtur
9 tex. notandus in *l. refert largiter C. de falſ. cauſ. adiect.
legat.* vbi cauſa incerta non efficit legatum cer-
tum, vt valeat iure communi, ſi remoueas
dotis priuilegium, vt ſi dotem, quam cum Ti-
tia accepi legaui, nulla accepta dote, quia ceſſat
dotis priuilegium in dote ſimulata, vitiatur le-
gatum propter incertitudinem, ſed ex dignitate
perſonarum, & patrimonij viribus ita poteſt eſ-
ſe certa dos falſa, ſicut vera, nam ſicut verè pro-
miſſa dote quantitate non adiecta, cenſetur
dos certa, ita nulla promiſſa certum eſt quan-
tum promitti æquum foret, vt in *leg. quæro ſupra
de iure dotium. & in leg. ſi filiæ pater, alias ſi pater filia
infra titulo proximo*, ergo ſi hic vitiatur, hoc lega-
tum, apparet ob id eſſe, quod ceſſat dotis priui-
legium, nec ſufficiat ex cauſa poſſe certum con-
iectari. ſoli ſupra dicta procedunt in cauſa, quæ
futurum reſpicit, non in cauſa pręterita, quia,
quæ nam dos debeat conſtitui certum eſſe po-
teſt ex dignitate, & patrimonio generi, & ſoce-
ri, ſed quanta ſit data in præteritum conſtare
non poteſt ex hoc, cum ſępe ſit factum, quod
non oportuit fieri, & ideo, cum fiat relatio ad
dotem datam, & non ad eam, quam dari opor-
tuit, omnino res eſt incerta, & vt explicemus
clarius dico, quod dos conſtituenda potius in
iure conſiſtit, conſtituta vero in ſolo facto, quod
non poteſt extrinſecus comprehendi, & ita quę
data dos ſit incertum eſt, quæ vero dari debeat
certa, vt *ſupra eod. in l. 1. in fi.* ideo cum conſtitutæ 10
dotis modus in ſolo facto verſetur, quo non ap-
parente res omnino incerta remanet, ſimilis
diſtinctio inter dotem, quæ iuris ſit, & illã quæ
eſt meri facti, conſtituitur à *Iabol. in l. Mænio in §.
à me herede inf. iſto tit.* & ita intelligi poteſt text. in 11
l. 1. C. de dot. promiſſio. quæ eſt *l. ſorius* contra *d. §. ge-
neri* vt velit ille text. quod ſi ſit dictum promiſ-
ſam fuiſſe certam dotem, ſi de ea non conſtet,
non poteſt de dote agi, quia de dote præterita
non futura loquitur, quæ quanta vel qualis fue-
rit, in mero, & nudo facto conſiſtit, ideo ex
promiſſione agi non poteſt, ſed maritus aliunde
ſi de iure ſibi debetur, dotem conſtituere pa-
rentem, vel vxorem ſi bona habet, compellat,
ſed non ex promiſſione agere poterit, & iſte eſt
ſingularis intellectus, quem nullus doctorum
eſt aſſequutus.
Vnum tamen eſt notandum circa ſupradicta 12
quod in ſpecie text. in *d. l. Stubus inf. tit. proximo*
opus eſt coadiuuari legatum ex priuilegio, quia
artificium quod debeat doceri non exprimitur,
ſi enim expreſſum eſſet, certum legatum eſſet
etiam quantitate non expreſſa vt hic cogita cir-
ca hoc.
Item add. quod licet de iure ciuili incertitu- 13
do vitiet ſtipulationem, & legatum, tamen de
æquitate canonica ſecus eſt ſecundum *Archi-
diac. in c. ſunt nonnulli. 1. q. 1. lat. Iaſ. in l. ſtricticum, in 2.
col. de verb. obligatio. & Fel. in c. cum iuramento extra.
de homicid.* quaſi ius canonicum quaſdam æqui-
tates ineptas admittere debeat, & ruſticorum
quędam iudicia agnoſcat. quod dicendum non
eſt, neque enim ius ciuile ab æquitate naturali
abhorret, ideo hæ differentię non ſunt admittẽ-
dæ, vid. quæ diximus de actionibus bonæ fidei,
& ſtricti iuris in lib. 3. iſtarum interpreta. in c. 3.
Vltimo nota quod in cauſis pijs incertitudo
non vitiat, ſiue incertitudo verſetur circa perſo-
nas, ſiue circa res, vide *doctor. in l. id quod pauperi-
bus C. de epiſc. & cler.* & per *Socinum in l. ſi quis de
pluribus, & in l. quidam relegatus infra de reb. dub. nu.
12. Iaſ. in dict. l. ita ſtipulatus in num. 13. infra de verbo.
obligatio.*
Sed opponitur quod legatum pium vitietur 14
incertitudine, nam hoc contingit in libertatis
legatio, quæ vt inquit text. in *l. libertas infra de reg.
iur.* omnibus rebus fauorabilior eſt,]vt probatur
in *dict. l. ſi quis de pluribus, infra de reb. dubijs*, vbi in-
quit *Modeſtinus*, ſi quis de pluribus vnum ma-
numitti voluerit, neque appareat de quo ma-
numittendo teſtator ſenſit: nulli eorum fidei-
commiſſaria competit libertas.]ego puto, quod
vbi de certa perſona ſẽſit teſtator, nec appareat
de qua ſenſerit, vitietur legatũ etiã piũ per illam
l. quia ſi ſolueretur, nõ impleretur defuncti vo-

lunras, nec ei ſolueretur, cui teſtator dari voluit, ſecus ſi ſolius pietatis, non perſonæ habuiſſet rationem teſtator, tunc enim in piam cauſam poſſet fieri diſtribntio. argum. *l. legatum, de adminiſtra. rerum ad ciui. pertinentium, & in l. fin. infra de operib. public*, & hoc voluit *Tiraquell. in tractat. de priuiud. pie cauſ. priuil. 56. in fi.* licet malè gloſ. *in l. id quod pauperibus C. de epiſcop. & cleric. dict. leg. ſi quis de pluribus*, velit in ſola libertate procedere contra text. expreſſum in *l. fuerit de reb. dub. infra & leg. duo ſunt Titij ſupra de teſtament. tutel.* vid. quę dicemus infra in *leg. qui teſtamento inutiliter.* vid. de materia *doctores in cap. indicante extra de teſtament. Decium in conſil. 182. in numero ſecundo* & de incertitudine plura *Hippolyt. in rubrica. Cod. de probationibus in numero 354. cum ſequentibus multis, & Tiraquell. in tractat. de primogeni. in quæſtio. 17. in 6. opinio.* & quæ diximus in *leg. ſi quis ſeruum in §. ſi inter duos ſupra eodem.*

SVMMARIVM.

Ex l. Si quis quos.

1 *Hic legatarius eſt nudus miniſter ſecundum doctores.*
2 *Diſtinctio vtrum teneatur ſtatim vel ex interuallo manumittere, vt ſit nudus miniſter.*
3 *Differentia inter contractus, & vltimas voluntates in hoc.*
4 *Antinomia harum legum, quam non præuidit Tribonianus.*
5 *Positus intellect. Soci.*
6 *Nouus ſenſus vltra doctor.*

M*Odeſtinus*. Si quis quos non poterat manu mittere, legauit vt manumitterentur: nec legatum, nec libertas valet.] Difficilis eſt hæc lex adeo, vt ingenuè fatear me non ſatis eam intelligere, ſed vt alij eam melius poſſint interpretari, tangemus difficultates quas, vt poterimus explicabimus, & opponitur primo etiam ſi libertas non debeatur, legatum ſerui factum, vt manumittatur, tenet, & ſeruus remanet apud legatarium, vt *ſupra eodem in leg. ſi quis*
1 *Titio*. Solutio ex mente gloſ. in hoc text. ille, cui manumiſſio fuit impoſita, erat nudus miniſter, ſtatim enim fuit rogatus manumittere, & ad hoc ſolum fuit factum legatum: non vt ipſe ex ſeruo vtilitatem aliquam conſequeretur.

Sed hic intellectus defendi non poteſt, quia legatarius eſt, & titulum habet, ideo non poteſt dici nudus miniſter, cùm vt poſſit manumittere in eum dominium tranſire neceſſum ſit, etiam ſi ſtatim manumittere debeat, vt in *leg. pen. C. de manumiſ. vind. & in leg. ſi quis alicui, in §. 1. ſupra mandat. iunct. leg. cum proponas. C. de dolo item hæc* Sol. eſt contra text. expreſſum in *l. ſi quis eum infra de conditionib. & demonſtrationib.* vbi ponitur eadem ſpecies, quæ in iſto text. & contraria decisio. inquit enim *ibi Paul.* Si quis eum, qu[e] ipſe manumittere non poterat, ligauerit ita, eum legatarius manumitteret: & ſi à lega[...] non repellatur, non eſt compellendus, vt m[a]numittat, quoniam toties ſecundum volun[ta]tem teſtatoris facere compellitur, quoties co[n]tra legem nihil ſit futurum. idque Nerati[us] ſcripſit, & tamen à legato non eſſe eum repe[l]lendum: quoniam magis legatarium aliquo[d] commodum teſtator in hoc ſeruo, quam hæ[re]dem habere voluiſſet.] Certè difficile eſ[t] congruam aptare reſponſionem, quare enim magis hic quàm ibi dicetur nudus miniſter, ibidem enim, ſicut & hic purè libertas à legatario fuit relicta, cùm non appareat diem, vel conditionem appoſitam, ideo intrat regula *l. in omnibus obligationibus, infra de reg. iur.* & ideo intellectus *Bart. in leg. codicillis 1. & 2. colum. infra iſto titu.* quod hic purè, ibi ex interuallo erat ſeruus manumittendus defendi non poteſt, nec poteſt dici hic nullam vtilitatem legatario relictam, cum ſaltem ex manumiſsione ius patronatus eſſet conſequuturus, quæ maior vtilitas eſt, quã ſeruitus vnius menſis, ſi poſt menſem deberet manumittere. Item hic intellectus Bar. eſt contra dict. l. ſi quis Titio, vbi incontinenti legatarius fideicommiſſum præſtare erat grauatus, ita quod nullo tempore re legata vti poterat, neq; vtilitas apud eum eſſet remanſura, ſi Mæuius mortuus non foret, licet prędictus *Bar.* intellectus communiter recipiatur ſecundum Imol. & ſecundum *Soc in d. l. ſi quis eum, & Corne. in l. vni. in § in primo C. de caduc. tollend.* quem tenet etiam *Alberic. hic:* denique intellect. Bart. magis communiter recipitur, quod hic legatarius fuit nudus miniſter reſpectu commodi, licet non reſpectu tituli, & hoc ſufficit, vt deficiente grauamine deficiat legatum, quod & *Paul. de Caſtro* probat, qui intellectus eſt contra *d. l. ſi quis Titio, & dict. l. ſi quis eum*, in quibus idem eſt, quod in hoc textu in facto, licet in iure contrarium reſpondeatur, præterea legatarius iuris interpretatione cum habeat titulum, habet vtilitatem in potentia, vt ſi deficiat onus, remaneat res apud eum, & hæc eſt vtilitas tituli, ergo quoad hoc non poteſt dici nudus miniſter, quia hęc vtilitas ineſt in titulo, vt in *l. Celſus ſup. iſto titu.* & fere per *totum. C. de caduc. tollend.* denique cum ſit hæc natura rei, hæ coniecturæ leues an ſtatim, vel ex interuallo debeat reſtituere legatarius, non ſunt tales, vt eam tollant, imo vix eſt, vt ſine expreſſa voluntate defuncti hoc admitti poſſit, vt habens titulum ſit nudus miniſter, cum repugnet naturæ negotij, ideo opus eſt, vt diſerte hoc explicetur, vt in *l. ſi ita donatum, de dona. cauſ. mort.* non autem ex his, quę ſimul ſtare poſſunt, eſt corrumpenda rei natura, ſed ſtare ſimul poteſt, vt ſtatim debeat manumittere legatarius vel reſtituere, & non ſit nudus miniſter, ergo id non efficiet, vt ſit cum ſit contra tituli ſui naturam, qui ius habet in ſeruo non nudi facti miniſterium, imo dominium ſerui manumittendi

in eo coaleſcit, & iuris producit effectus;
& maximos, cum ſit futurus eius patronus.
Vnum perpetuo nota quod vt ſummatur
priuilegium vel ex perſona legatarij vel fidei
commiſſarii legatarius ſemper habetur pro
nudo miniſtro, & ita inſpicitur qualitas ſo-
lius fidei commiſſarii, tex. eſt ſingularis, &
elegans in *l. 3. in § item ſi quis inf. de legat. præ-
ſtand.* optimus tex. in *l. cum dotem inf. ad l. Fal-
cid.* Verum eſt, quod prædicta diſtinctio Bar.
an ſtatim, vel poſtea ſit ſeruus manumitten-
dus; vt altero caſu nullum ius legatario com-
petat, videtur probari ex text. eleganti in *l.
Ariſto. inf. de donationibus*, cuius tex. inductio
clara eſt, ſed ad illum text. dicere poteſt quod
idemmet text. probat quid actum ſit inſpi-
ciendum fore, vt ſi donatio inſit non ſit nu-
dus miniſter, alioquin nudus ſit miniſter: in
vltimis autem voluntatibus non eſt opus id
actum eſſe, cum ex natura ſua quæ ad dona-
tionem vergit, vt ex legati diffinitione appa-
ret, conſtat legatarium non eſſe nudum mini-
5 ſtrum, ideo ea lex ſolum in contractibus, in
quibus donatio ſi fieri poteſt, reiiciatur acci-
pienda eſt, præterea modus impoſſibilis nun-
quam legatum vitiat, & multo minus, quàm
conditio, quare ergo modo hic manumitten-
di reiecto, non remanebit legatum firmum,
& ſine onere: vid. gloſ. in *l. ſi non donationis. C.
de tranſactioni.* text. in *l. ſi Titio pecunia. ſupra de
legat.* 1. diximus late in *l. ſeruo manumiſſo ſupra
de condict. indebit. ſupra in libr. 2. in c. 1. & in cap. 3.*
vbi ſpecialius, denique negari non poteſt iſtum
tex. maximas pati difficultates, & pugnare
4 cum tex. expreſſo *in dict. l. ſi quis eum*: ideo pu-
to eſſe antinomiam inſolubilem, quam non
vidit Tribonianus neque alij copilatores, ne-
que eſt mirum cum homines eſſent. ſed in
hac contradictione negari non poteſt magis
iuri conſonam opinionem *Pauli iuriſconſulti in
dict. l. ſi quis eum*, quam Modeſtini hic, nam
licet plures adaptentur interpretationes ad
iſtas leges, nulla earum defendi poteſt, eas ſi-
gilatim connumerat, & reprob. *Socinus in dict.
l. ſi quis eum.* & ita omnes oppoſitiones, quæ
fiunt contra iſtam legem vno verbo diſſoluen-
tur, quod potius ſit attendenda diſpoſitio
dictæ l. ſi quis eum.
6 Sed cogitabam ſi dici poſſit cum *Soci. ibi-
dem* vt hæ leges concilientur, quod hæc l. lo-
tur quando ſerui, qui legantur vt manumit-
tantur ex conditione ſua non poſſunt ad liber-
tatem peruenire, ita vt neque teſtator, neque
legatarius eos manumittere poſſet l. aut; *ſi
quis eum*, loquatur de ſeruis, qui ſua conditio-
ne manumitti non prohibentur, licet eos teſta-
tor manumittere non poſſit.
Et pro hac interpretatione vltra Soci. & alios
conſiderabam, quod in *dict. l. ſi quis eum*, poni-
tur interpretatio Pauli iuriſconſulti ad *l.* Fu-
ſiam Caniniam, in qua prohibentur plures ſer-
ui in vltima voluntate manumitti, & ita pro-
hibitio illa non infert vitium ſeruo, vt manu-
miſſibilis (vt ſic dicam) non ſit, ſed prohibet
teſtatorem vt apparet ex *tit. inſtit. de l. Fuſia Ca-
ninia tollend.* & ita vbi ſeruus manumitti de ſe
poteſt, remanet apud legatarium impedita
per *l. libertate*, vbi vero ſeruus ſimpliciter ex
conditione ſua ad libertatem perduci non
poteſt, ſi in continenti foret manumittendus,
neque libertas, neque legatum valeat, ſed hæ-
redis ſeruus remanet, & ita ex Modeſtino
conſtituitur regula in ſeruis, qui ex ſua condi-
tione manumitti non poſſunt, vt legatum vt
manumittantur non valeat, neque ſit vtile ſer-
uo neque legatario, quæ regula non proce-
det, vbi impeditur manumiſſio non ex con-
ditione ſerui, ſed ex perſona diſponentis,
qui proderit nunc legatario legatum, quaſi non
poſſit cauſari heres id non potuiſſe teſtatorem
quaſi ei vitium inferat: quæ ſit ratio diſcriminis
inter has ſpecies non ſatis percipi poteſt, ni-
mirum cum non omnium quæ à maioribus
conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt, vt inquit
Iulianus in lege non omnium ſupra de legibus, ſed ego
credo quod neque *Modeſtinus ipſe* iſtius ſuæ le-
gis rationem reddere poſſet, ideo hic intel-
lectus verus in ſe & ſpecioſius placere non po-
teſt, verus inquam, quòd in ea ſpecie loqua-
tur *Paulus*, ſed non placet reſtringatur ad
eam ſpeciem, ſed regula fiat generalis, quæ
ex multis ſupradictis legibus iam non eſt con-
ſtitura.
Forſan hę leges poterunt conciliari alio mo-
do, & erit intellectus, qui literę huius legis ap-
plaudere videtur, quod hic fingantur ſpecies
quando teſtator ſeruis manumitti non poterát
in fraudem legis libertatem legauit hoc non
expreſſo, ſed tacita fide à legatario accommo-
data, tunc enim neque legatum, neque liber-
tás valet, hoc aut hic contigiſſe ſuadetur, quia
non fingitur ſpecies quomodo fuit facta diſ-
poſitio, ſed ponitur generaliter, quaſi verba
præſcripta in teſtamento non fuerint, ſed ali-
quo ex modis fuerit relicta de quibus in *l.
in fraudem infra de his quib. vt indign. in principio
ſed in l. ſi quis in eum*, fingitur ſpecies fraudis,
quæ fuit expreſſa, ideo non fuit tacita fraus,
quę ſolet vitiare, non expreſſa, vt in *lege 3. in
principio & in §. 1. infra de iure fiſci*, ad hunc in-
tellectum poteſt ſumi qualis, qualis coniectu-
ra, quod vt ex recentiorum diligentia appa-
ret, hæc lex ſumpta ex libris regularum Mo-
deſtini in quibus aliqua ad fiſcum pertinen-
tia tractantur, vt apparet ex *lege bonorum in-
fra de iure fiſci*, ſi illos libros heberemus, me-
lius hæc poſſemus enunciare, cogitabitis vos
an AEdipi vſurpemus vices, ſed in re adeo
obſcura omnia tentare non eſt ineptum, ne-
que opus eſt nunc quærere, an vbi fiſco locus
apperitur dicatur legatum valere, vel non,
quia hæc noſtram interpretationem, ſi alias
ſecura foret, non ſubuertit.

non incidere in pœnam dictæ legis, quia non poteſt amittere id, quod nondum habet conditione non impleta. facit text in *l.* 1. *in* §. 1. *de annal. exceptio.* C. & tex. *in l. fi. in* §. *donec C. de iure delib.* vbi ius nondum productum præſcriptione tolli non poteſt, alia alleg. D. *Petrus*, ego potius crederem etiam in legato conditionali, & nondum adueniente conditione habere locum pœnam dictæ legis non dubiũ, quod qui ſpem ſolam habet non minus à pœna immunis eſſe debeat, quam qui ius iam habeat, vt in *l. Sempronius Attalus infra de vſufruct. legat. in fi. principii*, non obſtant ſuperius allegat. quia non tollitur ius non ortum ex non facto, ſed ex delicto quod in facto conſiſtit etiam ius nondum quæſitum impeditur, & ſibi præiudicat, ita vt adueniente conditione ab actione excludatur, ſi prius erat res ab herede recuperata, & hoc quando pœna non eſt extra rem: ſi enim eſſet extra rem, contrarium crederem, vt in *c.* 1. *in* §. *in ſuper de prohib. feud. aliena. per Federic. & in c.* 1. *in* §. *illud de capitan, qui cur. vendid.* cætera vi, per *Angel de Perg.* *hic* qui bene explicat iſtum tex.

SVMMARIVM.

Ex §. cum ita.

1 *Appellatione rerum homines ſerui comprehenduntur.*
2 *Quid de vaſſallis.*
3 *An iura loco comprehendantur remiſſiuè.*

§. Cum ita legatur illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus, quæ in eodem fundo erunt mancipia quoque continentur.

Not. quod appellatione rerum, quæ ſunt in certo loco veniunt etiam res ſe mouẽtes vt ſerui, intellige de ſeruis illi fundo ſeruientibus, alias ſecus eſſet, cum neque pecunia ibi poſita veniret, vt in *l. ſi mihi Mavia in fi. infra de lega* 3. de quo lat. *Pinel in l.* 1. *in* 2. *parte in num.* 46. *cũ ſeq. infr. de legat* 3. ſed opponitur quod appellatione rerum homines non comprehendantur, perſonę enim rerum appellatione non veniunt vt in *l.* 1. *ſupra de ſtatu hominum*. Sol. ſeruus licet iure naturæ æqualis ſit aliis hominibus, iure tamen ciuili non habetur pro perſona, vt in *l. quod attinet infra de regul. iur.* & hæc fuit ratio dubitationis iſtius tex. & tex. in *c. nulli extra de reb. eccleſ. non alienand. & in c. epiſcopi*, quinimo & vaſſalli reſpectu iuris, quod in eis habemus; rerum noſtrarum appellatione comprehendentur, quia verba ſecundum materiam ſubiectam ſunt accipienda, vt in *lege quoi nos, infra de verbo, ſign.* in §. *locuples*, & facit tex. in §. *quod autem inſtit. de legi. agnato tutel.* & vi. quæ ponit *Iaſ. in l. ſerui electione in* §. *labeo in num.* 8. *ſupr de lega.* 1. an autem iura loco comprehendantur vi. *l. Caius inf. eod.* diximus latè in iſtis noſtris interpretationum libris.

SVMMARIVM.

Ex l. cum ita.

1 *Inducitur hic text. ad quæſtionem.*
2 *Factum creditoris non poteſt ampliare obligationem.*
3 *De interpretatione l. ſi ex toto.*
4 *Quod ſi poſt mortem teſtatoris non pertinent ad gaium.*

L. Cum ita legatur, quidquid in horreo meo erit: & is cui legatum eſt, ex rebus non legatis; ignorante eo ampliandi legati ſui gratia in horreum intulerit: quod illatum eſt, non videtur eſſe legatum.]

Iſte tex. fac. ad declarationem præcedentis, & iſtum tex. notat *Bart.* ad quæſtionem & facit, vt notat etiam D. *Petrus Peralta ad declarationem l. regni noſtri*, qua cauetur vt vxor lucretur 1
lectum commune, quod ſi mulier ampliandi lucri à lege declari cauſa plures culcitras, vel toralia immitteret, non proderit ei talis fraus, vt hic, ratio eſt, qui factum creditoris non debet debitori nocere, nam & ſi recipio in me 2
caſum, non videor recipere illum, neque mihi imputatur qui ex facto aduerſarij contingit, vt in *l. pen C. de naut. fæno.* idem ſi non facto eius, ſed cauſa eius contingat. vt in *l. ſi merces in* §. *culpa ſupra locat.* facit tex. in *l. in his in princip. ſupr. ſoluti. matrimon.* & intellige text. noſtrum non ſolum vbi à legatario eſt res illata, verumá quocũque erit illata ſine teſtatoris voluntate vel ſcientia idem erit quia teſtatoris voluntas ea non comprehendit, vt in *l. mater decedens ſupra de in officioſ. teſta.* & hoc eſt expreſſum in *l. pen infra de aur. & argent. legat.* qui tex. imperſonaliter loquitur, & diuinatio maxima foret legatarii ibi factum ſupplere inquit, enim tex. Atteius ſeruium reſpondiſſe ſcribit, cui argentum, quod in Tuſculano fundo cum moreretur habuiſſet, legatum, eſſet & quod antequam moreretur, ex vrbe in Tuſculanum iuſſu teſtatoris tranſlatum eſſet, deberi contra fore ſi iniuſſu tranſlatum eſſet.

Ideo opinio D. Petri Peralt, requirentis dolum legatarii, ita vt eo ceſſante res ignorãte teſtatore illatæ comprehendantur, falſa eſt, & contra illum tex. per quẽ hic noſter debet interpretari, denique niſi volente, aut ſaltẽ ſciẽter teſtatore & non aduerſante aliquid inferatur in legato non venit, & ita augmentum non naturale, ſed facto hominis contingens, nõ venit niſi à diſponẽte vel eius volũtate tacita vel expreſſa fiat: nam quod caſu fit, neque auget, neque minuit legatum, vt ellegãter inquit *Proculus ex Labeone in l. ſi ita legatũ, infra de legat.* 3. ibi, nec quod caſu abſit, minus eſſe legatum, nec quod caſu ibi ſit, magis eſſe legatum) & vi *l. cui quæ Roma eo titul.* vbi concordan. in gloſ.

Sed hęc diſtinctio videtur eſſe contra mentẽ 3
doctorum, qui in *l. ſi ex toto ſupra de lega* 1. volũt, quod ſi in area tertij legata ædificium à domino areę ſuper imponatur, non venit in legato, nequę

neque diſtingunt id ſciente, vel ignorante teſtatore fiat, ſed non obſtat quia ſciẽtia in re propria, in qua fieri vel non fieri, prohibere poſſum, conſiderabilis eſt ſecus in re aliena, in qua ſcientia vel ignorantia nihil efficit, quia nullum habemus arbitrium, vt *in l. in re mandata C. mandat.* Item materia noſtra loquitur de generali legato, quod futurum reſpicit, & in rebus, vt dixi, quæ teſtatoris erant, & verba diſpoſitionis inſpiciebant ex ſua ſignificatione vt legatum augeri, & minui poſſit, quæ ceſſant in materia areæ legatæ, de qua latiſſimè diximus *ſupra iſto tit. in l. cum fundus.*

4 Vnum add. ad iſtam legem quod forſan nunquam intellexiſti, quod illata poſt mortem teſtatoris etiam ſi eius voluntate inferantur, nunquam comprehendentur, etiam ſi verba ſint generalia, & futurum reſpiciant, ſed opus eſt, vt in vita inferantur, tex. eſt valde ſingularis *in l. apud Aufidiũ infra de aur. & argent. legat.* niſi poſt mortẽ id fieri teſtator iuſſiſſet ex his quę late diximus in lib. iſtarũ interpreta. in c. 8. in nu. 7. & nu. 10. quæ ita debent concordari, & diſtingui, quod valde nota, quia hæc nõ ponunt doctores noſtri, & ſunt neceſſaria pro plena interpretatione huius legis.

SVMMARIVM.

1 *Debetur legatum etiam mortuo grauato.*

§. QVod à legatario petitum erat vt alii reſtitueret: ſi legatarius decedat, hęres quoque eius id, quod legatũ eſt pręſtare debebit

Opponitur quod morte grauati legatũ extinguatur vt in *l. ille à quo in §. ſi de teſtamento inf. ad ſenat. Conſult. Trebellia. & in l. Antonius infra de fidei commiſſ. liberta*. Sol. verum eſt vbi grauatus eſt hęres, quia ſi moriatur ante aditam hæreditatem, cum non tranſmiſſa adiri non poteſt, omnia corruent, & ita fidei commiſſum non debetur, ſed hic tex. in grauamine adiecto legato quod tranſmittitur, & vid *Io. Dilectum Gualdenſ. in lib. de art. teſtand. in titul. 5. in cautel. 26.* ſed opponitur, quod idẽ fit in hæreditate, vt legatũ mortuo etiã hærede debeatur, vt in *l. quanquã C. ad l. Falcid.* Sol. intellige quod ibi fuerat hæreditas adita vel abſcripto hęrede, vel ab eius hærede ex iure trãſmiſſo in caſibus quibus tranſmitti hęreditas ſolet, quod apparet alioquin ipſe hæres inſtitutus nõ poſſet habere cõmodũ Falcidiæ quod text. ibi ei cõcedit. Itẽ intellige iſtũ tex. noſtrũ ſi legatũ accipere legatarius velit, alioquin nõ cõpelleretur vt per gloſ. hic, & eſt text. *in l. fidei cõmiſſum ſupra tit. proximo.*

SVMMARIVM.

Ex §. ſpecies.

1 *Contra eum, qui ex officio tenetur cuſtodire eſt præſumptio culpæ, ſi res pereat.*
2 *Quando ſufficiat oſtendere pellem.*
3 *Nihil officit caprarius ſit ſocius, vel non ſit.*

§. SPecies nominatim legatæ ſi non reperiantur,; nec dolo hæredis deeſſe probentur: peti ex eodem teſtamento non poſſunt.

Faciunt quæ diximus *in l. ſi pecunia. ſup. iſto tit.* ſed opponitur cum gloſ. quod hęres dolum malum. vel culpam abeſſe probare debeat, vt in *l. ſi quis domum in §. imperator ſupra eo.* & poteſt ſimul coniungere duas ſequentes oppoſitiones. Sol ibidem probare tenetur, quia officium eius erat cuſtodire, ideo ſi pereat res periculo cuſtodis periſſe videtur, vt *in c. pen. extra de regul. iur.* quod tenet *Paul. hic*, & poſt Bal. ſenit *Ange. de perigl.* qui eum limitat ex Imol. & iſtam ſol. videtur ſequi *Iaſſ. in l. quod te mihi in num. 11. ſupra ſi cert. petat.* vbi etiam *Ripa* licet reprobet Iaſſonem in eo, quod ſentit morte animalium non liberari eum qui tenetur ad cuſtodiam, quia pręſumitur in eo culpa, tamen liberaretur, ſi culpa ceſſaret, & de hoc conſtaret denique contra eum, qui tenetur ad cuſtodiam ratione officij eſt præſumptio, neque ſufficeret caprario, vel paſtori oſtendere pellem animalis, quam dicit à lupo laceratam vt liberetur, & hæc præſumptio tollatur, vt per *Iaſſo. in l. ſi paſcenda pecora C. de pact. & per Pala. Rub. in repetitio c. per veſtras in §. 12. fol. 115.*

Sed mihi non poſſunt ſupradictæ diſtinctiones doctorum placere, neque enim vlla poteſt cõſtitui differentia teneatur quis ad cuſtodiam ratione officii, vel aliunde ad cuſtodiam quis ſit obligatus, ad id enim quod hic tenetur ex ratione officii vel nomine, tenetur quilibet debitor ex natura contractus, vel obligationis, quare enim minus teneatur commodatarius ad cuſtodiam rei, quam vtendam accepit, vel hæres, qui debitor eſt rei hereditariæ, quam caprarius, quaſi in capris, vel animalibus, quæ gregatim paſcuntur, ſingulare ius foret quaſi ſervi mali cuſtoditi non teneatur hæres præſtare culpã, vt *ſup. iſto tit. in l. ſi quis ſeruũ*, & in ſpecie legata non teneatur præſtare cuſtodiam, vt in *l. cum res in §. culpa ſup. de lega. 1. & in l. ſi ex legati cauſa infra de verbo. obliga.*

Denique debitor cuius libet rei cuſtodiam præſtare tenetur, re autẽ ſine culpa perempta liberatur, *vt dictis ll. & in dict. l. quod te mihi*, culpa autẽ vel dolus abeſſe præſumitur regulariter, niſi facti ipſius natura aliud demonſtret, nam & coniecturis & præſumptionibus dolus probatur, vt in *l. dolum. C. de dol.* ideo obitus naturalis non præſumitur culpa mors autẽ quæ poteſt vtroque modo cõtingere non pręſumitur ſine dolo, quando poteſt afferre vtilitatem, poteſt enim aries, vel ouis occidi vt commedatur, ideo non ſufficit oſtẽdere pellẽ, 2
ſed ſufficeret oſtendere corpus ipſum laniatũ, ita vt appareat, non potuiſſe id factum eſſe animo lucri faciendi, ergo, vtrũ oſtenſio pellis ad excuſationem ſufficiat, vel non, iudex circunſpectus ex re ipſa arbitrari poterit argu. *in l. non omnis in §. à barbaris, infra de re milit.* quid enim de pelle aſini, cuius carnis nullus eſt vſus:

& ita

& ita quæſtio hæc facti, potius eſt quàm iuris, & ad iudicem reiicienda, neque ad iuriſconſultum pertinet, vt *Scæuola* dicere ſolet, qui in *l. Seia in §. ſi. inf. de fund. inſtruct.* reſpondit; non de iure quæri, facit tex. *in l. Mauia in §. vxore infra de annuend. lega. & in l. alimenta in ſi. princi. infra de alimen. lega. & in l. Aurelius in §. filiam infra de libera-tio. lega. & in lege triticum infra de verborum obligationibus & in lege vtrum ſupra de don. inter vir. & vxor. & in lege non aliter in §. 1. infra de legatione tertia* optimus text. in *lege eum quem temere in. §. 1. ſupra de iudicib.* vbi *Vlpianus* inquit, iudicibus de iure dubitantibus præſides reſpondere ſolent: ſed de facto conſulentibus non debent præſides conſilium impartiri, verum iubere eos, pro vt religio ſuggerit ſententiam proferre.] & eleganter *Papinianus* ferè in hac materia in *l. mora de vſur.* an mora facta intelligatur, nec conſtitutione vlla, neque iuris auctorum quæſtione decidi poſſe, cum ſit magis facti, quam iuris.] facit text. *in l. ex facto in §. ſi quis rogatus infra ad ſenat. conſult. Trebellian. & in l. Herennius ff. de verb. ſignificatio. infra & in l. inſulam ſup. qui potiores in pignor. habean.* alias leges allegauimus ſupra in libro tertio iſtarum interpretationum in c. 10. in fi. & in lib. 1. in c. 13. in num. 3. & in lib. 6. in c. 1. in nu. 8.

Fruſtra igitur in his quæſtionibus ſe exercent doctores quaſi hæ ad eos pertinerent, neque enim regula conſtitui poteſt, quæ facti circunſtantia non eludatur, ideo conſultius *Bart. in l. ſi quis ex argentariis in §. penul. ſupra de edendo*, hæc omittit & ad coniecturas ſpecialiores tranſit, quæ iure comprobantur, & vid. *Deci. conſi.* 473.

3 Quod autem *Imol. hic & Angel. de Perigl.* diſtinguunt vtrum caprarius ſit ſocius lucri, vel non ſit ſocius, ſed tantum operas locet, eo pertinet, vt natura contractus colligatur, vt iudicemus teneatur de dolo, vel culpa leui, vel alia, ſed vt dolus, vel culpa magis præſumatur, hoc nullum offert momentum, licet ipſi malè contrarium exiſtiment.

SVMMARIVM.

Ex §. In fideicommiſſo.

1 *Intellectus Azonis.*
2 *Intellectus gloſæ qui infra approbatur in nu. 5.*
3 *Intellectus Bar.*
4 *Intellectus Cuma. & nu. 14.*
5 *Intellect. gloſ. eſt verus.*
6 *Iſte tex. loquitur de fideicommiſſo perpetuo.*
7 *Hic tex. non procedit ſi fideicommiſſum ſit tacitum.*
8 *Inſtituendo heredem, vel moriendo ab inteſtato, vtrum voluntas teſtatoris impleatur.*
9 *Vtrum proximior teſtatoris, vel heredis præferatur.*
10 *Quid ſi vt non exeat de familia relinquatur.*
11 *Maioratus huius regni differunt à fideicommiſſis iuris communis.*
12 *In fideicommiſſis perpetuis proximior aliquis præfertur.*
13 *Poſitus in conditione quando cenſetur vocatus.*
14 *An ſufficit vt ſit de familia tempore teſtamenti.*
15 *Conceptus poſt mortem teſtatoris quando admittatur.*
16 *Vtrum repræſentatio admittatur.*
17 *Grauamen de portandis armis efficit maioratum.*
18 *In fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt: aut poſt omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati ſint; niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit.*

ISTE tex. legitur pluribus modis per glo. & doctores quia eius ſpecies, ſeu exemplum non caret difficultate, & primo iſtum tex. intelligebat *Azo.* quem gloſ. refert vt tex. velit quod nominati primo in fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur ſuccedant, & eis deficientibus alij, qui fuerint de familia, ſcilicet, quando ita ſcriptum eſt familiæ meæ relinquo fundum Petro ſcilicet, & Ioanni, in qua ſpecie Petrus & Ioannes ſuccedent, & petent fideicommiſſum, eruntque aliis potiores, eis autem deficientibus venient alij, qui de familia fuerint, ſed iſtam interpretationem reprobant doctores ſecundum Paulum, quia in hac ſpecie ſolum Petrus & Ioannes cenſentur vocati, & ita iſtam lecturam reprobat Bar. hic per tex. *in l. ſi. de verbo. ſignifi.* ibi nulla ſpeciali, & per tex. in *l. legata ſupellectilis infra de ſupellect. lega.* vbi quando præcedit genus, & enumerantur ſpecies aliquæ genus reſtringitur ad illas ſpecies enumeratas, & ita contra Azo: tenuerunt *Iacob. de Aren. & Oldrad. & Alber.* qui eos refert, & *Cuma.* eos ſequitur, ſolus tamen *Ioan. de Imol.* Azo. defendere conatur, vt alij ordine ſucceſſiuo veniant, quia dicta regula vera eſt, niſi in eo genere ordo ſucceſſionis inſit, ſed hoc nihil eſt, quia dictio ſcilicet ponitur taxatiuè ſecundum Albericum, & benè quod ſenſui ſatis conſonat, nam & enumeratio ſpecierum, ſicut poteſt perſonas; ita & gradus poteſt reſtringere, cohibere, & impedire. 1

2 Ideo glo. ponit ſecundum intellectum, ſcilicet quod fuit relictum fideicommiſſum familiæ ita, vt primi ſuccederent Ioannes & Petrus, ſed iſte intellectus nullum dubium haberet & de re adeo manifeſta fruſtra reſponderet iuriſconſultus ex mente doctorum, ſed Bal. ſequitur iſtum intellectum, & vult glo. quod poſt hos venient ſequentes eiuſdem qualitatis ſcilicet cognati, ſi hi Petrus & Ioannes cognati erant, & non veniant agnati, ſed hoc gloſ. poſtea non ſequitur.

3 Tertium intellectum ponit *Bar.* vt ita fideicōmiſſū fuerit relictū Petro, & Ioāni, & familiæ meæ fundū relinquo, nā prius Petrus & Ioannes

poſtea

poſtea ſequentes venient, qui ſint ex familia, ſed hic intellectus non eſt verus, quia Petrus, & Ioannes videntur in ſimul vocati cum familia ſecundum Bal. per tex. in *l. ſi mulieri cum liberis ſup. de vſufruct. accreſc. & in l. ſi quis Titio*, & contra Bal. libe. tenet *Rapha. Cuman. in 2. col. Imol.* tamen vult defendere Bar. ſed eius defenſio non placet, quia nomen liberi eſt collectiuum graduum, & perſonarum ſicut & nomen familia, vt in *l. libererum de verbo. ſignifi.* lat. *Bar. Soci. in conſil. 51. in numer. vol. 4.* licet Petrus & Ioannes cum ſint ex familia, & ſub nomine poſito in ſecunda parte copulatiuè ex verbi ſignificatu comprehendantur, tamen hoc non efficit quin ſimul veniant vt *in titulo de ſeruitutibus, & aqua*, & in illo euangelij loco, Dicite diſcipulis eius & Petro, in quibus non impeditur concurſus, imo ſignificatur, & ita dict. l. & hæ rationes deſtruunt opinionem Bartoli, neque eſt ſimile illi, qui ſibi & liberis ſuis, vel familiæ emphyteuſim ſtipulatur quod *Petrus Peralt. hic* refert *in num. 6. poſt Imol.* quia ordinata charitas in ea ſpecie aliud exigit, maximè quia ſi vt hæredibus ſtipulatio intelligitur, eo viuente non poſſint eſſe vocati, quia viuus non habet hęredem, ideo iſte intellectus non placet.

4 Vnde *Raph. Cuma.* aliter iſtum tex. interpretatur, quod hic fuit relicta res, vt hæres daret familiæ, vt in ea remaneret, neque exiret extra familiam, in qua ſpecie hęres eligit, & electis extinctis venient qui ex nomine &c. & ita intelligit tex. ibi nominati ſcilicet ab hærede, non à teſtatore contra alios doctores, omnes hi intellectus, & hic tex. patiuntur maximam difficultatem, quia ſi intelligis quod hic fideicommiſſum fuit perpetuum, vt in familia remaneret, quare deficientibus proximioribus non in perpetuum remotioribus datur petitio, ſed ſolum filijs primi gradus? contra *l. peto in §. fratre inf. iſto tit.* ſi vero non fuit perpetuum, ſed temporale, vt ipſe hæres inſtitutus non poſſit alienare extra familiam ſed familiæ relinquere, quare eligendo aliquem de familia fideicommiſſum non eſt extinctum, vt nullus alius fideicommiſſum petere poſſit, etiam ſi extra familiam alienaretur? vt in *l. voluntas C. de fideicommiſſ. & in l. pater filium, in §. quindecim libertis de leg. 3.* vbi dicitur de parte redempta, quæ non cadit ſub fideicommiſſo, quia non erat fideicommiſſum perpetuum, & ita intellectus Raph. Cuma. habet maximum dubium, item ſi vt doctores volunt loquitur tex. in fideicommiſſo perpetuo in quo datur ſucceſſio, quare ſolis filiis defertur: rurſus per cõtrarium ſi fideicommiſſum eſſet temporale, & familię factum, vt omnes de familia ſimul venirent iuxta *l. ſi cognatis de rebus dub.* poſtea procreati nullum ius haberent.

Item vt hæc penitus explicentur, notandum eſt quod doctores habuerunt in hoc text. non primo gradu vt nos habemus, ſed proximo gradu & quęcunque litera ſit, illi, qui ſunt in proximo vel in primo gradu cenſentur inuitati, proximum autem, vel primum hic intellige etiam remotiorem, ſi proximior alius non ſit vt in *l. proximus inf. de verb. ſignif.*

His ita explicatis puto quòd intellectus gloſ. 5 & Bald. ſit verus vt hæc l. ponat quæſtionem de fideicommiſſo familiæ relicto, quis id petere poſſit, in quo reſpondet text. quòd ſi à teſtatore expreſſum ſit, expedita erit quæſtio, nam illi admittentur, & poſt eos omnes extinctos, qui de nomine, & familia fuerunt eo tempore, quo teſtator moreretur, vel ex his proximiores procreati, & ſic text. loquitur de fideicommiſſo perpetuo relicto in familia.

Sed oppono vltra doctores fortiſſimè ſi iſtud 6 fideicommiſſum eſt perpetuum & ſimplex, ergo & hi venient qui longo interuallo à morte teſtatoris ſint procreati, alioquin perpetuum eſſe non poſſet, & tamen text. requirit quòd eo tempore, quo moreretur teſtator ſint de familia. præterea text. apertè loquitur de fideicommiſſo non perpetuo, quia in limitatione dicit. niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriorem voluntatem ſuam extenderit. Sed his poſſumus reſpondere quod hic tex. requirit quod ipſi, vel eorum progenitores eſſent de familia eo tempore, quo teſtator moreretur, & quod dicit text. niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores,] intellige vlteriores ſcilicet per tranſitum vocando remotiores, & ita vlteriores hic dicuntur non vt remoueantur vlteriores ſi non ſint alij proximiores, ſed dicuntur vlteriores reſpectu exiſtentium proximiorum, qui vlteriores vel remotiores proximioribus pręferuntur, ſi ſpecialiter teſtator hoc voluit non alias, & finge ſpeciem huic text. vt non remaneat difficultas, teſtator relinquit fideicommiſſum vt perpetuo in familia remaneret, quæritur quis petere poſſit, & reſpondet Modeſti. quod ſi teſtator aliquos nominauit, hi veniunt, & poſt eos extinctos in vita teſtatoris, vt ſit tex. clarior hic venient, qui ex nomine defuncti fuerint cum moreretur teſtator, quia tunc incipit fideicommiſſum cedere & gradatim venient, qui ex his fuerint procreati, niſi expreſsè teſtator hunc ordinem conturbauerit vocando eos, qui remotiori gradu fuerint.

Nota tamen quod vbi primo nominato ius 7 eligendi vel tacitè vel expreſsè datur iſte tex. non procedet, tacitè autem electio data videbitur, ſi prohibeatur extra familiam alienare, nam videtur ei data optio dum in familia relinquat, ideo ab inteſtato decedat eius hæres proximior, ſi de familia teſtatoris fuerit, hoc fideicommiſſum cum cæteris bonis obtinebit, quia vocatus primus non fecit contra voluntatem teſtatoris, cum in familia reliquerit, & in hac ſpecie ceſſat quæſtio, vtrum proximior teſtatoris vel vocati ſit præferendus, quia præfertur quilibet de familia, qui voluntatem primi vocati habuerit, cum teſtatoris voluntati eius electio expreſſa vel tacita non repugnet, quod ſi extraneum hæredem inſtituerit, feciſſe contra de-

functi

functi voluntatem erit manifeſtum, vt *in l. peto, in §. fin. infr. iſto tit. & pro hoc in l. ſi quis prioris, in §. certum, de ſecund. nupt.* & idem ſi ſucceſſione ab inteſtato exiret teſtatoris familiam; & perueniret ad eam perſonam, quam teſtator noluit admitti, vt eſt expreſſum in *l. codicillis, in §. matre, & vxore, infr. iſto tit.* contra gloſſ. in *l. pater filium, in §. Iulius Agrip. de leg. 3.* & multos ex Doct. vt per *Iaſon. in l. voluntas, C. de fideicommiſ.* vide *Dec. in conſil. 481. & Rip. in l. filiusfamilias, in §. diui, de leg. 1. in num. 97. & Tiraq. in tractat. de vtroque retract. in 1. part. in §. 29. in gloſſ. 1. in num. 4. & Reuerend. Epiſc. Segob. in c. Rainal. in prin. in n. 8. de teſt.*

9 Quando vero non eſt electio expreſſe, vel tacite conceſſa, ſed proximior ſit præferendus, quis is ſit, vel teſtatoris proximior, vel is, qui priori vocato proximus ſit quæſtionis eſt, & in hoc ſi is, qui proximior eſt vltimo poſſeſſori genitus ſit ab eo, vel à filijs ſuis, quæſtio non habet difficultatem, cùm quia expreſſum eſt in hoc text. tum quia intrat diſpoſit. in *l. cum auus, de condit. & demonſtr.* ſi verò non ex deſcendentibus, ſed ex tranſuerſalibus ſit, qui præferri velit proximiori teſtatoris, quia proximior ille ſit vocato priori, ſeu poſſeſſori vltimo, & in ea ſpecie deſcendentibus deficientibus proximiorem teſtatoris, ſi de eius deſcendentibus ſit, puto præferendum fore eadem ratione iure communi inſpecto: ſi vero non ſit de deſcẽdentibus adhuc idem videtur, vt familia potius teſtatoris præferatur, quàm iſtius vltimi poſſeſſoris, neque enim quod prætulit nominatum prius proximiori, præferre videtur totam eius familiam ſuæ familiæ. hoc enim in nulla corporis parte reperitur, immo ex *l. cum auus,* quæ pro deſcendentibus id concedit, in alijs contrarium eſſe obſeruandum colligitur, & hoc verius puto, quia priori, non vltimo ſucceditur, vt in *l. vnum ex familia, in § fin. de Falcid. infra iſto tit.* alioquin eadem ratione ille, qui ſit de familia poſterioris, etiam ſi nullo modo eſſet de familia prioris præferretur, quod eſſet abſurdum.

10 Quæ vera ſunt niſi per verba hæc concepta eſſet vocatio Titij, vt res de familia non exeat, vel alienetur, quia tunc ex conceptione apparet ſufficere, ne Titius alienet de ſua familia, quia de ſua intelligitur ne exeat, quia eam intrauit. nam ſupradicta vera ſunt, quando familiæ relinquitur ſimpliciter, non quando Titio & ne de familia exeat, quia intelligitur de ea familia, in qua ipſe teſtator rem conſtituit. nam quando familiæ relinquit, de familia teſtatoris proximior intelligitur. Hæc autem vera ſunt, licet doctores noſtri de hac re maximè controuertant, vt optimè colligit *R. Epiſc. Segob.* vt ſolet referendo multa *in ſuis partic. quæſt. in q. vltima,* vera ſunt iure communi.

11 Sed an hæc maioratibus noſtris, quæ de iure communi cognita non erant. (eſt enim Hiſpaniarum propria & peculiaris ſucceſſio, quæ ſucceſſionem regni, Ducatus, Marchionatus, vel comitatus naturam per omnia ſequitur.) poſſint adaptari, non leue dubium eſt. nam quod vnus ſolus ſuccedat, & quod maſculus præferatur fœminæ, nihil commune habet cum fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur. primo quia fideicommiſſum, quod familiæ relinquitur, non adeo perpetuum eſt, cùm familiæ nomen iure communi non efficiat fideicommiſſum perpetuum, imo iure communi, etiam ſi teſtator perpetuo in familia remanere diſponat, quartum gradum prohibitio & fideicommiſſum non excedit, vt in *authent. de reſtitut. fideicommiſſ.* vel quod hæc nominis familiæ naturæ ſit. vt *Iacob. de Bello viſ.* exiſtimat, vel quod *Tribonianus,* qui pecunia corruptus leges fixit, atque refixit, vt Harmenopulus narrat, id conſtituere voluit, quod *Cuiacius* improbare videtur, vel quod has perpetuas ſucceſſiones in rebus caducis ius commune non amplectebatur. nam etſi lex Tauri has difficultates ſuſtulerit, volueritque in infinitum valere, tamen natura ipſa contra hominum ingenia ſemper in has perpetuas ſucceſſiones machinatur. quotus enim maioratus eſt, qui ante quartam generationem, vel principum licentia, vel alijs modis non concutiatur, non minuatur, & deſtruatur? neque enim, vt memoria eorum perpetuo viuat aliter efficere homines poſſunt, quam rectè viuendo, & congregãdo eas opes, quas neque ærugo neque tinea demolitur, neque fures furantur, neque principibus ſubduntur, neque temporum varietatibus ſubijciuntur, verum illud eſt, vtpote à Spiritu ſancto enũciatum, Theſaurizat, & ignorat cui congregat ea. quot familiarum excelſa nomina, & maioratus videmus alienis familijs ſuppreſſa? perijt memoria cum ſonitu: neque enim durat vltra ſonitum tintinnabuli ducẽtis ad ſepulchrũ. ſed de his ſacri noſtri doctores melius enunciant, & res ipſa indicat, vt opus non ſit de his plura ſcribere, præſtaret certè de his & ſemper meditari, vide quæ dicemus *infra in l. vnum ex familia, in §. ſed ſi fundum,* & quæ diximus *ſupr. eod. in l. ſi quis Titio decem, in fine.*

Sed videamus vtrum hi perpetui maioratus, 12 vt eorum inſtitutores vocant, & exiſtimant, & falſo forſan, vt de carminibus Martialis inquit *Plinius,* prædictam interpretationem recipiant, vt proximior diſponentis, ſi vocati deſcendentes deficiant, præferatur, vel potius ille, qui vltimo poſſeſſori legitimo ſit proximior, & puto in his perpetuis & infinitis, vt ita dicam ſucceſſionibus retrogradationem non admitti, ſed eum, quẽ cœpit tenere curſum obſeruandum, idque naturæ ordinem poſtulare. nam etſi flumen, quem tenuit alueum vſque dum mare ingrediatur mutet, non tam fontis originem, quam quem modo cœpit mutare interrumpens ſolitum curſum, debemus obſeruare, forſan melius, & directius à fõte ipſo poſſit alueus duci, ſed dum vſque ad certum locũ peruenit, ſi poſtea mutetur, ab eo erit ducenda linea, re-

gulaque ſumenda, non enim fieri ſine miraculo poteſt, vt tamquam Iordanis conuertatur retrorſum, nam licet alius ſit proximior teſtatori, hic tamen eſt proximior voluntati teſtatoris in hoc fideicommiſſo maioratus perpetuo, ſi ſit proximior vltimo legitimo poſſeſſori quod in temporali verum non eſt, vbi ſimpliciter vocatur familia, ſed vbi perſonæ certæ prius relinquitur, puto illius habendam eſſe rationem, quia qui illi eſt proximus, licet non ſit teſtatori, eſt tamen eius voluntati proximior, cùm ſit illi perſonæ, ad quam ex voluntate diſponentis ducta eſt ſucceſſio, vt dixi.

Non obſtat quod *l. cum auus*, ſolum pro deſcendentibus id ſtatuat, quia id verum eſt, vt excludatur expreſſum fideicommiſſum, ſed hic non agimus de excludendo fideicommiſſo expreſſo, ſed de interpretandis verbis dubijs teſtatoris, inter quæ maxime intereſt, quod eſt valde ſingulare.

Denique teſtatoris proximiorem conſideramus, niſi teſtator apud alium rem conſtituit expreſsè, quia tunc de proximiori illius debet intelligi. Secus quando ſimpliciter familiæ relinquit, alioquin quid diceremus ſi extero legaſſet, & iuberet ne res de familia exiret, nonne intelligi deberet de ea familia, quam intrauit extero relinquendo. facit text. in *princip. de aſsignat. libertor.* text. in *cap. 1. in fin. de natur. ſucceſ. feud.* de hac re multa ponit *Bartol. Socin. in conſil. 249. in num. 20. cum ſequent. volum. 2. & Tiraquell. in tractat. de vtroque retractu in 1. parte, in §. 11. in gloſſ. 1. in num. 20. & D. Epiſcop. vbi ſupra*, ſed nos breuiſſimè veritatis ſcopum, ni fallor, attigimus. nam ius commune ad hos noſtros maioratus ſimpliciter non ſolum in his, quibus conueniunt male adaptatur, melius ius commune Romanis & Italis fideicommiſſis conuenit, cùm non vni ſoli, ſed pluribus deferantur, licet familiæ ſucceſſionem perpetuo obſeruent.

Ex his poſſemus oſtendere multos noſtrorum errores, qui dum ius commune ex obſeruatione noſtrorum maioratuum interpretantur, multa falſa proferunt, hoc tamen optimè intellexit *D. Ludouic. Molin. in lib. de Hiſpano. primogen. in c. 6. nu. 46. & 47. & in lib. 3. in c. 9. per tot.* vbi hoc latè diſputat, qui copioſè & diligenter iſtos maioratus primus omnium interpretatur.

13 Qui etiam ex eo ſilios poſitos in conditione rectè ſuccedere putat, ſed malè exiſtimat poſitum in conditione leui coniectura admittendum *in lib. 1. cap. 6. in num. 3.* cùm tamen non qualibet coniectura, ſed neque fortes ſufficere ſoleant, vt diximus in *l. Gallus, in princip.* id tamen in maioratibus noſtris neceſſarium eſt, non tam ex coniectura, quàm ex expreſſa vocatione, ideo in his maioratibus ſuperflua eſt hæc quæſtio, ſicut & illa, vtrum ſuccedatur per vulgarem, vel fideicommiſſariam, vel vtrum ſuccedatur ſimul, vel ordine ſucceſſiuo quando ponitur copula &, vel cum, inter perſonas. hæc enim in maioratibus noſtris adeo ex ſua natura, & verborum ſignificatione ſunt manifeſta, vt in controuerſiam cadere non poſſint, ſi maioratus ſint cum apud plures eodem tempore eſſe non poſſint.

Sed oppo. dicitur in text. poſt hoc omnes extinctos, & videtur quod ſufficit, vt vnus extinguatur, vt eius partem alij petere poſſint, vt in *l. is qui complures. infr. de legat. 3.* Sol. dicendum eſt hic omnes debere eſſe extinctos, quia qui petere volunt non ſunt proximiores ſuperſtitibus, vel ſi eſſent, ſuperſtes tamen ex iure accreſcendi præfertur, ſi portio non erat quæſita; *ſecus* autem ſi portio eſſet quæſita, vt *in d. l. is qui complures*, vt ibi notat gloſ. quia tunc non coniuncto ſi proximior non eſſet deferretur, ex quo apparet, quod intellect. Cuman. ad iſtum 14
textum non eſt verus, ſcilicet quod iſte textus intelligetur de nominatis ab hærede, inter quos, cùm iam portio quæſita ſit, cũ poſt mortem teſtatoris fiat electio, ius accreſcendi eſſe non poterit, vt in *l. contraria*, ergo non requiritur, quod omnes deficiant, vt ſequentibus locus fiat, quinimo neque ante portionem quæſitam inter nominatos ab hærede ius accreſcendi eſſe poterit, quia non à teſtatore coniunguntur, ſed ab homine inter viuos, quod eſt ſingulare, & hic eſt verus ſenſus quicquid *Paulus* velit.

Item oppon. dicit text. eos venire, qui tem- 15
pore mortis teſtatoris fuerint de familia, ſed certum eſt, quod ſufficit quod fuerint de familia tempore teſtamenti, etſi non fuerint tempore mortis, vt in *l. ſi cognatis, infr. de reb. dub.* Sol. verum eſt quod ſufficit, quod fuerunt de familia tempore teſtamenti, etiam ſi non fuerint tempore mortis, dum tamen viuant, & eo tẽpore vt ibi, non ſi deceſſerint, vt hic, & hæc eſt clara ſolutio. Ibi nõ nocet extinctam eſſe cognationem, hic vero impedit extinctam eſſe perſonam, ibi de qualitate agitur, hic de ſubſtantia: licet gloſſ. & doctores hanc difficultatem inuoluant, & licet ex mente Bart. *in d. l. ſi cognatis, in 1. col.* dici poſſit, quod ibi fuit relictũ legatum cognatis, vel familiæ, ſed non, vt in familia remaneret: ideo ſufficit ſemel eſſe cognatos, vel de familia, hic verò, vt in familia remaneret, tamen melior eſt dicta ſol. quia hic non conſtat tex. loqui de fideicommiſſo perpetuo, in quo verum eſt, neque requiri, vt tempore teſtamenti, neque mortis ſit cognatus, cùm conceptus poſt mortem, & poſt longa ſæcula admitti poſſit, vt videmus in omnibus maioratibus, & text. noſter probat, cùm ex eis procreatos admittant, quos ex contextu huius literæ ſufficit procreari etiam mortuo teſtatore, cùm tempus mortis teſtatoris non eorum reſpectu, ſed parentum conſideretur.

Nam text. in *l. Titius, infra de ſuis & legitim. hæ-* 16
red. in ſucceſſione ab inteſtato tantum locum habet, non in ſucceſſione ex teſtamento, vel cõtractu, vt in emphyteuſi perpetua, quinimo ſolum in legitima ſucceſſione, & in bonorum

poſſeſſione

poſſeſſione Iuliani reſponſum, de quo in *dict. l. Titius*, locum habet, vt inquit *Paulus, in l. Paulus, in §. Paulus reſpondi nepotem, infra de bon. libertor.* & ita reſponde ad dictas leges, & tenet *Decius in conſil. 217. in fin.* ſed opponitur, quia idem videtur obſeruandum in teſtamentaria ſucceſſione per *legem verum, infr. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul.* vbi loquitur de bonorum poſſeſſione ſecundum tabul. quæ inſtituto dari ſolet, & nullum textum ad hoc not. *Accolt. in §. poſthumus, inſtit. de legat. in pag. 14.* ſed quicquid ſit, in fideicommiſſis, & alijs ſucceſſionibus particularibus, *dict. l. Titius*, locum non habet, vt probatur hic, quod multi tenent, vt refert *Tiraquel. in tract. de vtroque retract. in 1. part. in §. 1. in gloſſ. 9. in num. 89.* denique in fideicommiſſo ſucceſſiuo non requiritur qualitas tempore teſtamenti, vt diximus. ideo Solut. & intellectus doctorum, quos hic refert *Angel. de Perigl.* quod hic inſpiciatur tempus teſtamenti, verus non eſt, & de *dict. l. ſi cognatis*, diximus *ſupra eodem, in lege cum quidam.*

17 Item pro expeditione quæritur, vtrum in hac proximitate repræſentatio admittatur, vt is præferatur cuius pater præferretur, ſicut in alijs ſucceſſionibus, vt in *authent. ceſſante, & in auth. poſt fratres de legitim. hæredib.* & gloſ. hic vult repræſentationem locum habere, & eam videtur ſequi *Imol. Cuman. & Angel. de Perigl. contra Bald.* & videtur cum gloſ. communis opinio ſecundum *Socin. in dict. conſil. 249. in num. 21. Bald.* autem repræſentationem in hæreditaria ſucceſſione tantum locum habere, non in fideicommiſſis exiſtimat, quod etiam ſequi videtur *Angel. in §. fin. de hæreditat. quæ ab inteſtat. & Phil. Dec. in conſil. 1. in 2. column. & in conſil. 79. in colum. 1. & in conſil. 217. & 527.* & vide *Guald. de art. teſtand. titul. 5. in cautel. 27.* & videtur de iure non eſſe locus repræſentationi in his fideicommiſſis, & in alijs ſucceſſionibus. argument. text. in *l. ſi libertus præterito, in §. final. de bon. libert.* de quo vide *Gregor. Lopez in l. 3. in tit. 13. pag. 6.* ego puto iure communi hoc verius eſſe, ſed in maioratibus noſtris, qui ad perpetuum fideicommiſſum tendunt, longior requiritur diſputatio, maximè ſtante diſpoſitione textus *in l. 40. Tauri*, in qua deciditur illa controuerſia, quæ erat de iure communi, vt per *Iaſon. in l. is poteſt, de acquirend. hæredit.* & latiſſimè (vt ſolet) *Tiraq. in ſuo tract. de primogenit.*

18 Et add. quòd ſi relinquatur fideicommiſſum cum onere, vt portet arma, & nomen gentile, iure primogenituræ ſuccedetur, vt per *Guidon. deciſ. 467.* & eadem ratione maſculus excludet fœminam: & idem erit ſi vnus tantum ſuccedere velit, quia primogenitus præferetur, vt per *Aretin. in conſil. 162. colum. 3.* ego puto quod in Hiſpania in Caſtellæ regnis, vbicumque fideicommiſſum eſt perpetuo relictum, ſemper iure primogenituræ ſit inductum: ſecus in Italia, maximè Romæ, quia ibi ſunt fideicommiſſa perpetua ſecundum ius commune, & diuiduntur: at in his regnis illa fideicōmiſſa non ſunt in vſu, ſed maioratus, ideo non ſecundum illa fideicommiſſa, ſed ſecundum ius maioratus in dubio fiet interpretatio, argument. *in l. ſi fundus venierit, ſupr. de euiction.* cum concordantib:

Franc. Sarmient.

Vltimò nota, quod ſufficit quem probare eſſe de familia, vel conſanguineum, licèt non probet ſe proximiorem, quia ſi alius velit eum excludere quòd non ſit proximior, ille debet probare ex his quæ not. *Bartol. in l. ſi quis ſeruum, in §. ſi inter ſupr. iſto titulo.* notant recentiores, (licet Bart. non allegant) *Cuman. Roman. Alex. & Iaſ. in dict. l. is poteſt. & Tiraq. de retract. in 1. part. in §. 11. in gloſſ. 1. in num. 5.* & ita ſit expedita hæc l. circa quam multa ponit *hic Dom. Petr. Peralta*; ſed confuſè ſatis.

SVMMARIVM

ex l. Legatorum petitio.

1 *Obligatio inter hæredes diuiditur ab initio per legem.*
2 *In facto quilibet hæredum tenetur in ſolidum.*
3 *Actio hypothecaria vtrum detur in ſolidum, vel pro parte.*
4 *Vtrum in collectis diuites teneantur pro his, qui ſoluendo non ſunt.*

M*Odeſtinus l.* Legatorum petitio aduerſus hæredes, pro partibus hæreditarijs competit, neque pro his qui ſoluendo non ſunt, onerari cohæredes oportet.

Oppo. quod alio exiſtente non ſoluendo alius teneatur, vt *infra de fideiuſſ. l. inter fideiuſſores.* 1
Solut. ibidem à principio obligatio non fuit diuiſa, ſed ope exceptionis beneficio epiſtolæ diuiditur, ideò cùm ſolida ſit à princip. ita demum diuidetur, ſi ſocius ſit ſoluendo, non aliàs, vt ibidem expreſſè hæc ratio ponitur, & præmittitur: & probatur in *§. ſi plures, inſtit. de fideiuſſ.* at inter hæredes à princip. ex iure duodecim tabularum diuiduntur actiones actiuæ, & paſſiuæ, vt hic, & *C. ſi cert. petat. in l. 1. & de hæred. act. l. pro hæreditariis ex Albert.*

Sed oppo. cum eo quod etiamſi à principio ſit diuiſa obligatio, tamē ex inopia ſocij ſocius oneretur; vt *infr. de iure fiſ. in l. auferetur. in §. fin.* Sol. ſpecialiter ibidē hoc ſtatutum eſt, quia eis contra ius commune aliud priuilegium ibidem expreſſè datur, quod probatur *C. de cond. furt. in l. fin.* deberent enim teneri in ſolidum à principio, ſed cùm hoc eis remittatur, vnus pro alio non exiſtente ſoluendo, non conuenitur.

Item oppo. quòd hæres quilibet ad legata exoluenda in ſolidum teneatur, vt *infr. tit. 1. in l. fideicommiſſa, in §. ſi in opere.* Solut. ibi loquitur in legato faciendi quod indiuiduum eſt. facta enim indiuidua ſunt, nec per l. 12. tabularum inter hæredes diuiduntur, vt *de verbor. oblig. in l. in executione, in §. ſecunda ſpecies*, & quod in legatis indiuiduis & obligationibus hæc l. locum non habeat, probatur *infra ad legem Falcid. in l. in qui quadringenta, in §. 1. ſecundum Raph. hic.* 2

8 Sed quæritur an quod dicitur in *hac l. in hypothecaria*, locum habeat, doctores hic dicunt quod ſic, vt in *l.1. C. commun. de legat. circa fin.* tu dic clarius, aut agitur hypothecaria ad rem legatam, aut ad alias res hæreditarias tanquam obligatas, ſi ad rem legatam ageretur contra poſſidentem rem pro parte quam poſſidet, & ſi totam poſſidet, ad totam agetur. argum. text. *in lege 3. in § hæres, ſuprà commodat.* & idem in actione perſonali ex teſtamento, vt ſi totam rem legatam poſſideat, in ſolidum agi poſſit, quia pro bonæ fidei actione habetur. vide quid *Cuman. infra eod. in lege cum ab vno*, aut agitur hypothecaria ad alias res, quæ legatæ non ſunt, & ſolum agitur pro hæreditaria portione per *dict. l.1. in fin.* & ita intellige quæ hic voluit *Cuman.* licèt ita non explicet.

4 Vltimo loco inducitur hæc l. per Bartol. & doctores ad quæſt. ſi imponatur collecta, ſi aliquis ruſticus non eſt ſoluendo, vtrùm grauetur alius, & per hanc legem dicit quod non, tu dic ex ſupradictis, aut diſtinguitur à principio, & diuiditur ex perſonis collecta, & procedit iſta opinio per hanc legem, aut non diuiditur, quia non imponitur per capita, ſed toti vrbi, vel plebi tanta pecunia, & tunc cùm non diuiſim indicatur, grauantur qui ſoluendo ſunt ex illis, qui pauperes fuerint per dictam legem inter fideiuſſores, & hæc eſt vera opinio, & ita intellect. *Bart. de apoch. publ. li.11. in l. ſemel*, quem *hic Paul.* refert, vide *Iaſon. in numer. 21. in l. 4. de re iudic.* & vide gloſſ. hic quæ clara eſt ſatis.

SVMMARIVM

ex §. Qui plures.

1 *Scæuola fuit in reſpondendo moroſior.*

§. QVi plus hæredes inſtituit teſtamento, à quibuſdam nominatim reliquit legata: poſtea codicillos ad omnes hæredes ſcripſit. quæro quæ legata debeantur: Modeſtinus reſpondit, cum manifeſtè teſtator teſtamento expreſſerit, à quibus hæredibus legata præſtari vellet: licet codicillos ad omnes ſcripſerit, apparet tamen ea quæ codicillis dedit, ab his præſtanda eſſe, quos munere fungi debere teſtamento ſuo oſtendit teſtator.

Iſte textus eſt ſatis bene explicatus per *Cuman. & Angel. de Perigl.* in præſenti. vide per eos. & certè ſi quæſtio huius legis eſſet propoſita Scæuolæ, reſpondiſſet facti quæſtionem eſſe, vt & alias *infr. de fundo inſtr. in l. Seia in fin.* quo pacto enim poteſt oſtendi voluntas defuncti, ſi verba codicillorum adiecta non ſint? ille enim
1 & merito in hoc moroſior circumſpectiorque eſt, vt non niſi ſubiectis verbis teſtamenti quęſtioni reſpondere velit. vide quæ diximus *ſupr. eod. in l. cum ita, in §. ſpecies.* facit *de tranſact. in l. de his.* & quæ diximus in libr. 3. in cap. 10. in fine. vbi plures leges allegauimus, & ad iſtum text. vide *Bartol. in l. quæſitum, in §. fin. 2. column. infra de fund. inſtruct. in num. 11. & 12. Iaſ. in l. emptor, in §. fin. ſupr. de pactis.*

SVMMARIVM

ex l. Titia cum teſtamento.

1 *Etiamſi ſerui certi eſſent non valeret legatum.*
2 *Etiam ſi loqueretur per verbum de præterito, non valeret legatum.* 4
3 *Verus intellectus l. ſi ex ea ſcriptura, & l. cum tale, & num 4.*
5 *Intellectus l. qui volebat, de hæred. inſtituend.*
6 *Intellectus l. Proculus de vſufruct.*
7 *Intellectus l. denique in §. interdum, de pecul. legat.*
8 *De intellect. l. 1. C. de pecul. eius qui liberta. meru.*

TItia cum teſtamento facto decederet, hæredibus inſtitutis Mæuia & Sempronio filiis ſuis ex æquis partibus, petit à Mæuia vt Stichum ſeruum ſuum manumitteret in hæc verba, A te autem Mæuia filia chariſſima peto, vt Stichum ſeruum tuum manumittas, cùm in miniſterio tuo tot capita ſeruorum tibi his codicillis legauero, nec legauit. Quæro quid his verbis relictum videatur: cùm vt ſupra comprehenſum eſt, duobus hæredibus inſtitutis defunctam teſtatricem, & mancipia hæreditaria duarum perſonarum fuiſſe, & codicillis nihil relictum ſit de præſtandis mancipijs, nec poſſet vtile fideicommiſſum putari, quod datum non ſit cùm legaſſe ſe dixerit, nec adiecerit legati ſpeciem, neque ab hærede vti præſtarentur mancipia petierit. Modeſtinus reſpondit, ex verbis conſultationi inſertis Mæuiam neque legati, neque fideicommiſſi petitionem habere, neque libertatem ſeruo ſuo dare compelli.]

Conſultius *hic Modeſtinus* refert verba teſtatoris, quod non ſatis in lege præcedenti, *in §. qui plures* obſeruauerat: & hunc text. confuſè ſatis explicant doctores, ideo opus eſt diſtinctè eum interpretari, duæ enim circa iſtum textum verſantur difficultates, prior eſt quare non valeat legatum ſeruorum in Mæuiæ vtilitatem, altera eſt quare legatum libertatis non valeat. Ad primam difficultatem primo modo reſpondetur, quod legatum Mæuię factum, vel prælegatum non valeat, quia incertum legatum ſit: neque enim capita ſeruorum expreſſit, ideo incertitudo vitiat legatum. Sed opponitur nonne ex ſeruis quos in patrimonio relinquit huius legati poterit certum haberi, nonne ſi duos vel tres reliquerit in patrimonio, hęc verba apta erunt omnes comprehendere, cum tot capita legauero? argument. *infr. de optione legat. in l. 1.* item facti quæſtio eſſe poterit, de quibus ſenſerit teſtator. argument. *l. falſa demonſtratio, verſi. ſed ſi controuerſia, infra de condit. & demonſt.* Solut. ex mente gloſ. etiam ſi certi eſſent ſerui, 1
non valeret legatũ, quia in futurum ſint verba cõcepta, quaſi legaturũ ſe dixerit, nõ legaſſe, ſecus

eus ſi legaſſe dixiſſet, quia valeret, ſi de re conſtaret. vt in *l. ex hac ſcriptura, infra de donationib.* ſecundum gloſſ. ſed certè non placet vt indu-
2 catur legatum etiam ſi legaſſe dixiſſet, vt probatur ad literam in *l. cum tale, in §. falſam legati demonſtrationem, infra de condit. & demonſtrat.* qui text. loquitur in hac ſpecie. inquit enim, Falſam legati demonſtrationem non facere legatum Sabinus reſpondit, veluti ſi quis cum Titio nihil legaſſet ita ſcriptum reliquerit, ex centum quæ Titio legaui quinquaginta hæres Seio dato, idque ſumpſit ex defuncti voluntate, quia non animo legandi, ſed diminuendi legatum, quod falſo datum exiſtimaret, ita ſcriberet.]

3 Non obſtat *dict. l. ex hac ſcriptura,* quia ibi enunciatio facta eſt in vim confeſſionis, cuius contrarium non poteſt conſtare, vt ſciat me Titio donaſſe, ſecus vero vbi refertur ad ſcripturam, quia ſi conſtet de errore, non inducitur diſpoſitio, vt Titio centum in codicillis legaui, ſi in codicillis id non reperiatur, legatum non valet: neque obſtat quòd in *dict. lege ex hac ſcriptura,* videatur induci legatum, ergo nõ habetur pro veritate, quia valeret vt donatio. nam reſpondeo, quod vbi confeſſio non eſt circumſcripta, valet vt legatum, quia conſtat omnino velle, vt debeatur, at cùm eſt circumſcripta, & refertur ad ſcripturam, tunc non cõſtat de voluntate libera, ſed circumſcripta, ideo non inducitur legatum, vt *hic & in dict. l. cum tale,* & hæc interpretatio forſan eſt melior, quàm illa quam ponunt Doctores *Bart. in dict. l. ex hac.* an verba enunciatiua ſint propter ſe, vel propter aliud emiſſa, alioquin ſi *in dict. l. ex hac ſcriptura* eſſet adiectum, ideoque ex illis veſtibus libertus ille det vnam Sempronio, totum corrueret, quaſi non eſſet ſimplex prior diſpoſitio, ſed propter aliud, vt in *dict. l. cum tale,* quod non placet. non enim minus plena eſt illa prior voluntas propter hanc adiectionem, immo plenior videtur, cùm duorum fauor concurſat, ſed verius eſt, quia ibi indefinita eſt confeſſio, hic verò circumſcripta, & in *dict. lege cum tale.*

4 Item oppo. contra ſecundum dictum, quod etiam ſi non valeat legatum ſeruorum, valeat legatum libertatis iſtius ſerui, primo per text. expreſſum in *dict. l. cum tale, in dict. §. falſam legati,* vbi licet non valeat legatum Titij, valet Seij legatum. Solutio, ibi non legauit à Titio falſo honorato, ſed ab hærede, hic vero legauit ab honorato, licet honoratus etiam fuerit hæres, ideo cum falſo fuerit honoratus in ea re, ob quam fit legatum, defuit legatum ex falſa cauſa, etiam ſi verbis diſpoſitiuis ſit factum, vt hic fuit factum. nam verba enunciatiua non iſtud legatum, ſed prælegatum hæredis reſpiciunt, licet doctores quodammodo confundant. nã de prælegato locutus fuit teſtator enunciatiue, de legato vero depoſitiue: denique falſa cauſa adiecta legato vitiat legatum, ſi falſa cauſa verſetur circa commodũ, propter quod fit legatum, alias ſecus vt in *dict. § falſam,* neque diſtinguo in futurum cauſa concipiatur, vel in præteritum contra gloſ. & doctores, licet facilius ſit prior caſus. ex his colliges veram interpretationem harum legum, & *dict. l. ex hac ſcriptura,* quando verba enunciatiua diſponant, & ſecundum doctores diſtinguendum eſt, aut verba enunciatiua ſe ipſa reſpiciunt principaliter, & inducunt diſpoſitionem, vt in *dict. l. ex hac ſcriptura,* aut enunciatur propter aliud, & non diſponunt vt hic, vel quando enunciant in futurum, vt ex decem quæ relicturus ſum. nam tunc non inducunt diſpoſitionem, vt hic ſecundum verum intellectum.

Sed oppon. contra omnia ſupra dicta d. 5
textus in *l. qui volebat, ſupra de hæredib. inſtituend.* vbi verba enunciatiua reſtricta inducunt diſpoſitionem etiam ſi conſtet vera non eſſe. nam inquit ibi *Modeſtinus,* Qui volebat filiam exhæredare, ſic teſtamento comprehendit: Te autem filia ideo exhæredaui, quoniam contentam te eſſe dote volui. quæro an efficaciter exhæredata ſit? Modeſtinus reſpõdi nihil proponi cur non eſſet voluntate teſtatoris exhæredata.] Ecce quod falſum eſt eam exhæredaſſe, idque ex lectura teſtamenti colligi poteſt, ſi tenemus doctorum regulas, quod enunciatiua verba propter ſeipſa emiſſa diſponãt. Clara eſt ſolutio, talia enim ſunt verba illius text. ſequeretur tamen, quod ſi adiecisset, ideoque tibi centum lego, vel aliud, ita vt non propter ſe eſſent ea ſcripta, quod non procederet lex illa, quod durum eſt, ideoque ſi in *l. ex his verbis, C. de teſtament. milit.* Fortunato nihil eſſet legatum, fieret liber, eo vocato liberto, quod nemo dixerit, cùm maior ſit voluntas legato adiuncto, quam ſimpliciter liberto vocato. argum. text in *l. 1. C. de pecul. eius qui libert. mer.* ideo melius eſt tenere regulam, quam ſupra poſui, & ad iſtum textum reſpondebimus elegantiſſimè ibidem verba enunciatiua operari, quia priuatiua ſunt, ideo indefinita, imo ex verbis ipſius teſtamenti vera ſunt non falſa. nam licet exhæredatio propriè ſit, cùm filijs expreſsè hæreditas adimitur, tamen vbi non datur data opera, idque exprimitur, ex voluntate teſtatoris exhæredatio inducitur. nam ſi quis filios & filias habens quatuor, inſtitutis tribus expreſſà Seia filia ſe exhæredaſſe dicat, non malè dicetur eàm exhæredatam, cum ſciens & prudens eam non admiſerit cauſam etiam adiiciens. & tunc verba enunciatiua operantur, quia largo modo vera ſunt non falſa, neque me mouerit quod *dict. l. qui volebat,* in filia data opera non in maſculo loquatur, vt rectè animaduertit *Emanuel Coſt. in lege Gallus, in §. & quid ſi tantum, in pagin.* 109. quia filius nominatim ſolemnibuſque verbis ſit exhæredandus, quod verum eſt, vt ex his quæ etiam nos in *titulo de libert. & poſthum.* diximus apparebit, ſequendo opinionem Ioannis de Imol. & Coſtæ, non

tamen hoc tollit, quin verba illa efficacia ſint, vt enunciatio illa regulariter voluntatem validam eliciat, & quæ inducat diſpoſitionem extra illam ſpeciem excepta filij exhæredatione, ideoque in legatis & fideicommiſſis ſufficerent illa enunciatiua verba, quia vt diximus, non omnino falſa illa enunciatio eſt, ſed potius vera, quando enunciatio eſt in materia priuatiua, ſecus verò eſt in non priuatiua. nam ſi quis ab hærede ſuo Titio leget non videtur ex hoc inſtitutus, vt in *l. hæreditas, ad Statium, ſupra de hæredibus inſtitut.* & ita debet interpretari *dict. l. qui volebat*, melius quàm per *Imol. hic*, quia eius intellectus eſt contra iſtum text. cum glo. cùm hic text. locum habeat etiam ſi incertitudo ceſſet, & verba in præteritum ſint collata, quia etiamſi per modum cauſæ fiat enunciatio, non inducitur per eam diſpoſitio.

6 Sed opponitur quod ex grauamine inducatur legatum, vt in *lege Proculus, ſupra de vſufructu.* Solutio, ex grauamine inducitur interpretatio legati, etiam ſi verba improprientur, non tamen omnino inducitur originalis datio. nam grauamen efficit quod legatum vſusfructus de cauſali vſufructu intelligatur, & ſic de dominio, vt in *l. qui vſumfructum, infra de verborum obligationib.* & argument. in *l. ſi alij de vſufruct. legat. infra & in l. Lucio, ſupra, iſto titulo*, ſed magis placet quod intellectus Doctorum non ſit verus ad *dictam l. Proculus*, vt bene conſiderat *Pinel. Luſit. in l. 1. in 3. part. in num. 41. cum ſeq. C. de bon. maternis.*

7 Item videtur obſtare fortis textus in *l. denique, in §. interdum, de peculio legat. infra.* neque intellect. *Bartol. in numero 5. & 4. in dict. l. ex hac ſcriptura* valet, quia eſt contra textum expreſſum in *lege legata inutiliter de adimend. legat. & dicta l. cum tale, in §. falſam, & in dict. l. hæreditas ad Statium.* & hic cum gloſſ. interpretatione, ideo ad dictum §. interdum verius dici poteſt, quod in peculio ſerui manumiſſi facile eſt induci legatum, quia ſuum eſt patrimonium, ideo retentione opus magis eſt, quàm datione, quod facile inducitur, ad quod etiam facit id, quod ſupra de priuatione diximus, vide text.
8 in *lege prima, C. de pecul. eius, qui libertat. meruit*, qui licet videatur obſtare non obeſt ſupradictis, quia datio requiritur qualis qualis: & quod ibi dicitur ſpecialiter, non ſimpliciter eſt ſumendum, ſed comparatiue ad præcedens reſponſum, quod nota.

S V M M A R I V M

ex §. *Lucius Titius.*

1 *Quid ſynthesis dicatur.*
2 *Quid ſignificet hic à ſeipſo*
3 *Hic ſumitur, id eſt propria auctoritate.*
4 *In vna perſona non poteſt eſſe obliquatio.*
5 *Hæres non poteſt prælegatum capere propria auctoritate.*
6 *Quid veniat appellatione pertinentium.*

LVcius Titius in teſtamento ſuo ita cauit, &c. 1. Octauianæ Stratonicæ dulciſſimæ filiæ meæ ſalutem; volo eam à ſeipſa accipere villam Gazam cum impoſitionibus ſuis omnibus, Octauiano Alexandro dulciſſimo filio meo ſalutem præcipuam, volo eum à ſeipſo accipere ſynthesim ſterilium villarum cum impoſitionibus ſuis. quæro an huiuſmodi ſcriptura integrum prædium ſingulis datum eſſe videatur, an vero partem hæreditariam duntaxat contineat: cùm inutiliter à ſemetipſo quęque eorum, quam habebat partem accipere voluit. Modeſtinus reſpondit, non ſic interpretandam ſcripturam, de qua quæritur, vt fideicommiſſum inutile fiat. Item quæro ſi integrum prædium relictum eſſe videtur, an pretium portionis fratri & cohæredi ſoluendum ſit. vt hoc ipſo à ſemetipſo accipere præcepit, pretio illato integrum habere eum voluerit. Item reſpondit, ad ſolutionem pretij fideicommiſſarium minimè compellendum.]

In tex. ibi, ſynthesim ſterilium villarum glo. 1
ridiculè exponit text. ſicut & alias in expoſitione iſtius dictionis hallucinatur in *l. Titia, in §. 1. infr. de aur. & argen. legat.* dicitur autem ſynthesis compoſitio, ſeu collectio plurium rerum eiuſdem ſpeciei inuicem ſe reſpicientium, vt dicimus de ſeruorum choro, & veſtium etiam ſynthesis dicetur, & armorum, quibus inſtructus quis ad omnes bellicos vſus eſſe poteſt, & quibus & cataphractus, & leuis armaturæ miles armari poſſit, & ad ludendum etiam, & proludendum eſſe armatus, ſic & ſynthesis dici poterit ornamentum Epiſcopi quod pontificale vocatur, in quo veſtes Pontifici neceſſariæ ad omnia ſui officij munia exercenda cõtinentur, ſic & ſynthesis ſterilium villarum hic accipitur, vt ſub hoc nomine plures villæ connexæ vni capiti, veluti quædam membra ſibi correſpondentes, vnum corpus efficientes, ſic in *dict. l. Titia.* Synthesis ad veſtem relata veſtes omnes, quibus ornata materfamilias eſſe poteſt, ita vt coopertoria, tunicæ, & palliola, & cæteræ veſtes vnius ſpeciei comprehendantur, vt ſi ſit ſynthesis quædam alba, quædam vero nigra, quædam purpurea, & ſic de ſingulis vt omnia corpora vnius coloris, quæ veſtem faciant completam comprehendat. vide *Alciat. in lib. 2. Parerg. in cap. 21. & lib. 1. prætermiſſo.* in hac ipſa dictione ſynthesis ſecundum quem ſynthesis in veſtibus erit, quod vulgari verbo dicitur *librea*, & ſynthesis vaſorum *el aparador*, vemẽ tamen quod vt putat *Alciat. ibi. circa interp. l. alumnæ in §. Titia de adim. leg.* non ſynthesim, ſed ſynctesin legẽdum, quod latifundiũ ſignificat, poſſumus & hic dicere, vt ita hic debeat legi.

Sed opp. contra iſtum tex. hæredi à ſe ipſo legatur fruſtra, vt in *l. legatum in §. 1. ſup. de leg. 1.* hic autẽ legatur à ſeipſo, ergo legatum eſt nul-
lum. Solutio, quod tex. dicit à ſe ipſo, non de- 2
bet interpretari vt legatum inutile ſit, vt text. dicit, ideo gloſ. ponit plures expoſitiones,

nam

nam verba debẽt impropriari, ne actus pereat, vt in legibus vulgaribus, vide *Angel. de Perig. hic.*

Prima ergo expoſitio gloſ. eſt vt capiat à ſe ipſo ideſt non immediate per filium vel ſeruum, quod non adeo eſt vtile, ac ſi per ſeipſum capiat, vt in *l. 3. inſ. de lega. preſtand.* quam glo. allegat, ſed hæc expoſitio licet doctores non tangant, non eſt bona, quia hoc verbum à ſeipſo in hac ſpecie ſuperfluum eſſet. facto enim ipſo oſtenditur, ſi ſeruo, vel filio non legauit, quod per ſe ipſum non per alium acquirit, ideo hæc verba in hac ſignificatione ſuperfluo annecterentur, & ſine effectu.

Ideo glo. ſecundo modo exponit quod intelligatur à ſemetipſo, ideſt directo, non per fideicommiſſum, quòd foret ſi alteri legaret eiuſque fideicommitteret, vt hæredi reſtitueret, & hæc expoſitio magis placet gl. ſed multo minus eſt vera, quia ex facto ipſo apparet hoc adijcere eſſe ſuperfluum. Item quoad partem ſuam non valet legatum vt dictum eſt, quo ad partem vero cohæredis non poteſt dici capi à ſemetipſo, cum capiatur ab hærede quæcumque verba adijciantur in legatis particularibus, omnia enim legata particularia obliqua ſunt: capiuntur enim per mediam hæredis perſonam, non à teſtatore ſicut inſtitutio, vt in *l. ſed ſi in conditione in § fi. ſupra de hæredib. inſtituend. & in l. ex parte de acquirend. hæredit.* nam verbum lego ad legatarium dirigitur, non tamen ex hoc eſt directum, vt not. *Bart. in l. Centurio in 5. col. in numero 19. ſupra de vulga. & pupill.* nec enim vllum verbum eſt denotans particulare legatum quod directum ſit. ſola enim hæreditas directo capi poteſt, vt in *dict. § fi.* licet ergo maior obliquatio videatur vbi Titio legatur, vt aliũ inſtituat. eſt enim duplex obliquatio, quia de hærede ad legatarium itur, & de legatario ad fideicommiſſarium, non tamen ideo minus obliquum eſt præſens legatum, vel ſimplex legatum cum ab hærede debeatur, & actio ex teſtamento oriatur, vbicumque ergo aliquis ad legatum eſt obligatus non poteſt dici capi directo. hæreditas autem directo capitur, quia nullus ad eum eſt obligatus ex teſtamento, ſed ipſe hæres à teſtatore capit, & ita hæc glo. expoſitio vera non eſt, quæ enim differunt ſecundum plus & minus, nõ differunt in ſubſtantia. vt *in l. ſi. ſup. de fundo inſtructo*, nullum ergo legatum eſt quod directo capiatur, quamuis aliqua obliquiora ſint, vt dicemus *infr. eo. in l. vt hæredibus. Bar.* infert ad quæſtionem quod non eſt materiæ noſtræ, ſed eſt materia compendioſe.

3 Tertio modo glo. intelligit iſtum tex. vt intelligatur à ſemetipſo, ideſt vt propria auctoritate apprehendat, & hic intellectus differt à præcedenti, quia in illa expoſitione legatum dicebatur directum quoad dationem, quod fieri non poteſt; hæc vero reſpicit executionem quod fieri poteſt abſque alterius requiſitione. quædam enim reſpiciunt ſubſtantiam legati, & hæc legatario directo tribui non poſſunt, quædam vero executionem, & hæc directo concedi poſſunt, & ita legatario concedi poteſt, vt poſſit rem propria auctoritate ſine hæredis conceſſione accipere, & iſtam ſententiam approbant doctores hic & *in l. non eſt dubium C. de legat. Bart. in l. nemo poteſt in 2. col. ſup. tit. proximo & Alberic. in l. 1. infr. quorum legato, & per Iaſ. in l. iuſte poſſidet in 4. col. in nu. 18. de acquir. poſſeſſ.* quod & in fideicommiſſo vniuerſali procedit, vt per *Bal. in conſil. 234. volum. 3.* de quo per *Gualdenſ. de arte teſtand. in titulo 5. in caut. 31. Deci. conſil. 424. in num. 15. cum ſequent.* nam & conuentione partium hoc effici poteſt, vt quis rem propria auctoritate accipiat, vt in legibus in glo. allegatis, ergo & teſtator idem poterit, vt in *l. ſeruus infra de manumiſſ. teſtam.* imo tacite hoc aliquando conceditur vt quando in re particulari aliquis inſtituitur dato cohærede vniuerſali. nam licet verbum inſtituo non poſſit efficere vt legatum non ſit obliquum, vt dictũ eſt, quoad dationem, efficit tamen id quod poteſt vt directo fieri poſſit executio, vt capere propria auctoritate poſſit, vt *Bart.* exiſtimat *in l. ex facto. ſup. de hæred. inſtituend. per Iaſo. in l. quoties in col. penul. eodem titulo.* alios caſus ponunt doctores in *l. non dubium C. de legatis*, vide *Dec. in dicto conſil. 424. & in conſil. 476. in col. fin. & Rip. in l. 1. in c. l. ſi. quorum legatorum, & Guil. Benedict. in c. Rainutius in verbo abſque liberis 2. in nu. 145.* vide per eos, & ſic debet interpretari quod tex. dicit à ſe ipſo, & tunc legatum valet pro parte ſocij cohæredis, nam quoad partem in qua eſt hæres legati titulus ſuperfluit, ideo non valet, vt in *l. miles ad ſororem in § pro parte infra iſto titu.* quia ſi titulus hæreditarius ſibi dominium transtulerit, fruſtra legati cauſa quo ad illam partem adiicitur, vt in *l. proprias res C. de legat. & in l. qui vis idem, & in l. exiſtimo de verbo. obligatio.* maxime quia cum habeat iure directo, fruſtra obliquo ſibi relictum videbitur, vt in *l. dominus teſta. ſup. de condictio. indebit.* vbi enim eſt vna perſona & 4
gradus, impoſſibile eſt, vt fiat obliquatio, nemo enim poteſt oblique capere à ſe ipſo, cum repugnant hæc inter ſe, nemo enim ſibi ipſi poteſt eſſe obligatus, vt in *l. debitori C. de pactis & in l. qui duos ſup. iſto tit.* obligatio enim diuerſas perſonas requirit, neque idem creditor, & debitor eſſe poteſt, vt in *l. Vranius infra de fideiuſſori.* ſicut inter patronum & præſentatum debet eſſe diſtinctio, vt in *c. per veſtras de iure patronat.* & inter inſtituentem, & inſtitutum, *c. ſi. de inſtitutioni.* vide quæ diximus *ſupra eod. in l. cum quidam la magna*, inter baptizantem & baptizatum, *c. debitum de baptiſmo*, ſicut non incidit quis in propriam excommunicationem, ne ſit idem excommunicator, & excõmunicatus, vt not. gloſ. in *c. ſi is qui præeſt. 11. q. 3. & c. quoties cordis 1. q. 7.* etiam ſi excommunicatio ſit generalis, vt notat *Ioan. Andr. in c. 2. de conſtitution. in lib. 6.* & ſic Papa, vel Epiſcopus non gaudet indulgentijs à ſe conceſſis, vt tenet *Speculat. in tit. de pœnitent. & remiſſio. in verſ. quid ſi ipſe remiſſor*, vide per *Bo-*

 logni.

legni.in tracta.de indulgent.in num.69. nec poteſt Papa remittere de pœnitentia ſibi iniũcta .*Specula.in tit de pœniten & remiſſio.in verſic.ſed numquid Papa.* vide quæ ponit *Bar. in l.licitatio in §. fiſcus,de publica.& vectiga.& in l.licet in §. ſi plures de procurator*, ſupra plura per *Iaſ.in l.cum filio in num.15.* cum ſequent tex.notab. in *dict. §. ſi plures*, vbi non poteſt quis eſſe actoris & rei procurator. neque enim ſecum ipſe quis contendere poteſt neque ludere, ſic & in noſtra lege à ſe ipſo alicui legari non poteſt, ideo vt à ſe ipſo quis accipere poſſit, interpretatio fit id eſt propria auctoritate.

5 Ex qua interpretatione notandum etiam legatarium hæredem non poſſe legatum propria auctoritate accipere, niſi id teſtator conceſſerit, alioquin incidet in pœnam in quam alij legatarij id committentes inciderent, quod probatur *in l.1. in §. ſi quis ex mortis in 2. reſponſo. infra quo legatorum*, ſed id verum eſt niſi rem occupaſſet ratione partis ſuæ, quam vt hæres habet, quod in dubio interpretandum eſt vt delictum excuſetur, vt eſt expreſſum in *l. merito ſupra pro Socio.*

6 Quæro quid comprehendatur ſub nomine pertinentium vide *Iaſo.in l.quominus infra de fluminib.in q.20.* mihi videtur non iuris, ſed facti quæſtionem eſſe, cum ex patris familias deſtinatione id iudicandum ſit, vt *in l. quod in rerum in §.pen.ſup.titulo proxi.* nec enim iure vel natura id eſt limitatum, ideo fruſtra de hoc quæritur, niſi facti ſpecies cum omnibus connexis proponatur, vide *l.prædijs in §.Titio & §.ſequent.infra titulo proximo*, & quæ diximus in iſtis noſtris Selectis interpretationibus in lib.1.in c.13. & lib. 3.in c.10. vbi de facti quæſtione multas leges adduximus, & vide *l.inter veſtem infra de aur. & argent.legat.*

7 Et vltimo Bar.hic inducit iſtum text. quod valet libellus, Peto talem villam, adde dicendo cum impoſitionibus ſuis, vt habeat dubium, quia acceſſoria generaliter peti poſſunt, vide *Bar.& Docto.in l.1.in princip. in 2.col.in fi. de eden.* vbi *Iaſ.in nu.36.* vide *l.fi.C.de annal. exceptio.cum ibi notatis.*

SVMMARIVM

ex §. Lucia Titia.

1. *Conſenſus alienationis quando noceat fideicommiſſario.*
2. *Præſentia ſola quando præiudicet. &c.*
3. *Vtrum ſubſcriptio noceat.*
4. *Nuda præſentia numquam præiudicat.*
5. *Intellect.l.non putauit in §.ſi quis ſua manu.*
6. *Intellect.l.Caius de pignor.*
7. *In pignore minor conſenſus ſufficit.*

§ LVcia Titia inteſtata moriens, à filiis ſuis per fideicommiſſum alieno ſeruo domũ reliquit, poſt mortem eius filij ijdemque hæredes cum diuiderent hæreditatem matris, diuiſerunt etiam domum: in qua diuiſione dominus ſerui fideicommiſſarij quaſi teſtis adfuit. Quæro an fideicommiſſi perſecutionem adquiſitam ſibi per ſeruum, eo quod interſuit diuiſioni amiſiſſe videatur. Modeſtinus reſpondit, fideicommiſſum ipſo iure amiſſum non eſſe, quod ac repudiari quidem poteſt: ſed neque per doli exceptionem ſummouetur: niſi euidenter apparuerit, amittendi fideicommiſſi cauſa hoc eum feciſſe.]

Gloſſa varijs modis opponit contra iſtum
text.ſed pro clariori explicatione duo ſunt notanda,
alterum vtrum adeſſe alicui actui conſenſum
inducere videatur; ſecũdum eſt vtrum
ex illo conſenſu ſibi præiudicium fiat, ſed oppo.
quod hęc ſint ſuperflua, quia neque expreſ-
ſus conſenſus nocet, vt in *l. ſi fundum per fideicom-* 1
miſſum ſupra tit.1. multo ergo minus elicitus ex
interpretatione. Sol. duo probat illa lex, alterum
venditionem, & aſſignationem valere, alterum
ſupereſſe pretij ex fideicommiſſo petitionem,
ſecundum obſtare videtur ſupradictis,
ſed ibidem apparet de cauſa conſenſus, ideo
ad cauſam limitatur, vt *in l.poſt mortem in §. tutor ſupra quand.ex fact.tutor*, conſenſus autem
aſſignatione pręſtitus in *dict.l.* ob cauſam neceſſariam
fuit, vel ſaltem commodiorem, vt poſtea
legis Falcidiæ ratio melius haberi poſſit, non
vt ab vtilitate fideicommiſſi diſceſſum ſit: &
quod gloſ. ex Rogerio refert, vt diſtinguatur
cauſa, ob quam diuiſioni interfuit, poſſumus &
hic dicere, vt inſpiciatur cauſa, ob quam aſſignationi
vel alienationi conſenſit, vt ab illa
conſenſus interpretationem recipiat: nam ſi
ſimpliciter alienationi voluntarię conſenſiſſet,
præiudicium omnino ſibi feciſſet, vt in *l.nihil in §.1.eodem titulo:* ſecus ſi non fuit ſimplex ſed ob
cauſam, cauſa enim limitata non producit effectum
ſimplicem, vt in *l.age cum Geminiano C.de tranſactionib.* ideo ſi ob curandum funus defuncti
res legatas conſumi legatarij permittãt,
nõn pręiudicant ſibi in legatis, ſed pretium earum
poterunt exigere per *dict .l.ſi fundum per fideicommiſſum*,
quod not. ad interpretationem
lege 4. in fin. ſupra de religio. & ſumptib. funer. &
hæc diſtinctio probatur *in l.codicillis in §.inſulam infra eodem*, in his igitur ſpeciebus non amplius
nocere poterit conſenſus tacitus quàm expreſſus.

Sed opponitur quod præſentia ſola præiu- 2
dicet maxime ſi vt teſtis aſſiſtat, vt in *l.ſi fideiuſſor in §.1.de pignor.ſupra glo.* reſpondet, aut ille
actus me inuito fieri poteſt, & præſentia mea
non nocet mihi, aut non poteſt niſi conſentiatur,
& tunc præſentia nocet, ſed tu dic quod in
l.contraria vltra præſentiam aliud interuenit,
ſcilicet quod ſubſcripſit ille, de cuius agitur
præiudicio cum ſua manu] inquit *Modeſtinus*,
qui etiam huius l.eſt author, pignori domum
ſuam futuram ſe ſubſcripſerit, conſenſum ei
obligationi dediſſe manifeſtum eſt,] & ita intellige
l.Titius in §.fin. qui. mod.pignor. vel hypothec.

thec. ſolui. vbi idem *Modeſtinus* hoc affitmat.

3 Sed opponitur quod ſubſcriptio non ſuffi-ciat, vt in *l. Caius de pignor. action.* vbi *idem Modeſtinus* exiſtimat ſignaſſe teſtamentum non nocere, vt quis à iure ſuo excludatur, ſibique Modeſtinus repugnare videtur. *Bar. in l. qua dotis ſolut. matrimon. ſupr.* diſtinguit vtrum teſtis ſimpliciter vt teſtis interueniat vel vt affirmator, vel approbator, vt priori caſu ſubſcripno non noceat, niſi in caſibus, in quibus ſola præſentia noceret, vt in diſtinctione glo. hic, ſcilicet quãdo ſola cõtradictione potuit actum impedire, vt tenuit gloſ. in *dict. l. Caius*, quod Bar. tenet expreſſe *in dict. l. qua dotis in col. pen. in numer. 22.* qnem ibi ſequitur *Paul. Roma. Alexand. & Iaſ. in numero 76.* & ſentit *Deci. in l. cum proponas in col. fi. C. de pact. Iaſ. in §. item Seruia, in num. 54.* & vide *Fabi. de Mont. in tractat. de emptio. & vendit. in 2. q. principal. in num. 58.* & hoc videntur tenere omnes contra *Abb. in c. nonne de præſumptionib.* vbi ſent. *Fab. in nu. 22.*

4 Sed ego verius puto ſcientiam vel præſentiam nudam numquam facere præiudicium cum Abbate, quia nulla lege probatur contrarium, niſi ratione iudicij in caſu poſito in *l. ſæpe, de re iudica.* etiam ſi ſola contradictio poſſet impedire. pro hoc text. hic qui loquitur in diuiſione, quæ eſt permutatio quædam, vt in *l. cum pater in §. hæreditatem infra iſto titulo*, in qua conſtitui debet ius in re, & transferri dominium, ergo ſola contradictione poteſt impediri. Item quod aliquid non poſſit fieri ſine mea voluntate magis monet, vt taceam, cum nihil fieri videam: ideo conniuere poſſum & diſſimulare. faciunt quæ diximus ſupra in lib. 1. harum interpretat. in c. 4. neque obſtat quod hanc rationem videatur probare text. in *dict. l. ſæpe*, quia illa l. loqnitur in iudicialibus, in quibus contradictio etiam de facto, impediet, ſed in extraiudicialibus contradictio mea non poteſt impedire, quin de facto fiat, ſi ipſi velint, licet *l. 9. titul. 13. p. 5.* videatur approbare opinionem Bar. Sed ſi ius commune obſeruemus, melior eſt Abb. opinio, vt taciturnitas numquam noceat ſola in actibus, qui extra iudicium fiunt, niſi adſit ſubſcriptio. quia tunc ſibi præiudicat vt hic, neque diſtinctio Bar. poteſt defendi, quia *in dict. l. ſi fideiuſſor*, ſubſcripſit ſimpliciter, vt teſtis, & ſibi præiudicat. facit *l. non putauit in §. ſi quis ſua manu, infra de bono. poſ-*
5 *ſeſſio. contra tabul.* vbi hoc eſt expreſſum, & licet qnidam moderni dicant quod ille tex. non velit vt tollatur ius filio, ſed eo reſpicere, vt non ſit nulla exhæredatio, ex eo quod ſibi eam in teſtamento aſcripſit, quia non obſtat illi aſcriptioni ſenatuſconſultum quod deſcribentibus per ſe loquitur quod ex glo. aſſumpſerunt dicti moderni, & quaſi rem nouam ſibi aſcribunt; tamen errant, quia vtrumque ibi probatur, & vtrumque expreſſe gloſ. determinat, & ex regulis ſupradictis euincitur, ſed difficilis videtur reſponſio ad *dictam l. Caius de pignora. action.* vbi ſubſcripno non præiudicat.

Ego puto omiſſis Doctorum interpretationibus illum text. intelligi debere in ſpecie illius 6
tex. in quo ille conſenſus quaſi rei illicitæ, & proximæ pacto legis commiſſariæ eſt adhibitus, quod legibus parum probatur in pignore, vt in *l. fi. C. de pact. pignor.* & licet illud pactum ex interuallo aduci poſſit, vt in *l. Titius ſup. de pignora. actio.* tamen in ea ſpecie de qua in *l. Caius* non eſt conſenſus certus, & indubitatus, ſed elicitus; neque eſt talis, qui in ea materia debeat ſufficere, maxime cum de falſitate enunciationis, qua diſpoſitio nititur, conſtet, qnod eſt notandum valde, quia doctores non ita interpretantur, & vide *l. Titius ſupra de reſcinden. venditio.*

Forſan in pignore dici poterit, vt nuda præſentia pro conſenſu habeatur, quia non ita hic actus præiudicat, neque dominium mutat, & quodammodo fraus taciturnitate induci videtur, & forſan in alijs contractibus oneroſis idẽ defendi poterit, & ita l. partitæ procedat, in lucratiuis autem taciturnitas numquam noceat ſine ſubſcriptione, neque ſubſcriptio in ſpecie *dicta l. Caius.* cogitabis & vide *l. quam Tuberonis, ſupra de pecul. cætera die*, vt in *l. codicillis inf. eod. in §. 1.*

SVMMARIVM

ex §. Caius.

1. *Prætorium quid ſignificet.*
2. *Verus intellect. huius tex. & numero 3.*
4. *Verba enunciatiua quando diſponant.*
5. *Etiam ſi . ic eſſent res expreſſa non cenſentur legata contra Cuma.*
6. *Etiam ſi iuramentum ſit additum procedit hic tex. contra glo. & Bar.*
7. *Modus excipiendi ex verbis teſtamenti.*

§ CAius Seius cum domum haberet, & in prætorium vxoris ſuæ ſe contuliſſet, quaſdam res de domo ſua in idem prætorium tranſtulit, ibique poſt multos dies decedens teſtamento vxorem ſuam hæredem, & alios complures reliquit: quo teſtamento ſignificauit verba, quæ infra ſcripta ſunt, In primis ſciãt hæredes mei nullam pecuniam eſſe penes vxorem meam, ſed nec aliud quicquam. ideoque hoc nomine eam inquietari nolo. Quæro an ea, quæ viuo eo in prætorium vxoris eius tranſlata ſunt, communi hæreditati vendicari poſſint? & an ſecundum verba teſtamenti præſcribi cohæredibus poſſit à parte vxoris defuncti. Modeſtinus reſpondi, ſi ea quæ de domo ſua in prætorium vxoris defunctus tranſtulit, præcipua ad eam pertinere voluit: nihil proponi, cur voluntati ipſius ſtandum non ſit, neceſſe igitur habet mulier talem voluntatem fuiſſe teſtatoris oſtendere, quod niſi fecerit, in hæreditate mariti eius & hæc remanere oportet.]

In

1 In tex.ibi pretorium,ideſt,villam vrbanam, vt per *Guille. Buda.in l.videamus ſupra locat.* aliàs autem ſumitur prætorium pro tabernaculo prætoris, ſicut quæſtorium pro quæſtoris tabernaculo, vt ipſe dicit in *tit.de offic.quæſto.*aliàs ſumitur pro regia vel aula, vt per *ipſum in titulo de offic.præfe.præto.*alibi etiam dicitur prætorium vbi redditur ius, vt in euangel.

Quæro quare his verbis ea,quæ in prætorio vxoris erant non contineantur? antiqui & glo. varia dixerunt,quidam quod erat incertum legatum, quidam quod verba enunciatiua: ſed in hoc non eſt vis, quia diſpoſitiua verba ſunt, & in legato liberationis expreſſio rerum non requiritur,vt per Bar. per text.*in l.& vno de acceptila.infra in* §.1.ideo vera reſolutio eſt,quia ſub his verbis, Quibus pro vxore cauit] hæc non comprehenduntur.

2 Sed quare non comprehendantur? gloſ.dicit quia dictio Penes ſignificat poſſeſſionem, ſed mulier hæc non poſſidebat, quaſi ſecus ſi dixiſſet Apud, vt *l.penes hic all.*quod nihil eſt. nã vna dictio harum pro alia poni ſolet, vt in *l.t. cum ſua glo.infra de tab.exhib.*ſed ideo apud vxorem hę res non videntur eſſe,quia teſtator cum illis ſe tranſtulit, & licet in domo ſint vxoris, apud virum tamen ſunt. res enim non à re habetur,ſed à perſona cum ambæ concurrunt, & ideo ſi ad domum vxoris ſe non contuliſſet maritus,hæ res legato cederent,cum ſint apud vxorem, & in eius cuſtodia, & ita pecunia defuncti, quam mariti nomine vxor obſeruabat, hoc legato comprehendetur, quia apud vxorem eſt.

3 Sed oppo. quod hæ res in legato comprehendi debeant,quia licet propriæ ſint apud virum, tamen cum ſint in domo vxoris comprehendi debent, vt legatum aliquid operetur. nam ob hoc à propria ſignificatione receditur, *infra de fund.inſtru.in l.fundus qui locatus*. Solut.id verum eſt vbi verba neceſſariò legatum ſignificant,at hic verba non hoc oſtendunt,nec neceſſario inducunt legatum, ſed exonerationẽ quandam,quæ magis facti eſt,quàm iuris.dixit enim, vxor mea nihil quod meũ eſt habet, ideo eam inquietari veto:hæc verba non ſunt talia, vt neceſſario legaſſe dicamus, ſed contingenter.& ideo ſi dixiſſet Vxori meę quæ penes eam ſunt lego, ſi alia non ſint præter hæc, quæ maritus ſecum tranſtulit, legato cederent, ne inutile reddatur,verba impropriè ſumentur,vt de hac nuda exiſtentia in vxoris domo intelligantur, quod verbum eſt ſingulare nec ab aliquo cogitatum.

4 Oppo.cum gloſ. quod falſa cauſa non vitiet legatum. vi. gloſ. tu dic quòd hic non eſt legatum. Sed oppo. quod verba debent aliquid operari ne legatum ſit fruſtratorium, *ſupra titulo 1.in l.ſi quando*. facit *ſupra eodem in* §. *Lucius* Sol. verum eſt niſi ex ipſis verbis appareat magis admonitionis cauſa adiecisse, quàm iò cauſam legandi vt ex his verbis, quæ hic ponuntur apparet,& ideo ſi hic teſtator dixiſſet, lego vt aliquid operaretur hic comprehenderet, vt in *dict.l fundus qui locatus*.

Item in quantum Dyn. quem *Bart.* reprob. faciebat differentiam inter verba affirmatiua & negatiua, vt enunciatiua negatiue prolata non inducant diſpoſitionem, ſed affirmatiue prolata. Not. quod euidenter errat, quia plus poſſunt negatiua verba, quàm affirmatiua, vt in *l hoc genus cum glo.infra de conditio.& demõſtrat.* & quod dicitur *de pact. in l.iuris gentium in* §. *ſed ſi fraudandi*, quæ diximus *ſupra de liber. & poſthu. in l.2.* vbi de indefinitis &c. maxime quia hic ſunt verba diſpoſitiua.

Item in quantum *Cuma.* ſaluando glo. vult 5
quod ſi res hic eſſent expreſſæ cederent in vtilitatem vxoris, ſcilicet ſi dixiſſent, ſciant hæredes has res, ſcilicet veſtem talem, aurum tale, ſcyphum talẽ,&c.non eſſe penes vxorem,ideo ab ea non requirantur.notandum eſt quod errat Cuma.quia hæc verba ſolum exceptionem inducunt nec dant actionem mulieri: ergo ſi ea ſunt apud virum nec ab vxore detinebantur, qua ratione cedent in vxoris vtilitatem, cum actionem non habeat? vt *infra de libera. lega.in l.non ſolum* §.1.*verſic.ſed ſi debitorem in decem*, nec ſi mulier has res poſt mortem defuncti apprehendat, ſibi aliquid proderit ſi in tempore quo teſtamentum fiat apud eam non erant, vt *infra de libera.leg in l fin.in* §.*fin. infra titulo 2. in l. nomen in* §. *filio*. facit *ſupra eod. l. cum ita in principio*.

In gloſ. ſuper verbo penes, ibi niſi teſtator 6
iurauerit, hoc nihil eſt, quia iuramẽtum quantum ad legatum & alia non habet vim extenſiuam,ſed intenſiuam, vt *in l.fi. C. de non numera. pecu.*ſi ergo hæredes probent de his rebus teſtatorem non ſenſiſſe, nec comprehendi legato, iuramentum non obſtaret,ſicut in ſpecie legis noſtræ nihil mutaretur, etiamſi huic aſſertioni teſtator ius iurandum addidiſſet, vt ad ſenſum patet. id enim quod in *aut. hic alleg.* de iuramento dicitur longe diſtat à noſtra materia, ſcilicet Bar. neſcio quo pacto ſine iudicio gloſſ. ſequatur.

Item nota ex tex.ibi ſecundum verba teſta- 7
menti] præſcribi modum excipiendi ex verbis teſtamenti ita opponendo, recte ageres,niſi teſtator nullam pecuniam eſſe penes vxorem, nec aliud quicquam,ideo eam inquietari nolle,dixiſſet,vide quæ diximus in lib. præcedenti in c.6. in numero 4. optimus text. in *l. conſilio in* §.*curator* ibi,Exceptio opponeretur,ſi non curator vendiderit, replicatio dari debet, ſi non ſatiſdatione interpoſita,] & in §. *cum de mentis*, ibi replicatio danda erit, Si non is qui egerit &c.] *ſupra de curator.furioſor. vel aliis.*

SVMMARIVM

ex §. Si ea conditione.

1. *Quare non defi. iat hic conditio.*
2. *Factum tutoris quare hic nocet pupillo.*
3. *Quare hic prius non exigitur à tutore.*
4. *De impediente implementum conditionis, & intellect. l.fi.de condi.inſert.*

§ SI ea conditione liberto fideicommiſſum relictum eſt, ne à filijs eius decederet: & per tutores factum eſt quominus conditionem impleret: iniquum eſt eum, cum ſit inculpatus, emolumento fideicommiſſi carere.]

1 Oppo. quòd videatur defectus conditione, nec debeatur relictum, quia hęc conditio mixta eſt, vt apparet, & ideo cum deficiat ſine facto illius, in cuius perſona debet adimpleri legatum perimitur, *infra de conditio. & demonſtratio.in l.in teſtamento 2.& in ll.hic allega.in gloſ.* imo & in poteſtatiuis hoc defendimus in lib.2.in c.2.in num.14.cum ſequent. hic autem conditio deficit ex tertij facto, ergo deficit relictum. Sol. hic factum tutoris pro facto pupilli habetur, & non exteri.

2 Sed oppo. fortiter factum tutoris non debet pupillo imputari, vt in *l.meminerint. C. vnde vi.* dd. hoc non explicant, tu dic quòd factum tutoris nocet pupillo, vt aduerſarius pupilli iuſtam excuſationem habeat, nam & cuiuſlibet familiaris, & non familiaris qui tamen occaſione illius, cui teneor, impedit, impedito mihi non nocere æquiſſimum eſt. nam & factum inimici tui, qui tui odio me impedit me excuſat, vt in *l.ſi merces in §.culpa ſupra locati, & in l. in his rebus ſupra, ſoluto matrimonio, & in l. qui inſulam in §.ſi.ſupra locati.*

3 Sed oppo. quòd prius hoc debet imputari tutori vt ab eo exigatur, & in ſubſidium à pupillo; vt probatur in *l.fina. ſupra de eo per quem factum erit.* Solut. ille textus loquitur vbi tertius impediuit, qui extetus erat omnino, noſter vero text. quando ille tertius erat familiaris aduerſarij mei: item ibidem non occaſione aduerſarij mei factum eſt, hic vero fuit factum hoc prætextu, & horum alterum ſufficit, vt directo à principali exigam, & ius meum conſeruetur, vt hic & dic. ll. maxime, quia ſi in præſenti ipſo iure illæſum ius non ſeruaretur, & conditio non haberetur pro impleta, nec in ſubſidium concederetur, quia *dict. l.finalis* loquitur in iure quæſito conſeruando, ſi conditio non haberetur pro impleta, ageretur ad ius numquam quæſitum, & fieri non poteſt, vt in ſubſidium inducatur actio ad id, quod numquam fuit meum, neque mihi debitum, & ideo ſi quidam extetus implementum conditionis iniuſte impediſſet, contra eum agi poſſet, ſed eo ſoluendo non exiſtente, nō poſſet legatum petere, ad quod nullum ius habet conditione defectus. Plus enim tribui à prætore ei, qui fideicommiſſum petit, quam teſtator voluerit, abſurdum eſt, vtique autem teſtator niſi expleta ſit conditio, neque ſcriptum hæredem ad hæreditatem vocauit, vt inquit *Caius in l.facta in §.ſub conditione infra ad Senatuſconſult. Trebellia.* non eſt igitur medium, aut conditio habetur pro impleta, vel conditione defeciſſe videbitur, in ſubſidium autem nihil medium ſtatuitur, vel tertium.

Et ex his intell. *l.ſi.C de condi inſert.* per noſtrum tex. nam ibi ſpeciali iure factum tertij libertatem non impedit impediendo conditionis implementum, quia occaſione hæredis odio, vel inimicitia ibidem impeditus non fuit, alioquin iure communi pro impleta conditio haberetur. 4

Quamuis dicit poſſet hæc in conditione dandi pecuniam, vel aliud in genere locum nō habere, quia non neceſſario impeditur conditionis implementum, cum genus petire non poſſit, licet difficultas implemento adijciatur, quæ conditionem haberi pro impleta non efficit. difficultas enim numquam excuſat, vt *de verbo.obligat.in l.continuus actu: in §.illud inſpiciendum.* licet factum vel impedimentum perſonæ principalis, etiam circa conditionem generis ſibi iure communi noceret, vt *in l.3. in §.ſi ſupra de condictio.cauſ.dat.* ſed verius videtur, vt idem de alijs, qui noſtra cauſa impediunt dicatur, cū horum omnium factum nobis imputetur, vt hic & in dictis ll. cogita quia hæc ſingularia ſunt, nec dd. ponunt, & multum proſunt ad conditionum interpretationem, & idem dicerem in caſuali conditione ſi data opera eius exiſtentiam aduerſarius impediret. arg. C. *de naut.fœno.in l.cum proponas,* & probatur in *l.in executione in §.fi. inſ.de verbo. oblig.* de eo autem qui alium impedit vtens iure ſuo, vel alij damnum data opera infert an teneatur, multa alibi diximus in iſtis interpretationum libris. vltimo ex iſto text. decidunt dd. hic q. quam poteſt extendere ex ſupradictis.

SVMMARIVM

ex §. Qui inuita.

1. *Legatum patris compenſatur cum dote debita.*
2. *Intellectus l.ſi pater pro filia de coll. dot.*
3. *Intellect. Angel.de Perg. qui defenditur in certo caſu.*
4. *Obligatio legis compenſatur legato facto creditori, quando non interuenit in ea, omnis factum.*
5. *Si legentur 10. pro debito 20. an præiudicet ſibi legatarius 10. accipiendo difficilis quæſtio.*

§ QVi inuita filia de dote egerat, deceſſit eadem illa exhæredata, filio hærede inſtituto. & ab eo fideicommiſſum filiæ dotis nomine reliquit. Quæro quantum à fratre mulier conſequi debeat. Modeſtinus reſpondit, quod in primis eſt, non eſſe conſumptam de dote actionem

ctionem mulieri, cum patri ſuo non conſenſe-
rit, vtique non ignorans. Sic enim res explica-
tur, vt ſi quidem maior quantitas in priore do-
te fuit: illius petitione ſit tantummodo mulier
contenta. quod ſi in ſumma dotis nomine le-
gata amplius ſit quàm in dote principali, com-
penſatio fiat vſque ad eandem ſummam quæ
concurrit. & id tantummodo, quod excedit in
ſequenti ſumma, ex teſtamento conſequatur.
non eſt enim veriſimile, patrem duplici præſta-
tione dotis filium eundemque hæredem one-
raſſe voluiſſe, præſertim cum putauerit ſe effi-
caciter, licet non conſentiente filia, inſtituiſſe
aduerſus generum de dote actionem.]

Legatum factum filiæ dotis nomine vide-
tur loco dotis debitæ relictum, ideo ſi maius eſt
legatum excedens debitum, videtur legati ti-
tulum habere, ſi minus illu debet eſſe conten-
ta ſi acceptauit, &c. veniamus ad primum, &
oppo. vbicumque debitor legat creditori, non
videtur animo compenſandi facere, ideo cre-
ditor debitum, & legatum petere poteſt, *infra
eod. l. creditorem*, & in dote eſt tex. *C. de rei vxo.
actio. in l. vni in §. primum itaque, & ſup. de leg. 1. in
l. Lucius Titius in principio.* Sol. dic quod Bart. &
1 dd. in *l. huiuſmodi in §. cum pater ſup. de lega. 1.* di-
cunt, quod vbi pater legat compenſatur cum
dote, ſecus vero quando legat maritus. Ratio
autem eſt, quia pater debet ex legis diſpoſitio-
ne, & promiſſio eam obligationem reſpicere
videtur, ideo fit compenſatio, vt *C. vnde vir &
vxor. in autent. præterea*, ſed vbi debitum ex ho-
minis facto procedit, numquam animo com-
penſandi relictum videtur, vt in dictis ll. vide
Bart. & dd. in dicto loco, & *in l. ſi cum dotem in §.
ſi pater, ſup. ſolut. matrimo.* & *R. Epiſc. Segob. extran.
de teſtam. in c. officij, in num. 2. in conſil. 81. in num. 7.*
denique pater legans filiæ in dubio, in dotis
compenſationem legaſſe videtur.

Sed contra hoc allegatur fortis text. *infr. de
coll. dot. in l. ſi pater pro filia*, vbi *Pomponius* inquit,
ſi pater pro filia dotem promiſerit, deinde vel
exhæredatæ, vel etiam emancipatæ legatum
dederit, habebit filia & dotem præcipuam, &
legatum.] *Bart. in dict. l. huiuſmodi* dicit ibid. le-
gatum alterius rei eſſe factum, vt puta ſpeciei,
2 cum dos eſſet in quantitate. hæc Sol. diuinat,
alij alia dicunt, tamen poſſes dicere ad illam
legem, quod ibidem non agitur principaliter
vtrum legatum videtur factum animo com-
penſandi cum dote, ſed vtrum ſicut filia hæres
conferre dotem tenetur, ita filia quæ non hæ-
res, ſed legataria ſit, dotem conferre teneatur,
& reſpondetur quod non, quia eo caſu non
confert. intelligi ergo debet, quod legatum in
dotis compenſationem, non fuit relictum, &
hoc expreſſe dictum ſit, vt quæſtio ibidem po-
ſita cadere poſſit, & hoc patet ex titu. neque e-
rit hoc diuinare, quia hoc præſupponit lex. de-
bet ergo eo modo præmitti, quo poſſit cadere
illa quæſtio, ſicut hic non eſſet diuinare præ-
mittere quod hic dicitur in *verſi. quod imprimis*,
etiam ſi non expreſſiſſet hæc lex, facit *extra u. de
ætat. & qualit. in lib. 6. in c. 1.* & hoc non receden-
do à vulgo recepta ſententia.

Tamen *Angel. de Perigl. in dict. l. huiuſmodi* co- 3
natur defendere contrariam ſententiam, quòd
ſiue pater, ſiue maritus leget, non videtur ani-
mo compenſandi in dotem legaſſe, niſi con-
traria mens oſtendatur, & regulariter in omni
debiture legante, vt *infra eodem l. creditorem, &
in dict. l. Lucius pro hoc allega. dict. l. de coll. dot.* & re-
ſpondent huic l. quod hic dixit expreſſe pro
dote, & idem *in dict. §. cum pater*, eſt enim ibi
coniectura, quia eadem quæ debebat legauit,
ad *auten. præterea* reſpondet quod ibidem ideo
compenſatur, quia in ſubſidium ob pauperta-
tem ibidem à lege conceditur, quæ ceſſat ſi le-
gatum habet, vel quatenus habet: ego vero in
hoc non dubito, quod vbi legalis ſola eſt obli-
gatio nec in contractum deducta, quòd lega-
tum compenſetur. nam hoc in legitima filij vi-
demus, quia non totum vltra legatum, ſed ſup-
pletionem filio lex concedit, ſed in ea obliga-
tione, quæ in contractum deducta eſt, forte te-
neri poſſet Angel. de Periglis ſententia. cogita,
quia videtur vera opi. eius.

Sed contra hæc facit text. *in l. 16. Tauri*, in 4
qua ius erat quæſitum per legem, ſed ibi illud
ius immediate conceditur à lege, in legitima
vero conſideratur medium patris, qui tenetur
legitimam relinquere, & hæc forſan eſt melior
diſtinctio.

Et nota quod vbi legatum eſt maius obliga-
tione, valet legatum in totum, quia abſumitur
actio de dote, neque petendo legatum poteſt
ea agi, quia valet legatum in totum, neque o-
pus eſt agi actione de dote neceſſario, quia in
totum eſt vtile legatum, vt in *l. debitorem inf. eod.*
ſed videamus quid ſi legatum ſit minus dote
in hoc text. vult quod portione legati debet
eſſe contenta.

Glo. intelligit quod nõ amittat ſuam actio- 5
nem debiti, in eo quod plus eſt, quam legatũ,
quia non poteſt in plus grauari, quam accepit,
& ita loquitur gloſ. quando maius eſt debitum
quam legatum, tametſi inaduertenter *Paulus*
in cõtrario caſu gloſ. accipiat ſiue iudicio, quia
ex tex. & glo. hoc patet & mouetur glo. per tex.
*inf. eod. l. imperator in §. ſi centum, & infra ad l. Fal-
cid. l. ſed ſi non ſeruus.* dd. hanc gloſ. non exponũt,
ſed videtur falſa. nam ſi tibi debeam 20. & 10.
tantum pro debito legem, ſi acceptes legatum,
repellaris ab alijs decem. primo quia tex. hic
hoc expreſſe vult, quod ſit legato contenta: &
ſi diceres contenta per actionem ex teſtamen-
to, hoc quis diceret reſpondere iuriſconſultũ?
quis enim vnquam dubitauit non poſſe quem
petere actione ex teſtamento, vltra quam ſibi
legatum eſt? item quia videmus filium patro-
num, & omnes quibus legitima debetur agni-
tione modici legati à toto iure excludi, vt *de in-
offi. teſta. in l. Papinianus, in § ſi conditioni, & l. ſi. &
C. eod. in l. parentibus*, nec obſtat ſi dicas id eſſe
debitum

debitum legale, quia non differt, quia licet interſit vt dictum eſt quantum ad hoc pro debito legatum videtur, vel vltra debitum, tamen quæſtio noſtra eſt in caſu claro, quando pro debito ſe dixit legare. non obſtat *dict. l. imperator*, vbi non poteſt quis grauari vltra id, quod accepit, verum eſt, vt in grauatum ex legati agnitione detur actio, ſed vt excludatur exceptione, contrarium dicendum eſt vt hic. ſed his videtur obſtare text. in *l. fin. in fin. C. de his qui ſub mod. legat.* licet poſſes dicere, quod aliud eſt, quod ponatur in vim modi, vel grauaminis, & hoc vltimo modo fieri non poſſe, vltra modum relictæ quantitatis, aliud eſt quando pro debito relinquitur, quia accipiendo videtur ſe ſibi ſatisfactum videri vt hic, cogita quia hęc lex videtur fortis, & prædicta diſtinctio videtur verbalis, ſi enim expreſſe in hoc grauari non poteſt, & grauatus agnoſcendo legatum ſibi non præiudicat, quomodo non grauatus expreſſe poteſt ſibi præiudicaſſe accipiendo legatum, ideo text. hic exponi poteſt, vt per gloſſ. in verbo illius, vt ſit contenta, ne petat vtrunque, non autem vt partem debiti amittat, ſi agnoſcat legatum, ſed *Modeſtinus* adeo obſcurè & inuolute in hoc reſpondet, vt vix aliqua expoſitio ſatisfacere poſſit omnino. §. *Lucius Titius de hoc* §. vide *Bartol. in l. quæſitum, in* §. *fin. in colum. 2. in num. 12. & in colum. penult. poſt medium, infra de fund. inſtruct.*

S V M M A R I V M

ex §. *Titia cum nuberet.*

1 *Vtrum verba hic ſint diſpoſitiua.*
2 *Vtrum iſtud fideicommiſſum tranſmittatur.*
3 *Filiæ etiam non tranſmittit fideicommiſſum conditionale.*
4 *Si maritus relinquat vxorem dominam, &c. quid contineatur iure communi.*
5 *Quid ſtante conſuetudine.*
6 *Hæres non concurrit in vſufructu cum legatariis.*
7 *L. ſi alij non habet locum in vſufructu omnium bonorum, ſcilicet quoad hæredem.*
8 *Voluntas filij non poteſt mutare interpretationem huius legati.*
9 *Quid ſi ſolum ſit domina relicta.*
10 *Quid in legato particulari.*
11 *Quid ſi filius, & exterus inſtituatur, & de intellectu l. ſi ita ſcriptum, de manu. teſt.*
12 *De intellect. l. iam hoc iure de vulgar. & pupill. & numer. 11. & 14.*
13 *An tunc debeatur vſus, vel vſusfructus.*
15 *Quid ſi ſuccedat ſubſtitutus vulgaris.*
16 *Quid ſi pupillaris.*
17 *Quid ſi non vxor, ſed mater, vel nouerca inſtituatur.*

§. TItia cùm nuberet Caio Seio, dedit in dotem prædia, & quaſdam alias res: poſtea decedens codicillis ita cauit: Gaion Seion, &c. id eſt, Caium Seium virum meum commendo tibi ô filia, cui volo dari ad vitæ vſumfructum, & participationem caſtelli Nacleotum, quam pręueni dediſſe in dotem, cum corporibus, quę inferuntur doti, & in nihilum moleſtari eum de dote: erunt enim poſt mortem eius tua, & filiorum tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legauit, vt quamdiu viueret haberet. quæro an propter hæc quæ codicillis ei extra dotem relicta ſunt, poſſit poſt mortem Caij Seij ex cauſa fideicommiſſi petitio filiæ & hæredi Titio competere, & cæterarum rerum nomine, quas in dotem Caius Seius accepit. Modeſtinus reſpondit, licet non ea verba proponantur, ex quibus filia teſtatricis fideicommiſſum à Caio Seio, poſtquam præſtiterit quæ teſtamento legata ſunt, petere poſſit: tamen nihil prohibet propter voluntatem teſtatricis poſt mortem Caij Seij fideicommiſſum peti.]

Quæro an hæc verba ſint enunciatiua, vel diſpoſitiua, Bartol. & dd. communiter dicunt quod ſint enunciatiua, ſed *Paul. de monte Pic. colum. 2.* tenet quod ſunt diſpoſitiua illa verba Tua erunt] futurum reſpicientia, ideo diſponunt. facit in ſimili text. *in l. fideicommiſſa. in* §. *hæc verba, infr. de legat.* 3. de quo latius diximus *ſupr. de liber. & poſthum. in l. Gallus, in princ. in num.* 33. & licet hæc verba magis caſum notare, quã neceſſitatem inducere videantur, tamen voluntas etiam dandi ex his colligitur, & ita text. ſenſit in fine, ſed Comenſ. hic vult hæc verba non eſſe diſpoſitiua, quod verum eſt ſimpliciter, ſed operantur iunctis verbis legati, & terminum vitæ ſignificare videntur. 1

Sed oppo. quod hæc res nullam poſſit habere controuerſiam, vel dubitationem; quia legatarius vſusfructus etiam ſine fideicommiſſo reſtituere poſt mortem tenetur, *de vſufruct. in* §. *finitur.* Solut. hic legata proprietas videtur, etiam ſi ad vitæ vſum ſit legata, vt *in l. 4. infra de aliment. legat.* plura allegat *Petrus Paulus Pariſ. in conſil. 21. in num. 37. cum ſequent. tit. 2.* vide Iaſ. *C. de legat. in l. fin.* & vide *de vſufruct. in l. Proculus.* Sed oppo. ſi proprietas fuit relicta, ergo eo mortuo reſtitui non debet. Sol. verum eſt, niſi grauatus eſſet vt hic in caſu huius tex. dubium non eſt, ibi filiorum.]

Sed quæro an iſtud fideicommiſſum filia tranſmittat ſi legatarius ſuperuiuat. Bart. vult quod tranſmittatur, quia magis ius hæreditarium reſpexiſſe videtur, quam perſonam, allegat l. quæ nihil probat, & contra Bartol. facit ratio, quia iſtæ filiæ debentur bona hæc, non quia ad vitam data videntur ex modo legandi, vt in *d. l. 4.* ſed ex fideicommiſſo, quod conditionale eſt poſt grauati mortem. *ſup. eodem l. ſi pecunia, in* §. 1. ideo non tranſmittitur etiam ſi hæredi fiat, vt *de minor. ſupra l. in cauſæ 2.* §. *Pomponius*, quam hic allegat *Paul.* ſed ipſe reſpondet quod legatum hic terminum habet, quia legauit ad tempus, tamen vt ſupra probaui, non legauit ad tempus per *dict. l. 4.* ergo vi fideicommiſſi admitti debet, ergo ad hæredes non tranſmittit: ſed poteſt dicere quod qui legat fundum alicui vnde viuere poſſit, non 2

videatur ad vitam legaſſe, niſi adiiciatur, poſt cuius vitam erit hæredis, etiam ſi id non dicat præcepriue, quia ad vitam legaſſe videbitur: tuncenim fideicommiſſum quaſi ex defectione magis, quàm exceſſione defertur, quod eſt ſingulare, & ita ſaluabis dictum Bartol. hic quòd nemo explicat, & innčto quod hæredi debet redire poſt mortem legatarij, quaſi ad vitam videtur legatum, niſi conditio præter tempus adiecta fuerit, vt in *dict.* §. *Pomponius*, & addit *hic Paul. de monte Pico.* dictum Imol. de quo ſatis gloriatur, vt *dict.* §. *Pomponius*, habeat locum etiam ſi hæres ſit de liberis, quaſi in fideicommiſſo conditionali quis dubitaret an
3 filijs concedatur tranſmiſſio, & vulgo non ſit reprobata gloſſ. *de action. & obligat. infra in l. ii cui ſub conditione*, approbata gloſſ. contraria in *l. vnica, C de his qui ant. aper. tab.* quod probatur *infra ad Treb. in l. hæredes mei. in* §. *cum ita.* vbi *Bart.* 2. *oppo. & C. de fideicommiſſ. in l. ſi in perſonam.* & eſt commun. opin. *Iaſ. infr. tit.* 1. *in l. re coniunctis.* 14. *col. & ſupr. tit.* 1, *in l.* 1. vbi *Bart.* 4. *col. de commun. Gual. de arte teſtand. tit.* 5. *caut.* 23. & ex his habes, quod etiam ſi in hoc tex. non dixiſſet teſtator, Erunt tua & filiorum tuorũ, ſed tantum Erunt tua, ea mortua etiam ante fideicommiſſarium hæredes petere poterunt. vt *Bart.* expreſſe dicit: ideo vt mirandum ſit, quam ſine iudicio *Paul. de monte Pico hic* 8. *colum.* dicat, *Bart.* iſtum caſum non aperuiſſe, & neſcio quid comminiſcitur, & luctatur cum Bartolo, ſummario dicens hoc ſolum *Petr. de Bexutio* attigiſſe, cum hoc agat *Paul.* hoc *Angel. de Perugl.* adeo leuibus inuoluitur, & congreditur. vt non pudeat cum argumento Viuiani ad rauim conflictare ſe diſtorquendo, fueritne hæc filia à Caio Seio progenita, cùm capacitas filiæ à legé præmittatur, & ita diſputat an Titia teſtatrix fuerit vel codicillatrix, oblitus ſane controuertere de ætate, genere, figuraque Titiæ, & de nominibus teſtium his codicillis, vel teſtamento comprehenſis, & de eorum habitudine, veſtitu, & colore: vt non mirandum ſit tales inueniſſe grammaticos Tiberium Cęſarem, quibus negotium faceſſeret, interrogans quo pede Æneas è naui deſcenderit, quot metretas vini capianṫ cadi, quos onerauit Aceſtes. nam & quidam dicunt in *l. illa de ſtatu homin. quæ incipit Arethuſa*, impoſſibile eſſe ſcriptum eſſe, quod Arethuſa virgo fuerit venatrix, de qua Virgilius, & talem poſitis velox Arethuſa ſagitis, hæc autem tres pe periſſet. certè extremæ dementiæ eſt, in ſimilibus ſe exercere, cum minori labore bona, & neceſſaria conſtent. non ineptè de aſtrologia loquẽs, inquit quidam, Quanta cæcitas & ſtultitia humanas poſſidet mentes, neceſſaria vtiliaque ſcire negligimus, & inutilibus, & arduis, & quæ ad rem non pertinent quæſtionibus curioſè vacamus.

4 *Bart.* poſt Dyn. in iſto textu ponit quæſtionem, ſi maritus quodam inſtituto hærede relinquat vxorem ſuam dominam, & vſufructuariam, quæritur quid contineatur in hoc legato, & *Bart. poſt Dyn. & Iacob.* tenet quod iure communi inſpecto hæc mulier eſt legataria proprietatis, vel vſusfructus bonorum vtrum elegerit. *infr. de vſufruct. legat. in l. ſi Titio fundus.* quod tenet etiam *Bald.* & antiqui ſecundum Imol hic, neque *Bart.* contrarium voluit, quãuis ipſe aliud ſentiat, & *Cuman.* noret, quia quæ *Bart. infra* ponit, & ſuæ rationes ius conſuetudinarium reſpiciunt. nam iure communi non recedit à Dyno, vt patet ex *ipſomet Bar. in dict. l. ſi Titio vſusfructus.* nam quod *Bart.* pro ea interpretanda ll. alleget, eo pertinet, vt origo & occaſio conſuetudinis oſtendatur, non vt lege euincatur.

Quæro quis effectus erit dicti legati, reſpõdeo ſi omnium bonorum relinquet dominam, & vſufructuariam, ſi dominium eligit habebit proprietatem, vt *dict. l. & ſupra titu.* 1. *in l. plane in* §. *fi.* & gaudebit Trebelliano, & poterit hæredem compellere ex his quæ *Bar. ſupra eod. l. ſi quis ſeruum in* §. *fi.* quando vero eligit vſufructum ſolum dubium videtur, quia non vniuerſitatis legatum videtur, ſed idem dicendum eſt per ll. quas *ibidem Bart.* allegat, & ea, quæ ponit *ipſe Bar. infra de vſufruct. lega. in l. fi. circa finem*, quo etiam caſu compellendo hæredem totum habebit, vt *infra ad Trebellia. in l. apud in* §. *Antiſtia,* & ridiculum eſt quod *Salicet.* irridet dicentes videri grauatum hæredem reſtituere hæreditatem huic vxori cum certe iure communi is effectus huius legati ſit.

Stante vero conſuetudine quam *Bar.* refert, ſi mulier relinquitur domina, & vſufructuaria ſi filij ſint inſtituti, vxor ſolum habebit alimenta, & adminiſtrationem, ſi extraneus habebit plenum vſumfructum, ſecundum commu. opin. vt dicit *Paul. de Mont. Pic. hic in numer.* 19. *&* 25. *& Decius* dicit commun. *in conſil.* 418. latiſſime *Petrus Paul. Pariſ. in conſil.* 21. *per totum in lib.* 2. 5

Sed oppo. quòd non habet plenum vſumfructum, ſed dimidium, quia hæres habet dominium omnium bonorum, ergo concurrunt in vſufructu, vt *infra de vſufruct. lega. in l. ſi alij fundum.* Solut. verum eſt ſi vni legatum eſt dominium, alij vſusfructus, quia dominium & in vſufructu conſiſtit, *de verbo. obliga. infra in l. qui vſumfructum*, ſecus ſi alius efficiatur hæres, alius vſufructuarius totius vel rei particularis: quia licet hæres dominus ſit, tamen ad eius dominium vſusfructus non requiritur, quia ius ſuum vniuerſitatis magis eſt, quam rerum, *de pet. hæred. in l. hæreditas etiam*, ideo plenum ius habet, licet vſusfructus adiuuetur totius rei hæreditariæ vel vnius, vt hic ſing. *Picus in numero* 25. *contra Bal. in l. fi. de indict.* vide *in verſ. caue tibi, pe. col. in n.* 9. *&* 26. qui dicebat idem *in nu.* 28. ſi vſusfructus non eſſet legatus in teſtamento ſed in codicillis, quia cum hæres inſtitutus ſemel ad dominiũ vocatus videatur, partietur cũ legatario 6

vſum-

vſumfructum, maxime ſi pleno iure inſtitutus ſit, tamen certè hæc ſententia falſa eſt, quia non minus pleno iure hæres inſtitutus dicitur, quod legata plura ſint facta, vel quod rogaretur hæreditatem, vel bona reſtituere: & nihil intereſt à principio, vel ex poſt facto legetur, quia generi per ſpeciem derogatur, item quia inter teſtamentum & codicillos non videtur dari prioritas vel poſterioritas, cum vno momento firmentur, ſcilicet morte defuncti antequam hæres ius haberet. facit text. *C. de teſtament. tut. in l.* 2. & ita dictum *Alexan. in conſil.* 56. quod ipſe allegat falſum eſt, vult enim *Alexand.* quod ſi filiabus inſtitutis domina maſſaria & vſusfructuaria vxor relinquatur, quod concurrent in vſufructu.

7 Et ex his intelliges quod dicit *Dec. conſ.* 607. *num.* 7. quod *d. l. ſi alij*, non habet locum quando legatur vſusfructus omnium bonorum. Quod etiam hic voluit *Ang. de Perigl. & Raphael Cum.* Sed hoc debet intelligi quando bona ad hæredes pertinent, & tunc idem erit in legato vſusfructus rei particularis, quia non concurrit hæres cum vſufructuariu in vſufructu, vt diximus, ſi verò ad alium bona pertineant, idem erit in legato omnium bonorum vel partis, quod in legato particulari fundi, & vſusfructus eiuſdem fundi, & habebit locum *dict. l. ſi alij.* nam ſi Titio tertia pars bonorum relinquatur, & eiuſdem tertiæ partis vſusfructus relinquatur Caio, locus erit *dicta leg. ſi alij.* & dictum Decij & Doctores per eum allegati intelligi debent, quando cum hærede eſſet quæſtio, vtrum concurreret cum legatario, quia nunquam concurrit vt dictum eſt contra Alexandrum: ſecus ſi agatur inter duos legatarios, quia concurrent particularis cum particulari, & generalis cum generali, quia hoc exigit proportionis ratio, vt apparet ex his, quæ *Plato in Phædone, & Euclides in* 5. 7. & 10. ſi verò vni bona, alij vſusfructus vnius rei legetur, non concurrent in vſufructu, quia generi per ſpeciem derogetur, & quaſi ille qui legatum generale habet, ſit quodammodo huius reſpectu loco hæredis, & præfertur legatum ſpeciale. arg. *l. ſeruus, in §. fin. infr. de legat.* 3.

Et ita non placet opinio *Bart. in l. Sempronio, in fin. princip. infr. de vſufruct. legat.* volentis quod ſi vni legetur prædium, alij vſusfructus omnium bonorum in illo prædio, etiam concurrant in vſufructu, quod verum non puto, quia intelligi debet de vſufructu bonorum, non legatorum, & ita non puto, quod ſit vera opinio *Bart. in dict. l. Sempronio, & in l. fin. in fin. infra de vſufruct. legat.* & ratio eſt, quia reſpectu vſusfructus ſpecialius eſt legatum prædio, ideo eximitur à legato vſusfructus omnium bonorum, & ita intrat *dict. l. ſeruus.* & vide bene *Bartol. in l. re coniuncti, in num.* 10. *infra de legat.* 3. & pro hoc facit *l. ſi quis alio, & l. pen. ſupr. de vſufruct. accreſcend.* quia eadem ratione, qua non communicat hæres cum legatario vſusfructus, non communicabit legatarius partis bonorum, & bene in hoc loquitur *Petrus Paul. Pariſ. in conſil.* 94. *in num.* 34. *volum.* 2. dicens quod non placet dicta opinio Bartoli, quia licet plenum ius dici ſoleat comprehendere proprietatem, & vſumfructum, vt in *l. fin. in §. ſimili modo, C. de bon. quæ liber. & in l. fœmina, in §. illud, C. de ſecund. nupt. & in §. finitur, inſtitut. de vſufruct. & in l. Titia, in princip. de annu. legat.* tamen in hærede hæc verba nihil ſignificant, cum, etſi non dicatur ſuccedat in vniuerſum ius, quod defunctus habuit: vt in *l. hæred. de regul. iur.* & omnia ſua ſint quæ alijs ſpecialiter non ſunt legata, in legatis autem bonis eius pleniſſimum euacuatur, non ius vniuerſale, ſed harum rerum quia illud minutio corporum non minuit, quoniam etiam ſine vllo corpore iuris intellectum habet, vt in *l. hæreditas, de petit. hæredit. & in l.* 3. *infr. de bonorum poſſeſſ.* & omnia verba, quæ corpora reſpiciunt, in inſtitutionibus vacant, vt in *l. quoties, in §. ſi duo, ſupr. de hæred. inſtit.* & ita *Ripa in dict. l. re coniuncti, in num.* 40. bene reprobat dictum Alexand. denique circa *dict. l. ſi alij*, dic quod nunquam hæres concurrit in vſufructu legato ſiue rei particularis, ſiue omnium bonorum, etiam ſi pleno iure ſit inſtitutus, neque legatarius vſusfructus omnium bonorum cum legatario vſusfructus rei particularis: quia inter hos eſt eadem proportio, quæ eſt inter hæredem & vſufructuarium vniuerſalem, quia hæc ſpecialiora ſunt, ideo detrahuntur à genere, & non datur concurſus. vide *hic Paul. de monte Pico, in num.* 63. licet non ita reſoluat. & vide *in num.* 68. & 152. & etiam *in num.* 26.

Sed quid ſi filius matri dominæ maſſariæ, & vſufructuariæ inſtitutæ velit potius dare vſumfructum, quam alimēta, an poſſit? Doctores hoc ponunt, ſed ridicula ſane eſt hæc quæſtio. nam quomodo ita fatuus reperietur filius, qui litigare velit, vt plus det matri, & mater adeo fatua, quæ litiget, vt non plus, ſed minus recipiat? nam alimenta in vſumfructum ſunt, eum eam vſuariam conſtituant. Sed ſi adeo vterque fatui ſunt, reſpondebimus filium hoc non poſſe efficere, quia licet filius ſit cauſa huius interpretationis, ſed non voluntas filij, & interpretatio, filio exiſtente, conſtituta à conſuetudine non recipit variationem, quaſi hoc expreſsè dixiſſet teſtator, ideo eius voluntatem filius mutare non poterit, & ita tenet *Salicet in dict. authentic. quod locum in fin. & Salicet.* hic male refert *Paul. de monte Pico, in num.* 29. *in fi.* quia dicit quod *Salicet.* vult quod filius id poſſit, cum *Salicet.* dicat contrarium. 8

Item quæro quid ſi ſolum dixit dominam. 9 Sol. iure communi habebit dominium, & erit fideicommiſſaria, ſiue legataria vniuerſalis, ſed per conſuetudinem vniuerſalem, vt dicit *Bartol.* non habebit dominium, quia non denotat dominium, ſed quandam præeminentiam in domo, qualem habebat in vita viri, & intellige etiam quod habebit alimenta, quæ habebat in

vita viri, de quo agit hic ſatis confuſe *Picus in
numero* 28. & aperte *Pariſius in dict. conſil.* 21. *in
numero* 18. *vol.* 2. vbi allegat plures Doctores,
& hæc intelligit *Bart.* in legato generali, ſed iu-
10 re particulari non habebit locum dicta con-
ſuetudo iure communi, & ita tenet *Paul. Picus
hic referendo Albericum in dict. aut quod locum*, qui
limitat ſi res particularis eſſet tanti valoris, vt
conſumeret fere totum patrimonium, quod
dubium videtur, ſed quæſtio erit magis facti,
quàm iuris, ſi forte villam magnam habens te-
ſtator vxorem dominam eius relinquat, in qua
habitare ſolebat, & quæ omnia victui neceſ-
ſaria ſuppeditabat. videtur eandem recipere
interpretationem hoc legatum, quam recipe-
ret, ſi omniũ bonorum dominam reliquiſſet.

11 Quærit præterea *Bar.* quid ſi filius, & exte-
rus hæredes inſtituantur, & vxor domina re-
linquatur, qualis fiet interpretatio, vtrum à fi-
lio ſumenda ſit, an ab extero, *Bart.* vult quod
pro parte filij alimenta, pro parte exteri vſum
fructum habere debeat: argum. *l. ſi ita ſcriptum,
infra de manumiſſ. teſtament.* & hanc opinionem
ſequuntur magis commu. Doctores ſecun-
dum *Paulum Picum hic in num.* 31. ſed *Salicet. in
dict. auth. quod locum in num.* 4. contrarium exi-
ſtimat, vt non hic diuiſio fiat, quia vnicum eſt
legatum, at in *dict. l. ſi ita ſcriptum* diuerſa ſunt
legata: ſed pareat mihi *Salicetus* non intellexit
inductionem Bartoli, nam *Bar.* vt puto induxit
illam legem, quia in ea, tempus vnicum vni-
co verbo à teſtarore prolatum, quoad liber-
tatem aliam interpretationem recipit, quoad
aliud legatum aliam. ergo eodem modo vni-
cum legatum reſpectu diuerſarum perſona-
rum aliam, & aliam interpretationem recipiet,
illam ſcilicet, quam reciperet, ſi perſonæ non
eſſent admixtæ, & ita videtur fere expreſſa illa
lex pro opinione Bartoli, ſed videtur fortiter
obſtare text. in *l. iam hoc iure ſupra de vulga. &
pupill. ſubſtitutio.* quam hic allegat *Picus*, ſed vul-
gari modo eam induxit, ego vero ſic induco.
ibi probatur, quod licet fiat diuerſa inter-
pretatio ſubſtitutionis, ſecundum qualita-
tem perſonarum, vt ſi fiat ſubſtitutio pupil-
lo, vulgaris & pupillaris facta videatur, ſi ad-
ulto, vulgaris ſola: tamẽ ſi fiat vtrique in ſimul
non ſecundum quamlibet perſonam, varia fit
interpretatio, ſed vnica ſola, quæ vtriuſque na-
turæ poſſit applicari, & ita vulgaris quæ v-
trique fieri poterit, ſola facta cenſetur, non
vna vulgaris adulto & vtraque pupillo. er-
go & in ſpecie propoſita cum ſecundum con-
ſuetudinem ex vulgari opinione in perſona
filij videtur legatum vſus, in perſona extra-
nei vſusfructus, ſi vterque coniungatur, ſola
interpretatio fieri debet ſecundum vſum qui
conueniat in perſona vtriuſque, in altero di-
uiſum, in altero coniunctum cum fructu, &
licet videatur alia ratio in extero, quæ in fi-
lio, tamen idem eſt in *dicta l. iam hoc iure*,
cum in alio, vtpote pupillo, pupillaris, & vul-
garis cadere poſſit, in alio vero adulto ſola
vulgaris ſubſtitutio. quid dicemus? certe ego
opinionem Saliceti veriorem exiſtimo, nam
quod dicitur in *dicta lege ſi ita ſcriptum*, conſti-
tuto iure libertatis fauore inductum eſt, ne-
que eſt alia diſpoſitio ad quam dicta inter-
pretatio ſit referenda, quia omnibus rebus li-
bertas fauorabilior eſt, vt dicitur in regula iu-
ris, & filio præfertur, neque ad filios, vel piam
cauſam trahi eius priuilegia debeant, vt in *l.
Papinianus, in §. quarta, ſupra de inofficioſ. teſta-
ment.* & ridiculum foret filium medietatem
alimentorum ſoluere, exterum vero medieta-
tem vſusfructus, quod in iure reprobatum eſt,
etiam ſi vtrumque eſſet in obligatione, vt
in *l. in executione, in §. pro parte & in l.* 2 *in §. &
harum de verbor. obligat. & in l. ſeruo generaliter de
option. legat.* & regula *dicta l. nam hoc iure* num-
quam deficit, niſi neceſſitatis ergo, vt in *l. ſi mu-
lieri & Titio infra de conditio. & demonſtrat.* non
enim aliud poteſt ibi teſtator, ideo refertur ad 12
id quod poteſt. nam de voluntate ibi nulla
eſt quæſtio, vide text. elegantem, in *l. ſi filius
emancipatus in §. ſequens quæſtio, infra ad l. Cor-
nel. de falſ.* & hæc videtur veritas, vt non fiat di-
uerſa interpretatio.

Sed qualis vel fiet vt habeat alimenta, vel
vſumfructum in totum? Reſpon. cauſa quæ
impedit potius inſpicitur, vt in *l.* 3. *in §. fin. ſupra
ad ſenat. conſul. Sillania.* ſed licet iſtud iuris re- 13
gulis inſpectis verum ſit, non tamen adhuc
quieſcit animus, ideo rem penitus diſpicia-
mus, & videamus vnde hæc interpretatio
originem duxit, & certe cum mulier viuen-
te viro cum marito & filijs domina videatur,
ſed dominium ad vſum refertur, non ad fru-
ctum. ſolum enim habet neceſſaria victui &
ita alimenta, & continuatur hoc ius filio in-
ſtituto: ſed cum exterus inſtituitur, non eſt
talis cum quo mulier cohabitet, eoque iure
& ſocietate vtatur, qua vtebatur cum mari-
to & liberis, ideo non vſum & victum tantum,
ſed vſumfructum habet extero non admiſſo
ad participationem, & illam ſocietatem, ideo
admixto cum filio extraneo, non iniquum vi-
detur, vt excluſo ab vſufructu extraneo, filius
cum matre ſicut vir cohabitabat, cohabitet. Et
eodem iure quo pater vtatur, & ita excluſo ex-
tero, quod ſuperſit ab vſu matris, filij ſit, & ita
non omnino vera ſit opinio Bartoli. nam plus
habebit filius ſecundum noſtram interpreta-
tionem, neque aliqua regula vitiatur.

Nam non obſtat *dicta l. nam hoc iure*, quia
hæc interpretatio ex conſuetudine patrum fa- 14
milias inducitur, qua dicta conſuetudo niti-
tur, & ita re ipſa, non ſolis verbis inducitur hæc
interpretatio. argum. *l. vel vniuerſorũ, de pign. a-
ctio. in l. Seio §. medico Sempronio, & in § libertas de
annu. leg.* difficultas eſt quod filius non ſuccedit
in ſolidũ in iure parẽtis, ſed in parte, cũ hæredẽ
exterũ habeat, ſed nihil intereſt eũ ab hoc iure
ſociali exterus remoueatur. ar. *l. hac cõſultiſſima*

in

in §. ex imperfecto, C. de teſtament. quod nota, & quod ſupra diximus diſpoſitionem ſimplicem vniformiter eſſe accipiendam, limita niſi præcedat ipſius diſponentis diffotmis diſpoſitio tacita vel expreſſa. nam ſimplex poſtea facta, ſecundum eam erit accipienda, vt in *l. legatorum, in §. 1. ſupra eod.* & facit materia *legis doli clauſula, infra de verbor. obligat.*

15 Quærit præterea *Bartol.* quid ſi filius eſt inſtitutus, & dato ſibi ſubſtituto vulgari hæreditas ad ſubſtitutum perueniat, vtrum vxor debeat habere alimenta, vel vſumfructum, & Bartol. vult quod habebit vſumfructum, cùm ſubſtitutus filij priuilegio non vtatur, & pro hoc allegat text. in. *l. cum patronus, ſupra iſto tit.* & cum Bart. tranſeunt magis communiter Doctores, ſecundum *Paul. de monte Pico, hic in n. 33. circa fin.* & tenet idem *Dec. in conſil. 476. Salicet.* tamen in *dict. authentic. quod locum* contrarium exiſtimat verius, quia vnica fuit diſpoſitio, & certa, ideo non ex accidenti mutari debeat. ſed non reſpondet *Salicet. ad dict. l. cum patronus,* quia ſicut ex euentu legis diſpoſitio mutatur, quare non voluntas teſtatoris, cùm ſecundum diuerſas perſonas, ius diuerſo modo interpretetur? Ad quod contra Salicet. facit ratio quam ſupra poſuimus, quia extero ſuccedente non poteſt dari illa communio, quæ eſt cum filio.

16 Quid in ſubſtituto pupillari, *Bartol.* diſtinguit, cuius diſtinctionem communiter Doctores ſequuntur, ſecundum *Iaſon. in l. ſi fundum, ſub conditione in §. ſi pater, in 2. columm. in numer. 3.* latiſſimè diſputat *idem Iaſ. in l. & ſi contra tabulas, ſupr. de vulgar. & pupillar. Decius in d. conſil. 476. in num. 3. & 4.* & vide *Paul. Pariſ. in conſil. 21. in 1. columm. in fin. cum ſequent. ſupra allegat.* qui tenuit quod non varietur legatum in perſona ſubſtituti pupillaris, cùm iam cœperit in perſona filij, cùm vnicum ſit legatum, ſecus ſi plura, vt ſi dixerit donec caſtè vixerit, quia videtur annuum. vide in Bartol. cuius ratio eſt, quia non debet teneri ſubſtitutus pupillaris, in plus quam filius, quando ab eo ..... *ad l. Falcid.* ſed ego contrarium puto, quia in hac familiaritate & coniunctione, non ſuccedit ſubſtitutus pupillo, ob quam coniunctionem & cohabitationem, hæc interpretatio inducitur, ideo ea ceſſante, debet ceſſare illa interpretatio. argument. *l. Seio amico, in fin. princip. infr. de annu. legat.* vbi ex futuro euentu minuitur legatum, ceſſante ratione, ob quam ab initio fiebat alia interpretatio, & ibi videtur expreſſum, ſi rectè ſupra dictam rationem introſpicias, & hæc eſt vera opinio, quia vſusfructus, & vſus quotidie conſtituitur, ideo quaſi plura legata ſunt, vt in *l. 1. in §. ſed in vſufructu, ſupr. de vſufruct. accreſcend.* & faciunt hæc omnia ad ea quæ diximus, in *l. ſi filius hæres, de liber. & poſthum. in q. quando per adiectionem cohæredis extranei tollatur ſuitas,* quæ omnia valde nota, quia doctores non ſatis explicant.

Franc. Sarmient.

17 Quærit præterea *Bart.* quid ſi diſpoſitio non fiat cum vxore, ſed cum matre, vel nouerca, ita vt nouercam vel matrem relinquat teſtator dominam maſſariam, &c. *Bart.* relinquit cogitandum, quia non loquitur conſuetudo in his ſpeciebus, & ita apparet quod *Bartol.* non diſcedit à Dyno inſpecto iure communi, ſed ſolum inſpecta conſuetudine, de quo in principio, ſed de hac quæſtione vide *Baldum hic & Angelum de Periglis in 3. quæſtione.* doctores ſunt varij. vide *Picum in numero 40.* Nam certum eſt, quod conſuetudo quam Doctores referunt, de his perſonis non loquitur, item hæ perſonæ in vita teſtatoris non ſunt ita dominæ, ſicut eſt vxor, vt in *l. aduerſus. de crim. expilat. hæredit. C.* adeo vt ſenſerit *Cuman. & Angel.* quod ita demum comprehendit iſtas perſonas, ſi in vita teſtatoris bonis fruebantur non alias: ſed quidquid doctores de hac re dicant, exiſtimo & in his perſonis admittendam interpretationem ſupradictam, cùm enim teſtator non verba iuris, ſed conſuetudinis vſurpauerit, videtur eorum interpretationem ſequi voluiſſe: quinimo & in his locis, quibus conſuetudo non viget, ſi hæc verba, quæ communiter poni non ſolent, vbi eſt dicta conſuetudo adiecerit, puto interpretationem etiam eorum ſupradictam admittendam, vt teſtator non ſolum barbara verba, & inconſueta, ſed eorum interpretationem, quæ fit apud eos, qui eis verbis vtuntur, ſequi voluiſſe videatur. nam mens teſtatoris, etiam ex his quæ ex errore proficiſcitur inueſtiganda & amplectenda eſt, vt in *l. quo loco, in §. fin. ſupra de hæredib. inſtituend.* facit textus *in l. ſeruos autem ſuos, infra de legat. 3.* quinimmo interpretatione voluntatis alicuius iuriſperiti ſequerer eius opiniones, quas in libris ſuis aſſeruiſſet, etiam ſi bonæ non eſſent, neque ab alijs probatæ, quia mentem eius quales quales ſint ſatis explicant. nam leges quæ non poteſtatem, ſed interpretationem recipiunt, in noſtra ſunt poteſtate. nam ſunt quædam leges, quæ teſtatoribus imperant, de quibus nunc non loquimur, vt in *l. nemo poteſt, ſupra de legat. 1.* aliæ quibus imperat teſtator. Quales ſunt illæ quæ voluntatem interpretantur, vide optimum textum in *l. codicillis, in §. Lucius, infra iſto titul.* vbi, (vt textus inquit) Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine vllo iuriſperito, rationem animi mei potius ſequutus, quàm miſeram, & nimiam diligentiam, & ſi minus aliquid legitimè, minúſve peritè fecero, pro iuſto & legitimo haberi debet hominis ſani voluntas.]

Quærit præterea *Bart.* quid ſi non filius, ſed fratres, vel aſcendentes inſtituantur vxore domina maſſaria, & vſufructuaria relicta, an hi iure filij vtantur, vt vxor ſola alimenta percipere debeat. *Bart.* non determinat, ſed remanet dubius. *Imol.* vult quod hi iure extraneorum iudicentur, & ita vxor vſufructuaria ſit, quia non ita his fauorabiliter defertur hæredi-

tas ſicut liberis, & ita tenet *Angel. de Perigl.* de quo latè *Paul. de monte Pico, hic in numer.* 44. qui dicit Cumanum tenere contrarium, ſed non bene apparet, in quo *Cumanus* teneat contrarium, quia verba eius ſunt obſcura, & forte corrupta, ſed quoad quæſtionem, ego puto ſi hæ perſonæ cohabitabant cum vxore, eandem interpretationem recipere poſſe quæ fit cum filio, ſed facti potius quæſtio erit, quam iuris, & niſi magna ſit præſumptio, non eſſent eis concedenda iura filij, alias quæſtiones ponit *hic Paul. de monte Pico*. nobis ſufficit Bart. explicaſſe in neceſſarijs & text. noſtrum.

SVMMARIVM

ex lege ſequenti.

1. *Commune dicitur meum.*
2. *Verba, eius cauſa paratum reſtrictiue ponuntur: & quæ ſit ratio.*

IDem *Modeſtinus*, Legatis vxori quæ vſus eius cauſa parata ſunt, eos ſeruos ad eam non pertinere, qui non proprijs ipſius, ſed communis vſus cauſa parata ſunt.] explica vt per *Cuman. & Angel. de Perigl. & Paul. de monte Pico*, ſed oppo. *d. l. ſerui electione, in §. fin. de legat.* 1. *& in l.*
1 *ſi quis ſeruos, infra de legat.* 3. vbi commune dicitur meum, ergo communi vſui paratum mei cauſa dicitur paratum. Solut. verbum hoc eius cauſa paratum ponitur ad reſtituendum, illud verò meum ponitur ad ampliandum, vt *infra titul. proxim. in l. hoc legatum*, ſed quæ eſt ratio? difficile eſt, ſed poſſumus dicere quod cauſa propriè eſt, ex qua ſola producitur effectus, ſed hic non fuit cauſa, vt pararetur ſola mulier, ergo non poſſumus dicere eius cauſa paratum. præterea
2 ſi hæc verba non ponuntur ad reſtringendum, clarius poſſet rem expedire ita legando ſeruos ſupellectilia, quæ nobis, vel vxori ſeruiunt, relinquo, vel quid ſimile, vel dic ſubtilius, cùm vxor & vir cohabitent, certum eſt iure familiaritatis maritum rebus vxoris, & per contrarium vxorem rebus mariti vti, ideo ſi hæc conceptio eius cauſa parata non reſtringeret legatum ad ea quæ ſpeciatim ſibi ſeruiunt, omnia quæ domi ſunt venirent, ideo vt hoc inconueniens excludatur, neceſſe eſt vt fiat prædicta interpretatio, quod eſt valde notandum.

SVMMARIVM

ex lege ſequenti.

1. *Legatum eſt etiam ſi non præſtetur ab hærede.*
2. *Si præſtetur à teſtatore, an poſſit reuocari remiſſiue.*

1 LEgatum eſt donatio teſtamento relicta.] addit gloſſ. ab hærede præſtanda, ſed contra *ſupr. eod. in lege Lucius*, vbi teſtator præſtitit non hæres. Solut. legatum relinquitur præſtandum ab hærede, tamen ſi id præueniat teſtator, non deſinit eſſe legatum. nam qualitas etiam contraria ſuperueniens in executione, non vitiat actum. ſi enim rem vendam tibi pro decem, & tu poſtea loco illorum decem, des mihi ſeruum, non impedit quin ſit prior venditio, non permutatio, vt in *l. pretij cauſa. C. de reſcind. vendit.* ſic mutuum datur, vt non idem, ſed aliud reddatur, ſed tamen ſi caſu idem redderetur, nihilominus eſſet mutuum. vt per *Bartol. in l.* 1. *in fin. ſupra ſi certum petatur. ſecundum Marian. in repetitio. rub. in num.* 53. *ſupra de legat.* 1.
denique legatum relinquitur ab hærede præſtandum, non tamen requiritur, vt præſtetur vt ſit legatum. quid enim ſi accepto ferat legatarius vel hæredi donandi animo remittat, vtrum deſinit eſſe legatum? maxime quia ea quæ excluſionē recipiunt, nō ſolent reſpicere rei ſubſtantiam, vt notatur in *l. vniuerſa. C. de precib. imperat. offer.* Sed vtrum facta traditione à teſtatore rei legatæ, legatum fiat irreuocabile, vide quæ diximus in *dicta l. Lucius circa fin.* vide ibidem vbi explicauimus quæ *Bart. hic* ponit poſt Dyn. & nota breuitatem huius legis in definiendo. nam vt dicit *Ariſtotel. in arte rhetor. in l.* 1. exiſtimare oportet diffinitiones tunc demum idoneas eſſe, cùm de ſingulis rebus neque obſcuræ ſunt, neque exquiſitæ. 2

SVMMARIVM

ex l. Qui teſtamento.

1. *Quando ſecundum legatum inualidum tollat primum.*
2. *Manumiſſio inter viuos tollit legatum, etiam ſi ſit inualida.*
3. *Quid ſi ſecundum legatum ſit pium.*
4. *An ſit pia cauſa fauorabilior libertate.*
5. *Reprehenditur ſummarium Bartol.*

P*Apinianus*, Qui teſtamento inutiliter manumiſſus eſt, legari eo teſtamento poteſt, quia toties efficacior eſt libertas legato, quoties vtiliter data eſt,] in *gloſſ.* 2. *in princip.* dic quod gloſ. non eſt vera, quia valet legatum. nam vbi legatur ſeruus, & liber eſſe iubetur, præfertur libertatis legatum, & excluditur legatum ſerui libertatis fauore, ideo ceſſante libertate, valet 2
legatum ſerui, quod ſolum propter libertatis fauorem excludebatur, & ſubſiſtit iure communi, ſed oppon. *d. l. plane, in princip. de legat.* 1. vbi etiam ſi non valet legatum ſecundum, non valet primum. Sulut. ille text. non loquitur de libertate, ſed loquitur vbi conſtat de voluntate teſtatoris, quod voluit transferre legatum, quod oſtendit animo adimendi legatum prius, ideo & ſi tranſlatio ſit inualida, operatur valide ademptionem, vt in *lege ſi pluribus, eod. titul. & in lege ſi transferam, infra de adimend. legat.* Sed quando non conſtat de animo transferendi ſimpliciter, non videtur animus adimendi à primo, ideo ſecundum legatum

tum non tollit primum niſi fauore libertatis, quo ceſſante redimus ad ius commune: denique in l. contraria tollitur prius legatum ex mera, & ſola voluntate, hic vero ex priuilegio libertatis. facit tex. in *l. quod ſi alij infra de adimend. lega.*

Sed opponitur, quod etiam ſi libertas non valeat, per dationem libertatis, videatur legatum ademptum, vt *in l. 3. in § fin. infra de fun. inſtruct.* vbi *Papinianus* inquit, Minor viginti quinque annis inſtructa prædia conſobrinæ ſuæ dari voluit, & quoſdam ſeruos prædiorum viuus manumiſit, non idcirco ſerui manumiſſi cum prædijs ex cauſa fideicommiſſi præſtabũtur, quod ad libertatem peruenire non poſſunt, idem iuris eſt, cum ex quauis alia cauſa nõ
2 competit libertas.] Sol. ibi non in teſtamento, ſed inter viuos manumiſit, quod facilius prioris legati reuocationem inducit, vt in *l. rem legatam, de adimend. legat.* nam in legato concurrere ſolent regulariter, nec reuocatio alteri legando inducitur, ſed inducitur communio, nã faciunt ſibi partes per concurſum, vt in *dicta l. ſi pluribus*, ſecus ſi inter viuos alienetur, vt in *dicta l. ſi pluribus*, & facit *l. cum ſeruus legatus, infra de adimend. legat.* item *in dicto § minor*, legatum ſeruorum quodam modo erat vniuerſale, ideo generi per ſpeciem facillime derogatur, adeo vt idem forſan eſſet, ſed in teſtamento eſſent manumiſſi, quaſi de legato generali excepti. argument. *l. ſeruis vrbanis, in § fin. de lega. 3.* ſed præcedens ſolutio eſt melior.

Et pro reſolutione dic. quod vbi res ſemel vni legata alteri legatur, in dubio vtrumque legatum ſubſiſtit, ſi compatibilia ſint, & faciunt ſibi partem, vt in *l. plane in § ſi eadem res, de legat. 1.* ſi vero incompatibilia ſunt, vt libertas, & legatum ipſius ſerui, præfertur libertas propter priuilegium, ideo ſi libertas non ſubſiſtat, reditur ad ius commune, vt legatum valeat vt hic.

3 Sed quæro ſi ſit eadem res legata Titio, item pio loco, an cauſa pia præferatur, quod videtur ſicut de libertate eſt dictum: ſed contrarium exiſtimo vt faciant ſibi partes per concurſum, quia hæc legata non ſunt incompatibilia, ſi enim eſſent, vinceret ratio pietatis, vt in *l. ſunt perſonæ, ſupra de religioſ. & ſumpt. funer.* facit *l. inter pares, infra de re iudicat.* facit *ſupra iſto titulo l. ſi idem ſeruus.* vbi vero vtrumque ſtare poteſt, non tanti eſt cauſa pia, vt voluntas teſtatoris ſit ſubuertenda: quia ita demum pijs cauſis debitores ſumus, vt alijs iniuſtitia non fiat, vt in *c. ex tenore de foro competent.* faciunt quæ diximus in *l. ſi quis ſeruum in § ſi cui certam. num. 24. in fin. ſupra eod.* ad quæ eſt hic fortiſſimum argumentum, & adde quod in iure nihil eſt adeo fauorabile, ſicut eſt libertas, vt in *regul. iuris. in l. libertas omnibus rebus fauorabilior eſt*, & licet *Socin.* velit hodie de iure canonico fauorabiliorem eſſe piam cauſam, quam libertatem *Soci.* inquã
4 *in l. Marcellus in § quod autem in num. 9. infra ad ſenatuſconſult. Trebellian.* quod alibi ſe non legiſſe inquit *Peralta ſupra iſto tit. in l. Titia cum teſtamento, in § Titia cum nuberet, in num. 5.* qui eum ſequitur; tamen falſum eſt, cum iure canonico filius piæ cauſæ præferatur, vt in *cap. fin. 17. q. 4.* & notatur in *l. ſi quis ad declinandam. C. de Epiſco. & clericis*, tamen libertas præfertur filio, vt in *l. Papinianus, in § quarta ſupra de inofficioſ. teſtament.* & ita falſum eſt libertate potiorem eſſe aliã piam cauſam, cum & libertas pia cauſa ſit, vt per *Tiraquel. in tracta. de priuileg. piæ cauſæ pag. 15. & 16.* Quo fit vt falſa ſit Bar. & aliorum opinio dicentium valere legatum in voluntate alterius relictum ad cauſas pias, vt latius oſtendimus in lib. 2. harum ſelectarum interpret. in cap. 7. in num. 35.

Vltimo not. quod ſummarium *Bar. hic*, & 5
quod glo. not. quod vtile per inutile non vitiatur, male applicatur ad iſtam legem, quæ loquitur in legatis contrarijs, in quibus efficit inualiditas vnius, vt aliud ſubſtituere poſſit, & loquitur in diuerſis perſonis, quæ omnia ceſſant in dicta regula vulgati, vtile per inutile nõ vitiatur. proprius illa regula loquitur, quando vna pars eiuſdem diſpoſitionis eſt inutilis, vtrum pars quæ vtilis eſſe poteſt, ſuſtineatur, vt in *l. ſancimus C. de donationib. & in l. 1. in § ſi ſtipulanti, infra de ver. oblig.* melius igitur notabis ex iſta l. quod in diſpoſitionibus contrarijs, ad poſitionem vnius ſequitur remotio alterius, & per contrarium.

S V M M A R I V M

ex l. Quod ſeruus.

1. *Fructus rei legatæ à quo tempore debeantur.*

PApinianus, Quod ſeruus legatus ante aditam hæreditatem acquiſitam hæreditatem acquirit,] *in glo. 1.* iſtam glo. ſequitur *Bar. in l. ſeruo legato*, vbi *Iaſon in nu. 4.* dicit magis communiter id teneri *ſupra de legat. 1.* vt fructus acquiſiti ante aditam hæreditatem, debeant legatario reſtitui, & vid. *glo. in l. fin. C. de vſur. & fructib. legat. Iaſo. in § ex maleficijs, de action. inſtitut. in num. 23.* ſed contrarium communiter tenetur, vt patet ex *Alexand. in l. ſi tibi homo in § cum ſeruus de leg. 1.* ex *Corne. in dict. l. fin.* & vide *Gualden. in tracta. de arte teſtand. in titu. 6. in nu. 10. & 11.* Sed quæro quare non quæritur per ſeruum legatario cum eius fuerit à morte teſtatoris. Sol. eius fuit non vere, ſed fictè, & leges quæ dicunt ſeruos dominis quærere, de dominis veris, non fictis debent intelligi.

Lex ſi hæres, dic vt diximus latè in *l. cum fundus, ſupra eod.*

Lex ſi duobus, nota quod vbi ex duabus cauſis res mihi defertur, altera omiſſa poteſt ex alia fieri acquiſitio, vt & in *l. Puberem C. de iure deliberand.* oppo. *ſupra eod. l. & Proculo* gloſ. reſpondet, vide quæ ibi diximus, & vide tex. in *l. ſi mihi &*

Titio,infra eod. vbi glo.& doctores.

Lex Mæuio. variè legitur hæc lex vno modo vt totus hic tex.loquatur in re tantum coniunctis, & hic intellectus ponitur pro vltimo. in glo. & approbatur communiter ſecundum *Iaſon.in l re coniuncti, in nu. 144. & Ripa ibi nu.101. infra de legat.3.*vbi vide *Beſutium,1.& 2.col.* & ibi declarabimus iſtum textum.

SVMMARIVM

ex §. A me hærede.

1. *Verbum peruenit,qualiter accipiatur.*
2. *An ſit differentia inter virum & extraneum.*
3. *Virum poſſit peti dos & legatum.*

§ A Me hærede vxori meæ ita legatum eſt, quidquid propter Titiã ad Seium dotis nomine peruenit, tantam pecuniam Seius hæres meus Titiæ det; quæro an deductiones impenſatum fieri poſſunt, quæ fierent ſi de dote ageretur? Reſpondit non dubito quin vxori ſuæ,quod ita legatum eſt à te hæres peto,quidquid à te perueniſſet, vt tantum ei dares, tota dos ſine ratione deductionis impenſarum mulieri debeatur,non autẽ idem ius ſeruari debet ex teſtamento extranei,quod ſeruatur in teſtamento viri qui dotem vxori relegauit. Hæc enim taxationis loco habenda eſt, quidquid ad te peruenit, illic autem vbi vir vxori legat, id videtur legare quod in iudicio dotis mulier conſecutura fuerit.]

Nota tex. ſecundum Paulum hic quod maxime intereſt verba referantur ad ius, vel referantur ad factũ, quod facit ad ea quæ diximus *ſupra eod. in l.quidam in teſtamento,* vide ibidem.
1 Sed oppo. quod verbum peruenit ad ius, non ad factum referatur,cum perueniſſe accipiatur ſcilicet cum effectu,non quod datum eſt, ſed quod datum permanſit, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, vt *de hære. vel actio.ven.ſupra in l.a.in §. perueniſſe, & in l. qui concubinam, in §. cum ita, infra de leg.3. & in l.cogi in §. 1. infra ad ſenatuſconſult. Trebellian. Bart.* reſpondet quod hic ſpeciale ſit fauore dotis, cum contra ius commune loquatur,ideo extra caſum in quo loquitur, ſcilicet quando extraneus ita legat,trahi non debet:cogitandum tamen *Bar.* relinquit, & hanc differentiam inter virum & extraneum legantem. ſubſenſit text.
2 noſter vt in extraneo verba factum reſpiciant, in viro ius,ſed glo. quæ ſecundum Bartol. hic communiter tenetur, non admittit iſtam differentiam inter virum & extraneum, ſed in ſolis verbis,vt ſi legetur quidquid peruenit nulla fiat deductio,ſi vero dos legetur,fiat. nam tex. mutat verborum ſpeciem,vt patet,& ita ſiue in viro ſiue in extraneo diſtinguendum eſt ex vi verbi,& ex modo legandi,non ex perſona legantis ſit extraneus, vel vir, & ita tenent commun. docto.ſecundum *Cuman. hic & Salicet. & Corne in l.3.C.de fal.cauſ.adiect. legat.* ad difficultatem, quod verbum peruenire intelligitur cũ effectu,reſpondetur ex mente *Cuman. & Paul.* quod verbum perueniſſe intelligitur cum effectu inſpecta prima cauſa , & ea quæ inerat à principio,exempli gratia,ſi mihi deferatur hæreditas, cuius æſtimatio non computatis debitis fiat in mille, ſi debita ſint 500. non dicetur ad me perueniſſe niſi 500.quia à principio conſtat non ſimpliciter perueniſſe, ſed tantum accepiſſe non remanſurum,vbi vero ſemel perfectè accipi,ſuperueniat tamen cauſa , ob quam diminuatur, quæ à principio non inerat , non efficit vt perueniſſe non dicatur , & ita intelligitur hæc l.peruenit igitur ad virum dos 300. quæ ei data ſunt , & ſi ex interuallo impenſæ nomine in 100.minuatur.

Sed contra hæc oppo. quod hæc lex, licet verba mutet,tamen mutat perſonas etiam, & diſtinguit inter virum & extraneum.Sol. Si teneas ſupradicta , dic quod ideo mutat etiam perſonas.quia hoc modo legandi vir vti ſoleat, non etiam exterus, & ita non fingit ſpeciem in extraneo,qui hoc modo legare non ſolet, ſed mihi verius videtur, quod fiat aliqua differentia inter virum & extraneum , vt etiam voluit glo.dict.l.3. ea ſcilicet. quam hic ponit Imola, licet poſtea recedat ab hac diſtinctione, vt ſi ita legetur, quidquid dotis nomine ad Titium ex Seia peruenerit,ſiue ad me,qui ſim vir & teſtator,non fiat deductio expenſarum, quia ad factum reſpexiſſe videtur,& ad tempus dationis,ſi vero dos Titiæ ſibi legetur, ſi maritus leget,deductio expenſarum fiat,vt *infra de do.præle.in l.dote prælegata,* ſi vero exterus leget, integra dos ſine deductione legata videatur, cuius ratio eſt,quia compenſatio, quæ fit ratione expenſarum, vel diminutio maritum non exterum reſpicit, maxime ſi dos non ſit in pecunia. argu.*ſupra de impenſ.in reb.dot.in l.quod dicitur,*vide quæ ibidem notantur,& fac.*de compenſa.C.l.eius quod,*& ita in verbis præteriti temporis non fiat diſtinctio inter virum & extraneum,in verbis autem præſentis fiat quod ſenſit *Bald.& Sal.in dicta l.3.*vide *ibid. Corn.in col.1.* & add. quod poſt glo. *dict.l.3.Cuma.hic 2.lect.* vult quod marito legante fiat ſemper deductio, etiam ſi primis verbis vſus ſit teſtator , quod non placet, cum *l.in marito* etiam mutet verba , vt fiat deductio , quaſi ſi primis verbis vſus eſſet, non fieret

In *glo.fin.*ibi,principium donationis melius dixiſſet dationis, ſed ſalua glo. ſi fuit datum à patre , vel extero , nam eo caſu donatio facta mulieri fuit,item glo.oppo.*infra de dot.præl.l.dote.gloſſ.*Sol.ſecun.illam dic quod glo.vult quod ob idem non fit retentio, & ſic non fit deductio hic.ſic ſolue quod hic & ibi fit deductio expenſarum , non retentio ob donationem vt ibid.

Quærit *Cuman.* vtrum dotem & legatum 3
petere

petere poſſit, in quo dubium nõ eſt, quod poſſit, ſi exterus legauit, ſi non conſtat animo liberandi maritum factum, alioquin contrarium eſſet. *de nego. geſt. in l. ſoluendo, & ſupra tit. 1. l. ſi ſeruo legato, in § ſi teſtator,* nec poteſt dici duplicem lucratiuam cauſam concurrere, cum à marito vxor cauſam lucratiuam in dote non habeat, à patre autem licet habeat, non cõcurrunt, cum dationis tempore legatum factum non ſit, item quia ſoluitur ex hoc legato prius æſtimatio, & ad iſtam l. de ſupradicta deductione vide quæ tradit *Bar. in ſimil. infra de condition. & demonſtrat. in l. ſed ſi hoc, in §. 1. in q. de Gabella.* quod facit etiam ad l. ſequent.

SVMMARIVM

ex l. Cum ei.

1. *Medium inhabile impedit coniungi extrema.*
2. *Quando poſsit alij capere quod ſibi non poteſt.*
3. *Incapax partis tantum, eſt capax tituli.*
4. *Onus quando remanet apud hæredem, in pro non ſcriptis.*

IAbolenus, Cum ei qui partem capiebat, legatum eſſet vt alij reſtitueret, placuit ſolidum capere poſſe.]

Vide concor. in gloſ. & vide *ſupra de hæred. inſti. in l. ſi quis ſolidum, & infra de conditioni. in l. ſed ſi*
1 *hoc, in* §. 1. vbi vide *Bar.* item oppo. medium inhabile impedit coniungi extrema habilia, vt *ſupra de ſeruis ruſti. præd. in l. qui ſella, in §. fin. & de diuerſ. & temporal. præſcrip. in l. penul. in verſi. ſed ſi medius.* Sol. ſecundum *Paul. de Caſtr.* hic ſpeciale eſt in noſtro tex. quod verum nõ eſt, nec enim hæc regula fallere poteſt, cum natura ipſa neceſſaria ſit, ideo dic quod hic eſt incapax partis commoditatis, non tituli, cuius ſublato commodo in totum erat capax, vt in legibus hic allegatis in glo. ideo falſum eſt eum accipere non poſſe, licet ſibi in totum capere non poſſit, quod primum ſufficit vt patet.

2 Sed oppon. quia ſi in totum commoditatis incapax eſſet, & inſtitueretur, vel legaretur, totumque reſtituere rogetur, nulla eſt talis diſpoſitio, vt not. gloſ. Bart. & communiter Doctores, *C. de fideicommiſſis, in l. eam quam,* & pro hoc omnes hæ leges quæ fingunt ſpeciem in eo, qui ſolidum capere non poterat, partim tamen poterat: quaſi ſecus eſſet, ſi omnimodo incapax eſſet, etiam reſpectu partis, ſed quod iuris eſt de parte reſpectu partis, idem debet eſſe in toto reſpectu totius, ergo, &c.

3 Sol. non eſt bonum dict. argu. cum ſit diuerſa ratio, ille enim qui reſpectu partis capax eſt, capax eſt tituli integre, dum tamen commodum non excedat id, quod per legem capere poteſt, vt in dict. ll. at in omnino incapaci, nec tituli neque commodi capacitas datur, ideo intrat prædicta regula quod medium inhabile impedit coniunctionem extremorum, & hoc vbi medium neceſſarium eſt, vt hic iunct. *infra eod. l. imperator in princip.* ſecus vero ſi medium neceſſarium non eſſet, vt patet de medio inter mortem & aditionem, vel inter teſtamẽtum, & mortem, vt not. *ſupra de hæred. inſt. in l. ſi alienum, in § extraneis,* ex quo, cum hodie dominium recta via tranſeat in ſecundum legatarium, vt *C. commun. de leg. in l. 1. in §. & hæc dicere,* quod ſi legetur domus penitus incapacis vt eã Titio det, valet legatum in Titij perſona, licet *Bar. dict. l. eam quam,* ſentiat oppoſitum, ſed forte ad ius nouum non reſpexit, nec etiam loquitur, vbi legatur à legatario, vel fideicommiſſario, de quo l. hic loquitur, quod eſt notandum.

Sed oppo. quod legata pro non ſcripta remaneant apud hęredem ſine onere. Sol. verum eſt ſi ſit onus extrinſecum, ſecus ſi intrinſecum quia tranſit ipſo iure, item illud eſt in onere, 4
quod proprie vt onus petitur, hoc vero legatum principale eſt, quod directo ſuoque iure capitur, & ex his habes, quod hic non erat incapax tituli, quia vbi taxatur commoditas, tituli ratio non habetur, vt prohiberi videatur, ſecus vbi omnino incapax iudicatur, quia tunc medium inhabile, &c. Quicquid *Paul. hic* dicat ſpeciale eſſe in hac l.

Sed contra omnia ſupradicta oppo. *d. l. 3. in §. ſi proponas, infra de legat. præſt.* ibi erat in totum incapax medium, & valet. Sol. quædam eſt incapacitas perſonæ, cum qua fit diſpoſitio, & procedunt ſupradicta, quædam vero eſt incapacitas non ſimplex, ſed quæ per accidens ſuperuenit, & tunc defectus talis, etiam ſi medium reſpiciat, non impedit extrema, vt ibidem quia inſpicitur finis, ex quo medium ſumit vires, vt ibidem, & ad iſtam legem vide quæ ponit *Bart. infra de condi. & demonſtrat.*

SVMMARIVM

ex l. Si ita relictum.

1. *Inter fideicommiſſarium & hæredem, non poteſt dari coniunctio.*

POmponius, Si ita relictum fuerit: quantum hæres meus habebit, tantum Tithaſo dari volo, pro eo eſt quaſi ita ſit ſcriptum, quantum omnes hæredes habebunt, quod ſi ita fuerit, quantum vnus hæres habebit tantum Tithaſo hæredes meos dare volo, minor pars erit accipienda, quæ venit in legato.]

Iſtum tex. nor. explicat *Bar.* cui addere neceſſum non eſt, de indefinita *Bar.* ſe remittit ad l. ſequent. ego latius explicaui *ſupra de liber. & poſthum. in l. 2.* & adde, quod Stichus, vel Tithaſus, de quo in hoc tex. erit legatarius, vel fideicommiſſarius, vt tex. expreſſe dicit in fin. ibi quæ venit in legato, & ſic in prima parte fideicommiſſarius vniuerſalis erit, quia quantum omnes habent eſt ei reſtituendum, in ſecunda vero, partis tantum, quia verbum quantum magis ad quantitatem & bona, quam ad ius refertur,

refertur, denique legatarius, vel fideicommiſſarius eſt totius, vel patris, totius in primo reſponſo text. patris in ſecundo, vt mirandum ſit *Paul. de Caſtro in præſenti* velle quod in prima parte tex. Stichus cum hæredibus quaſi rè coniunctus concurrat, ipſeque dimidiam, alij vero aliam dimidiam hæreditatis habeant, vt in *l. plane in 1. & 2. reſponſo de legat. 1.* quod ſane ridiculum eſt, cum inter fideicommiſſarium, & hęredes, nulla coniunctio poſſit cōſiderari, quod autem Stichus hæres non ſit, ex tex. apparet ibi in legato, & ibi dari volo, quod verbum obliquum eſt, vt patet ad ſenſum, & expreſſe ponit *Bar. ſupr. de vulga. in l. Centurio in col. pe. in num. 43. per l infra de vſufruct. legat. in l. fundi Trebatiani, cum gloſ. verb. dari.* Item oppo. contra fin. text. quod non minor portio legata videatur, ſed quod legatarij ſit electio. Sol. illud in legato alternatiuo, hic in legato dubio, cuius declaratio pertinet ad hæredem, vt *ſupra in tit. 1. in l ſi quis à filio in § ſi quis plures cum alijs*, item hic differentia eſt in ſummis, quarum electio ſemper eſt hæredis, *infra eadem l. in § fin.* vt dic ibi.

SVMMARIVM

ex §. Pegaſus.

1. *Vtrum poſſit detrahi falcidia.*
2. *Vtrum poſsit agi ante tempus.*

§. PEgaſus ſolitus fuerat diſtinguere, ſi in diē fideicommiſſum relictum ſit, veluti poſt annos decem, intereſſe, cuius cauſa tempus dilatum ſit. vtrumne hæredis, quo caſu hæres fructum retinere deberet, an legatarij, veluti ſi in tempus pubertatis ei qui impubes ſit, fideicommiſſum relictum ſit, tunc enim & fructus præſtandos, & antecedentis temporis, & hæc ita intelligenda ſunt, ſi non nominatim adiectum eſt, vt cum incremento hæres fidei commiſſum præſtet.]

1 Quæro an iſta ſpecie quando legatarij fauore, vel fideicommiſſarij tota eſt facta diſpoſitio, vtrum poſſit quartam detrahere? *Bald.* quod non, *C. de fideicommiſ. in l. poſt mortem*, vbi *Iaſo. in 2. col.* & ita in ſpecie poſita, *ſupra de liber. & poſt in l. multi non nota*, non detrahetur quarta. ſed certe prædicti doct. errant, quia iure iſto nihil operabatur hæc defuncti intentio, licet talis ex dicta diſpoſitione colligeretur, quia etiam expreſſa voluntas non obſeruabatur, vt *infra ad l. falcid. in l. Titia, & in l. qui totam, infr. ad Trebellian.* item hodie requiritur, vt hoc exprimatur, vt *C. ad l. falcid. in auth ſed cum teſtator*, ſcilicet, quoad falcidiam vt alias diximus in iſtis ſelectis interpretation. in lib. 2. in cap. 7. Ideo hæc opinio placere non poteſt. 2. quæro an in hac ſpecie poſſit agere legatarius, vel fideicommiſſarius ante tempus, quod videtur expreſſum *infra eod. l. cum pater, in § curatoris, de conditio. & demonſtrationib. in l. Titio centum, primo reſponſo, & infra tit. 1. in l. pater in §. Iulius*, ſed facit in contrarium, quod ſi minor ſit, hoc non poſſit. arg. *dict. l. Titio centum 2. reſponſ. & C. de vſucap. pro empt. in l. 2.* ſed expreſſum eſt in *d. § curatoris*, ideo quoad alienationem procedit *dicta l. 2.* niſi euidens vtilitas, &c. argu. *de conſ. tut. in l in confirmando, & in l. vtilitatem*, quia de ſenō alienare vtile eſt, ſed in dilatione exactionis non videtur hæc vtilitas ita euidens, ideo in dubio poteſt ſpernere præceptum, vt in *dict. §. curatoris.*

SVMMARIVM

ex §. Si ita ſcriptum.

1. *In quantitatibus casus ſit electio hæredis vel legatarij remiſsiue.*
2. *In alternatiua inter totum & partem, an ſit electio.*
3. *Quid in ſpeciebus.*
4. *Electio inter totum & partem datam hæredi, efficit vt in minimo conſiſtat legatum ſine electione, ſecus vbi electio eſt legatarij. & quæ ſit ratio.*
5. *Subtilis ratio Raphae. Cuma.*
6. *Quando poſsit quis petere partem.*

§. SI ita ſcriptum ſit, Decem, aut quindecim, hæres dato, pro eō eſt ac ſi decē ſola legata ſint: at ſi ita ſit poſt annum, aut poſt biennium quam ego deceſſero, hæres dato poſt biennium, videtur legatum, quia hæredis eſſet poteſtas in eligendo.]

Opponitur, quod electio debeat eſſe legatarij, vt in *l. Lucio ſupra iſto tit.* Sol. dupliciter poteſt hęc oppoſitio intelligi, primo modo, quod poſſit electio conſiſtere inter totum & partem vt in l. contraria, ſecundum quod electio debeat eſſe legatarij, ita vt ſiue conſiſtere electio poſſit, ſiue non poſſit, quia certi ſumus neminem in damnum ſuum electurum in maiori parte conſiſtat legatum: ideo duplex eſt aſſignanda ſolutio, & quo ad hanc partem vtrum ſimpliciter quærendo legatarij, vel hæredis ſit electio, quia aliqui in quantitatibus aliter di- 1 cendum, quam in ſpeciebus exiſtimant: videnda ſunt quæ latiſſime diximus in *d. l. Lucio*, ne hic eadem repetantur. Quoad aliam vero difficultatē, quando ponitur alternatiua expreſſē inter totum & partem, & in hoc dd. diſtinguūt 2 aut hæredi eſt data electio, aut legatario, ſi hæredi qui eſt debitor, tunc electio conſumitur, & legatum in minori quantitate conſiſtit: denique ſi decem aut quinque, prout hæres voluerit, legentur, electione ſublata in quinque tantum conſiſtit legatum, vt hic, fallit ſi poſſet hæredis intereſſe ratione qualitatis adiuncta ratione perſonæ, vel loci ſecundum Bart, per tex. *in l. qui res, in §. ſi mihi de ſol. & in l ſi is cui decem, ff de nouation.* vt ſi hic decē, vel Romæ octo dari iubeatur, forſan intereſt ſua, hic potius decem dari: tunc enim non conſumitur electio, vel ſi decem Titio aut quindecim Sempronio dari iubeatur hæres, vt eſt expreſſum in *dicta l. ſi*

in

is cui decem, neque in his ſpeciebus dicemus inter plus, & minus cadere electionem, cum ratione loci, & téporis poſſit aliquid plus & minus dici, vt in § *plus, inſti. de actionib.* & idem eſſe in mutatione perſonæ, quid ſi conſanguineo decem, aut extero quinque dare damnetur hæres? denique vbi omni ratione legatur plus, aut minus in hæredis vel debitoris electione in minori conſiſtit obligatio electione excluſa, vt in *l. ſi ita ſtipulatus fuero decem, aut quindecim, infra de verbor. oblig.* & eadem ratione idem dicemus in ſpeciebus, vt ſi domus integre, vel domus medietas legetur, idemque in generibus ſi vnus aut duo ſerui legentur, vt diximus in *dicta l. Lucio circa fin.* ſed opponitur, quod ſemper etiam in ſummis poſſit vtilitas eſſe hæredis, ſi falcidia locum habeat, qui forſan vni plus dare velit, vt alij grauentur. Solut. non admitterem huius intereſſe habendam eſſe rationem, nam quod ſupra diximus perſonarum variationem conturbare plus & minus, per tex. expreſſum in d. *l ſi cui decem*, id verum eſt, vbi à teſtatore, vel ſtipulante hæ perſonæ ponuntur in diſpoſitione, non ſi extrinſecus & accidentaliter hoc intereſſe quaſi in teſtatoris fraudem adducatur, ideoque ſi vt ſuos fraudet creditores, hæres dicat legatario non quinque, ſed decem velle ſoluere, non eſſet audiendus, quod eſt valde notandum ad interpretationem eorum quæ ponunt Doctor. hic, & ad *l. qui autem, infra qua in fraud. creditor.* & ad ea quæ dicta ſunt, in *l ſi quis ſeruum, in §. ſi inter duos, ſupra iſto titul.*

Et hæc dicta ſunt quando hæredis eſt electio, quando vero legatarij eſt electio, vt ſi legata ſunt decem aut quinque, prout ipſe elegerit, videbatur eadem ratione electionem ſubtrahendam. quis enim eligat id, quod eſt ſibi deterius? ſed doctores contrarium volunt, per *l. plane in § penul. ſupra de legat. 1.* quæ nihil facit, nam ibi loquitur in alternatiua inter res penitus diuerſas, quia legatum fundi, aut vſusfructus eiuſdem, non continet partem, & totum eiuſdem rei, quia vſusfructus formalis, à caſuali differt. & ideo ſi legetur iter, aut actus inter penitus diuerſa ponitur alternatio, licet ſub actu iter contineatur cauſaliter, ſed non formaliter, ideo *dict. l. plane, & dicta l. Lucio*, procedit etiam ſi electio expreſſe hæredi data eſſet, quia res penitus alia eſt, vt diximus late in *dicta l. Lucio*. licet doctores communiter non ita dictas leges interpretentur, imo allegando ad id quod allegant male intelligunt, ſed licet illæ leges non probent, quod quando electio eſt creditoris in ſummis alternatiuis non corrumpatur electio, ſed in vtraque conſiſtat obligatio, vt expreſſe dicit *Bar. hic & in l. ſi duo rei, infra de verb. obligat. in fin.* vera tamen eſt ea opinio. ratio eſt ſecundum eos, vt diximus *in dicta l. Lucio in fin.* quia facilius inducitur remiſſio, quam obligatio, ideo ſi quis promittat decem aut quinque, difficilius eſt, vt decem dare velit, ſi vero ſibi promittatur decem aut quinque prout creditor velit, facilius eſt vt quinque cótentus ſit, ſed hæc ratio docto. non ſtringit, nam à communiter accidentibus ſicut non eſt veriſimile plus daturum, ita neque remiſſurum, licet hoc fauorabilius ſit quam prius: ideo melior eſt ratio ſubtilis Raphael. Cuma. qui tetigit veritatem, inquit enim reprobando dict. rationem, per hæc verba, rationem ponunt *dd. hic & in l. cum quidam C. de verb ſign.* quia hæres veriſimiliter minus eliget, legatarius autem aliquando minus vult, quæ ratio non valet, quia in vtroque eadem eſt ratio, ſed melior ratio eſt, quia legatum poteſt conferri in voluntatem meram creditoris, vt in *l. ſi ita legatum, in §. illi ſi volet, in tit. præcedent.* ſed non in voluntatem debitoris *l. centeſimis in fin. infra de verbor. obligat.* ratio differentiæ, quia quod pendeat ex voluntate debitoris eſt contra naturam obligationis, nam obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur, ſed non ita in voluntate creditoris, quia fruſtra eſſet quod haberet actionem niſi velit agere, &c. Hæc veriſſime Cuma. quæ clarius etiam explicari poſſunt, obligationi repugnant, vt in voluntate debitoris ſit obligatio, vt in *l. ſi ſub hac, de actio. & obliga.* & ex diffinitione obligationis apparet, & diximus latiſſime in *l. ſi filius hæres in quæſt. ſupra de liber. & poſthu.* quod autem ſit in voluntate creditoris non repugnat, imo ei conuenit ex natura ſua, ſicut igitur non poteſt eſſe in poteſtate debitoris an debeatur, ita neque quantum debeatur, decem, aut quinque, & quatenus in eius volũtate relinquitur, corrumpitur & inutilis eſt obligatio. nam idem iuris eſt de parte, quod de toto, vt in *§. nihil autem intereſt de fideicommiſſ. hæredi. & in l. qua de tota, de rei vendic.* & hoc exigit mathematica ratio, vt alibi docuimus, ſcilicet in libello defenſio. in 2. parte, circa 14. monitum in num. 4. Sicut ergo tota obligatio, non poteſt eſſe in debitoris voluntate, poteſt tamen in creditoris, ita & pars. poteſt igitur in poteſtate legatarij eſſe quantum ſibi debeatur, ſi id à teſtatore concedatur. nam licet obligationem diuidere non poſſit, vt in *l. neminem, ſupra iſto tit.* fallit ſi ab eo à quo oritur obligatio concedatur: de eius enim voluntate & in partes quotitatiuas, & integrales, & numerales poteſt fieri diuiſio, vt in *dicta l. Lucio*, & ita procedunt ſupradicta, & in hunc ſenſum poteſt expendi tex. in *l. qui concubinam in §. cum ita de legat. 3.* vt quod ibi inquit *Iabolen.* Deberi partem minimam, quia cum hæres dare damnatus eſſet, in poteſtate eius eſſe quantam partem daret.] quia ſic vult *Iabolenus*, ſicut & hic *Pomponius*, vt data electione hæredis in minimo conſiſtat obligatio, quia alioquin in ſua poteſtate eſſet quantum daret, quod fieri non poteſt, & ita poſt *legem à Titio in §. fi. infra de verbor. obligat.* in qua dicitur, Nulla promiſſio poteſt conſiſtere quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit, ſubiicitur *lex Si ita ſtipulatus*, in qua

inquit

inquit *Pomponius*, Si ita ſtipulatus fuero decem aut quindecim dabis? decem debentur.] quaſi hoc ex §. præcedenti deducatur, ſic eſt veriſimile illas duas leges Pomponij eodem ordine eſſe ſcriptas, ſcilicet *l. ſtipulatio non valet, quæ eſt l. 17. & l. ſi ita ſtipulatus fuero, quæ eſt l.* 12. licet hodie ſint diuiſim poſitæ, nam in illa ita inquit. Stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collata conditione,] & in hac, Si ita ſtipulatus fuero, decem aut quindecim dare ſpondes? quinque debentur.] nam hæc vltima infertur ex illa, & omnes fere leges, quæ hac ponunt ſunt Pomponij, ſicut noſtra lex. quæ omnia ſunt valde notanda.

Vltimo iſta lex ſolet allegari, quod in dubio, quod minus eſt debetur, ſed melius facit ad hoc *l. numis de legat. 3. & de reg. iur. l. ſemper in obſcuris cum concordantibus*, vide quæ diximus latiſſime circa interpretationem *l. Titia, in §. Seia de auro & argent. legat* in lib. 3. iſtarum interpret. in c. 3. in nu. 2. cum ſequent.

SVMMARIVM

ex l. Si pluribus.

1. *Differunt inter ſe dictio in ſolidum, & dictiones diſtributiuæ.*
2. *Niſi quando verbum in ſolidum refertur ad executionem.*
3. *Item fallit in reis credendi.*
4. *Exactio ſolida ab vtroque eſt contra naturam duorum reorum.*
5. *Intellectus l. 1. C. de fideiuſſor. minor.*

POmponius, Si pluribus hæredibus inſtitutis ita ſcriptum ſit, hæres meus damnas eſto dare aureos quinque, non quilibet hæres, ſed omnes videbuntur damnati, vt vna quinque deut.]

Nota quod indefinita æquipollet vniuerſali, vide quæ late diximus in *l. 2. ſupra de liber. & poſthu.* & intellige non diſtributiue, ſed collectiue ſecundum Bar. vt tex. probat, ideo ſola quinque debentur, niſi diceret vt quilibet teneretur. & idem dicerem, ſi teſtator dicat Omnis hæres meus, quia Omnis in ſingulari diſtributiua eſt, vt *in l. Moſchis in fi. principij cum gloſ. de iure fiſci. infra* ſecundum *Bar in l. hoc articulo, ſupra de hæred. inſtitu.* ſecundum *Cuman.* quia ſingulare non poteſt comprehendere plures, niſi per viam repetitionis, & diſtributionis, & quod dicimus in vltimis voluntatibus, dicemus & in ſententijs, quia eadem in omnibus eſt verborum ſignificatio, ideo non ſufficit vna exactio, ſed à quolibet ex condemnatis ſolida fiet exe-
1 cutio, vt *infra iſta l. in §. fin.* aliud eſt ſi non per verba diſtributiua, ſed ſimpliciter, etiam ſi in ſolidum fiat condemnatio, quia vnica ſatisfacit exactione, & tollitur plurium in ſolidum obligatio, vt in *l. 3. in §. fi. de duobus reis*. ſingulorum autem appellatio, non efficit plures reus debendi, ſed multiplicat quãtitatem, in ſolidum autem reos debendi efficit. vt in *dict. l. 3. in § fin. & in l. ſi ex toto, in §. 1. ſupra de legat. 1.*

Nota tamen, quod ſi verbum in ſolidum reſpiciat executionem, multiplicat quantitatem, ſecus quando diſpoſitionem, quia vbi reſpicit executionem, neceſſario id fit, vt verba 2
verificentur, nam vt dictum eſt, executio non fit in ſolidum, licet promiſſio ſit in ſolidum, & ita intelligere debes tex. in *l. quid ergo, in §. ſi quis duos, de legat. 1.* & hanc differentiam vtrum referatur verbum in ſolidũ ad diſpoſitionem, vel executionem, reperio ſenſiſſe *Cuman. infra iſta l. in §. ſi ita circa fin.* qui ſemper aliquid boni vltra alios affert, item etiam adde quod prædicta vera ſunt in reis debendi, ſecus quoad reos credendi, quia efficit tunc dictio in ſolidum, vt obligationis quantitas multiplicetur. nam ſi lego Titio & Sempronio decẽ, cuilibet in ſo- 3
lidum non faciunt ſibi partem, ſed cuilibet decem debentur vt ad ſenſum patet, niſi vbi duo ſimul ſtipulentur eandem rem expreſſe. ita intellige *l. 2. infra de duob. reis*, licet *Bar.* & doctores non ita explicent, quia multum inter reos debendi, & ſtipulandi intereſt in hac ſpecie.

Item vt diximus maxime intereſt, vt in decem in ſolidum condemnentur duo vel ſoluere in ſolidum damnati eſſent, quia dictio in ſolidum efficit diſtributionem, quæ executionem reſpicit, ſecus ſi diſpoſitionem, quod probatur in *dicta l. 3. in § fin.* quia ſolida obligatio ex natura duorum reorum eſt, ſolida vero exactio, ab vtroque contra naturam duorum reorum eſt, potius eſt multiplicatio quantitatis, vt in *§ fin. iſtius legis*. quia ſolutione vnius alter non liberatur, & hæc quoad ſententiam præcedente libello apto cõprehendere vtramque quantitatem, non alias. vide *Bart. hic*, qui vult quod quando duo in ſolidum tenentur, ita demum contra eos in ſolidum agi poteſt, ſi fiat proteſtatio, vt vna ſolutione liberentur debitores, & actor ſit vnica ſolutione contentus, per *l. 1. C. de fideiuſſorib. tuto.* idem *Bar. in authent. hoc ita in q. 2. partit in nu. 21. C. de duobus reis. Bald.* tamen in *præſenti, & Cuman.* volunt hanc proteſtationem non requiri, nam ſi duo vel plures ſint correi debendi, hoc ex natura obligationis ineſt, quod etiam ſequitur *Imol.* & eſt verius. *Angel.* tamen *de Perig.* conſulit, vt hæc proteſtatio non omittatur. *ad dict. l. 1.* reſpondent, *Bal. & Imol.* quod ibidem habetur ratio non ſolius petitionis, ſed exactionis etiam vt ibid. glo. voluit. tu potes aliter dicere, vt etiam ibidem petitionis ratio habeatur, vt tex. ſentit, ideo tamen declaratio requiratur, quia diuerſis rationibus tenebantur: licet enim in ſolidum tenerentur, non tamen vt correi. vnus enim tenetur tamquam principalis, alius tamquam acceſſorius, ideo requiritur proteſtatio vel quod expreſſe actum ad id ſit: quia cum ſint diuerſæ obligationes, videtur ex ſingulis, non ex omnibus egiſſe, niſi declaret, ſed certe ſine declaratione poterit ſuſtineri. vide *l. creditor. in*

§. duo-

§. duobus, ff. mandat. licet ille text. loquatur, quando vterque principaliter tenetur, quod eſt notandum, item nota text. quod indefinita æquipollet vniuerſali, &c. quod, melius quàm alius, vt ſolet, hic explicat ſubtilis *Raphael Cuman.* & latè etiam *Alberic.* ſed vltra eos aliqua notanda diximus, *in l.2. ſupr. de liber. & poſthum.* vide ibidem ne hic repetantur.

§ Si ita legatum fuerit, Lucius Titius hæres meus Tithaſo quinque aureos dare damnas eſto. deinde alio loco ita, Publius Mæuius hæres meus Tithaſo quinque aureos damnas eſto dare, niſi Titius oſtenderit adimendi cauſa à Publio legatum eſſe relictum, quinos aureos ab vtroque accepit.]

Dubitat *Cuman.* quid ſi in eadem oratione ita legatum ſit, Titius hæres meus Mæuio quinque, Seius hæres eidem quinque det, vtrum debeatur decem? ſed mihi dubitabile non videtur, cũ hic legetur diſiunctim à duobus hæredibus, cùm bis illud quinque repetatur: neque conſidero hic vnitatem verbi, quæ alias in materia iuris accreſcendi conſideratur, quia omnimoda hic diſiunctio eſt, & quæ ad oculum demonſtratur, etiam in materia iuris accreſcendi, vt in *l. huiuſmodi, in §. quibus, ſupra de legat. 1.* nec obſtat *de verbor. obligat. l. ſtipulatio iſta, in §. cum qui*, quia illa in contractibus tantum procedit, vt latius in *l. re coniuncti, infra de legat. 3.* dicetur.

Lege, ſi ita ſit ſcriptum, vide latè *Dec. de regul. iur. in l. fœmina, & Imol. hic.*

SVMMARIVM

ex §. Si ſub conditione.

1 *Dies legati efficit, vt ante diem repudiari non poſſit.*
2 *Pacto tamen poteſt ſibi præiudicare, & ratio differentiæ.*
3 *Traditione ſecuta transfertur dominium etiam ante diem.*

§. SI ſub conditione, vel ex die certa nobis legatum ſit, ante conditionem vel diem certum repudiare non poſſumus: nam neque pertinet ad nos, antequam dies veniet, vel conditio exiſtat.

Nota quod dies certa efficit, vt legatum in diem repudiare non poſſit, ſed ſecundum gloſ.
1 & omnes, ſed per pactum remitti poteſt, vt in *l. 1. C. de pact.* cuius rationem notanter ponit *Cuman.* hic, quia iuris oblati eſt repudiatio, pactum verò ad obligandum, & excipiendum
2 ponitur: poteſt dicere clarius, quod renuntiatio reſpicit ius, ideò in iure non exiſtente cadere non poteſt, pactum vero perſonam, & ſic poteſt cadere ſuper ſpe ſola, quia principaliter perſonam quæ eſt reſpicit, & ita repudiatio quæ reſpicit rem, tollit ipſo iure ius, pactum verò ratione exceptionis, quia rem non reſpicit principaliter, & ideò ſi renuntiatio in vim pacti fieret, quod fit præſente parte, valeret indiſtinctè, ſecundum *Doctor. Bald. Salicet. & ali-*

Franc. Sarmient.

quos in dict. l. 1. & Cuman. hic. & bene, quæ nota quia ratio, quam communiter ponunt Doctor. nihil valet.

Et nota cum gloſſ. quod dies non impedit ceſſionem actionis, impedit tamen tranſlationem dominij, vt probatur *in l. Sempronius Attalus, infra de vſufruct. legat.* quod per illam legem notant hic doctores. vide per *Iaſon. in num. 127. in l. 1. ſupr. de legat. 1. & Cornel. in l. fin. in §. ſed quia
noſtra, in colum. 1. in fin. C. commun. de legat.* add. ta- 3
men quod ſi ad traditionem peruentum eſſet, transferetur dominium ante diem. nam & conditio non impedit eius tranſlationem traditione ſequuta, vt probatur in *l. dotis fructus, in §. fin. ſupra de iure dot.* ſed contra nonne in *dict. l. Sempronius Attalus*, ex retentione vſusfructus transfertur poſſeſſio? vt *C. de do. in l. quiſquis ſat. de acquir. poſſ. in l. naturaliter, in princip.* iunct. text. in *l. quidam ſunt, ſupr. de rei vendic.* Solut. ibidem non videtur conſtitutus, donec dies veniat, ſed iure dominij ab hærede habetur, & ita cauſalis, non formalis, donec dies veniat, ſi enim vt formalem ante haberet, transferetur dominium in legatarium. in gloſſ. fin. ibi & eſt ſic in verbo Potero, ſcilicet vt proprie, & impropriè ſumatur, & ita hoc quod dicitur in gloſſ. non refertur ad dictum præcedens, & quod ſemel verbum poſitum diuerſimode ſumatur. probatur ibi gloſſ. notat. *in l. 2. ſupr. de offic. proconſul. & legat. & C. de ſacroſanct. eccleſ. in authen. ingreſſi. gloſſ. 2. & in l. 1. C. de vſufruct. & in l. ſancimus, C. de fideiuſſor. & in l. 3. C. de ſolut.* & vide *gloſſ. verb. legauit, in cap. Raynaldus, extrauag. de teſtament.* latè per *Andr. Tiraquell. de retract. in 1. part. in §. 1. in gloſſ. 18. in num. 22. cum ſequent. & præcedent.*

SVMMARIVM

ex l. Si pater filiæ.

1 *Nuptiæ præteritæ faciunt impletam eſſe conditionem.*
2 *Conditio impoſſibilis quando vitiet.*
3 *Triſtis conditio & turpis differunt.*

§. SI pater filiæ ſuæ teſtamento aureos tot hæredem dare iuſſerit, vbi ea nupſiſſet, ſi filia nupta ſit cum teſtamentum fit, ſed abſente patre & ignorante, nihilominus legatum debetur, ſi enim hoc pater non ignorabat, videtur de alijs nuptijs ſenſiſſe.

Notat *Bar.* ex hac l. quod dictio Vbi facit cõditionem, idem notat in *l. 1. de condit. & demonſt. in 5. col. in num. 20. alias 19.* & dicit quod eſt aduerbium loci, ſed ſumitur improprie hic & facit conditionem vbi tempori incerto apponitur, vt in *l. dies incertus, infra de conditio. & demonſtrat. vt hic*, alias non faceret conditionem, ſed diem, vt ad ſenſum patet, vt lego Titio decem, vbi Calendæ Martiæ venerint.

Item nota quod nuptiæ hic præteritæ faciũt 1
impletam eſſe conditionem, quod *Bal. & Imol.* intelligent ſi filio pro dignitate ſua nupſit, alioquin hæ nuptiæ non efficient conditionẽ im-

pletam

pletam eſſe.arg.in *l.non tamen,in §.ſi emancipa-
tus,infra de bonor. poſſeſ.contra tabul.* ſed hæc opi-
nio vera non eſt. quod enim ipſi dicunt vt
filia tunc legatum non habeat, verum eſſe
poterit, non quod conditio impleta nuptijs
non ſit: nam hæ præteritæ nuptiæ, eo igno-
rante contractæ, pro futuris habentur, in
quibus futuris hoc non attenderetur,ſed poſ-
ſit dici legatum tale non deberi,ex eo quod et-
iam ſi purum eſſet legatum,adhuc non debea-
tur,ſi in teſtatoris offenſionem incidit, vt in *l.
Lucius in §. Lucius Titius, infra eodem.* quia legatũ
daturus nõ eſſet, ſed cum hæc offenſa non tam
teſtatoris odium reſpexerit, non putarem re-
mouendam legato, niſi ex hoc ſciens teſtator
inimicitiæ loco,vel iniuriæ appoſuerit, tunc e-
nim ex text.in *l.3. de adimend. legat.in §.fin.*lega-
tum defeciſſe diceretur,quod eſt ſingulare.

Item oppo.quod contractis nuptijs tempo-
re teſtamenti,teſtatore ignorãte in ſpecie tex.
noſtri legatum inutile ſit,quia conditio hæc de
contrahendis nuptijs impoſſibilis ſit, vt in *l.eum
qui duas,C.ad l. Iuli. de adult.*& teſtator eam poſ-
ſibilem exiſtimabat, ergo vitiabitur legatũ, vt
in *l.ſeruo manumiſſo, ſupra de condictio. indebi.* ſe-
cundum commun. intellectum ſolut. condi-
tio impoſſibilis dupliciter in propoſito ſumi
poteſt,primo modo ratione defectus,ſecundo
ratione præcedentis implementi.finge centum
Titiæ legaſſe,ſi nupſerit Caio,contraxerat cum
alio puta fratre Caij ante matrimonium, im-
poſſibilis eſt ignorante teſtatore, qui eam pu-
tauit eſſe poſſibilem, quia defecta eſt ante te-
ſtamentum, & in hac poſſet vera eſſe opinio
communis in *dicta l. ſeruo manumiſſo.* ſecundo
vero caſu quando efficitur impoſſibilis per
præuentionem non vitiat vt hic, ſed habetur
pro impleta, & ita male doctores intelligunt
communiter tex. in *dict.l.ſeruo manumiſſo*, quæ
loquitur in conditione impoſſibili, non ratio-
ne defectus,ſed propter præuentionem imple-
menti quod iterabile non ſit, de illa l.alibi la-
tius in libro 2.harum interpret. in c.1. nam il-
lam l.21. ætatis meæ anno reperij in examen li-
centiatus de more proludens, cuius verum, &
nouum intellectum ibi videre potes. & vide
de hac l.tex.in *l.ſi iam facta,& in l.ſolemus cum ſe-
quent.infra de condi.& demonſtrationib.*

Et adde quod *Cuma.hic* oppo.ſortiter, ſi pa-
ter ſciebat nuptias contraxiſſe,ergo de alijs in-
telligetur, ſed hæc conditio euentum triſtem
continet,ergo expectanda non eſt. argument.
3 text.in *l.reprehendenda,C.de inſtitution.& ſubſtitu-
tio.* tu dic, aliud eſt turpitudo, & de illa loqui-
tur text. in *dicta l.reprehendenda*, quædam vero
triſtis euentus,& hic attendi non debet, niſi v-
bi in conditione ponitur, non autem in diſpo-
ſitione etiam conditionali, vt *in l. inter ſtipul.in
§.ſacram, infra de verbor.oblig.* ſicut id quod de-
pendet ex voluntate principis, poteſt poni
in conditione, vt *l. quidam re lega. de reb. dub. l.
in tempus, de hered. inſtitut.* licet non in diſpoſi-
tione, vt in *l. idem Iulia. in §. fin. de legat. 2.*
item obſtat, quia videtur dari votum captan-
dæ mortis, contra text. *in l. final.* Solut. ibi
datur votum captandæ, & optandæ mortis
diſponentis à quo venit commodum, quod
in tertio non attenditur. vt *inſtitut. de inutil.
ſtip. in §. item poſt mortem.* vt in *l.3. in §. ſi quid
minori. de minorib. & in lege 3. de don. cauſ. mor.*
poteſt dicere etiam in vidua, quæ facta ſit
vidua ignorante teſtatore, vt ſi teſtator cer-
tus fuit matrimonij primi, de alio intellexiſ-
ſe videatur, alioqui ex primo impleta eſt con-
ditio, vt in *l.ſi quis heredem, C. de inſtitut.& ſub-
ſtitutio.*

SVMMARIVM

ex l. Si ita ſcripſiſſet.

1. *Declaratio huius legis.*
2. *An debitum in diem ſit debitum ſimpliciter.*
3. *Quid ſi dicatur omne debitum & noua intellectio huius legis.*

PRoculus, Si ita ſcripſiſſet qui legabat, quid-
quid mihi Lucium Titium dare facere o-
portet, Sempronio lego,neque adiecisſet præ-
ſens in diemue,non dubitarem, quantum ad
verborum ſignificationem attineret, quin ea
pecunia comprehenſa nõ eſſet, cuius dies mo-
riente eo qui teſtamentum feciſſet, nondum
veniſſet,adijciendo autem hæc verba, præſens
in diemue, aperte mihi videtur oſtendiſſe,eam
ſe pecuniam legare voluiſſe.}

Iſtum textum intelligit *Bald.*quando eſſent 1
aliqua debita de præſenti, alioquin venient
debita in diem, vel ſub conditione, cum in
alijs verificari non poſſit tale legatum. argu.
*in l.fundus qui locatus, infra de fund. inſtruct.*quod
*Paul.*ſequitur, & tenuit *Bart. in l.cum ſtipulamur.
infra de verbor. oblig.* licet *Cuman.* in contrariam
ſententiam eum citet, quod intellige niſi te-
ſtator ignoraret putans de præſenti aliquid
ſibi deberi, ex his quæ diximus in *l. 2. ſupra
de liber. & poſthum.* dic vt ibidem, item oppo.
quod legatum comprehendat ſaltem debitum
in diem certum,quia ceſſit dies,vt notatur *in l.
præcedent. in §.penult.* & facit *l.creditoris, infra de
verbor. ſignificat.* Solut. hic non dixit teſtator,
quod mihi debetur, tunc enim debitum in
diem comprehenderetur, ſecundum *Rapha.* 2
Cuma. & bene, licet *Bar. hic* contrarium velit,
vel dic quod non eſt debitum ſimpliciter, ſed
ſecundum quid,vt notat *glo. de verbor.ſignifi. in
l.debitor*, alia vide per *Bar.hic*, & adde quod hic 3
tex.non procederet ſi diceret omne debitũ, ex
his quæ *Bal.C.de Epiſc.& cleric.& in l.omnia priui-
legia.*ſed errat quia hic dicitur Quicquid, quod
idẽ importat,nec verbum omne,quod ipſe po-
nit,poteſt plus operari,& ita Bal. reprobat *Soc.
in l.1.de leg.1.* licet non per iſtum text. & ita eſt
tex.hic ad ea quæ diximus,in *d.l.2.*quod in vni-
uerſalẽ

uerſali diſpoſitione cadit quæſtio, an verba futura comprehendant, & ita interpretari debet text. *in l. ſi ſeruitus impoſita, ſupra, de ſeruitut. vrban. prædior.*

SVMMARIVM

Ex l. Sempronius.

1 *Protocollum an faciat fidem.*
2 *Quæ ſcriptura præualeat ſi differant in ſummis.*

IDem *Proculus*, Sempronius Proculo nepoti ſuo ſalutem. Binæ tabulæ teſtamenti eodem tempore exemplarij cauſa ſcriptæ, vt vulgo fieri ſolet, eiuſdem patrisfamilias proferuntur, in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati ſunt Titio: quæro vtrum & quinquaginta aureos, an centum dumtaxat habiturus ſit. Proculus reſpondit, in hoc caſu magis hæredi parendum eſt, ideoque vtrumque legatum nullo modo debetur, ſed tantummodo quinquaginta aurei.

Circa iſtum textum ponit Bart. quod exemplar dicitur ſcriptura originalis. & bene dicit,
1 ſed an faciat fidem? in quo dic, quod quædam eſt ſcriptura originalis, quæ parti ſcribitur, non vt tabellio obſeruet, in qua totum ſcribitur per extenſum, vt in teſtamento, & in hac dubium non eſt, quod faciat fidem, & omnibus alijs præfertur, & ita intellige textum iſtum, & quæ *Bart. hic.* alia eſt ſcriptura originalis, quam ſibi facit Tabellio, vt ipſe habeat, & inde inſtrumenta ſumat, & impleat partibus, & hæc protocollum dicitur, quæ fidem non facit, vt latiùs diximus *ſupr. de liber & poſthum. in l. Gallus, in §. idem credendum.* vide ibidem.

Et nota quod hic præualet minor quantitas, ſed oppo. quod immo ſcripturæ tamquam contrariæ ſibi inuicem derogent. *C. de fide inſtr. in l. ſcripturæ.* Solut. ſecundum Bart. hic à diuerſis proferũtur, tu dic melius cum Cumã. quod immo idem ſit, ſi ab eodem proferatur, quia in
2 minori quantitate concordant, *de verbor. obligat. in l. 1. in §. ſi ſtipulanti, & in l. diem proferre in §. ſi plures, ſupr. de arbitr.* quod etiam velle videtur Paul. & ratio iſtius text. eſt, quod præualeat minor, quia in pari probatione melior cõditio eſt hæredis, vt in *l. qui accuſare. C. de eden.* niſi fauor cauſæ præualeret, vt in *l. ſi pari iudicantiũ, ſup. de inoffic. teſtam. & in l. inter pares de re iudic. & in cap. fin. eod. titul.* Sed id eſt vt valeat, non vt creſcat, quia ſemper de minori interpretandum eſt, vt *inf. de aur. & arg. legat. in §. Seia in l. Titia.* ſecundum verum intellectum, quicquid *Bart. ibidem.* quia qui ex teſtamento aliquid obtinere vult, oſtendere debet teſtatoris voluntatem, nec aliud erit ſi poſſideret, quia petenti hæredi excipiens de voluntate probare eam debet apertè, vt in *l. 1. infr. de except.* hæredis enim intentio clara eſt, niſi ſuam exceptionem clarè oſtendat reus, & intellige iſtam l. quando in vno legato differt, in quantitate tantum, quia præſumitur error, ſi vero in perſonis eſſet diſtinctio, & diuerſitas, vtrumque valeret, vt admitterentur, vt *infr. de bonor. poſſ. ſecundum tabul. in l. 1. in §. ſed ſi in duobus.* quem gloſſ. allegat ſecundum Cuman. hic & bene.

SVMMARIVM

ex l. Licinius.

1 *Legati conditionalis dominium non tranſit, ideo partus non debetur.*
2 *Idem in legato alternatiuo.*
3 *Hic text. non loquitur in legato alternatiuo.*
4 *Partus rei dotalis ad quem pertineat.*

LIcinius Lucuſta Proculo ſuo ſalutem. Cum faciat conditionem in releganda dote, vt ſi mallet vxor mancipia, quæ in dotem dederit quam pecuniam numeratam recipere, etſi ea mancipia vxor malit, numquid etiam ea mancipia quæ poſtea ex his mancipijs nata ſunt, vxori debeantur, quæro. Proculus Lucuſtæ ſuo ſalutem. Si vxor mallet mãcipia, quam dotem accipere, ipſa mancipia quæ æſtimata in dotem dedit, non etiam partus mancipiorum ei debebuntur.

Not. quod partus ancillæ non debetur, qui editus fuit antequam ancilla eſſet legatarij. ratio eſt ſecundum gloſſ. quia legatum conditionale eſt, vt in *l. ſi ita legatum, in §. illi ſi volet, ſup. de legat. 1.* ſed ego puto, quod id quod in textu dicitur de conditione, non eo pertineat, vt conditio hæc iudicetur, vt legatum conditionale, & non tranſmiſſibile efficiatur, quia tacitè ſi malit ineſt in omni alternatiuo legato, & tamen tranſmittitur, vt in *l. illud aut illud. infr. de option. legat.* & facit text. in *l. cum illud, quan. di. legat. ced.* arguendo ab ſpeciali, & ita *dict. l. ſi ita legatum*, male per gloſſ. adducitur, ideo autem hic partus legatarij non eſt, non quod conditio inſit, ſed quia legatum alternatiuum eſt, in quo 2
licet ambæ res ſint in obligatione, non tamen ſunt in dominio legatarij, antequã eligat, vt in *l. apud Aufidium, infr. de option. leg.* item legati in diem fructus non debetur, vt in *l. fin. quando dies vſusf. legat.* cum gloſſ. quia nec in mora eſt, nec tranſlatum eſt dominium, vt diximus *ſupr. eod. in l. ſi ita ſcriptum, in §. ſub conditione. per text. infr. de vſufruct. legat. in l. Sempronius Attalus*, & ita expone textum ibi poſtea, ſcilicet quando legata ſunt, non quando elegit, ibi faciat conditionem ſcilicet, dando electionem, ſed poteſt tenere cum gloſſ. quod hic æſtimatio non in diſpoſitione, ſed in conditione ponitur, & ita text. non loquitur in legato alternatiuo, quia altera pars iure ſuo ſine legato competebat
mulieri, quia hoc legatum ratione dotis, fieri videtur, ſed in dotis reſtitutione partus ancil- 3
larum venit. vt in *l. 1. C. ſolut. matrim.* Solut. verum eſt niſi æſtimatæ ancillæ dentur, vt in ll. 4
allegatis, in gloſſ. hic & ibi. Sed quare partus ancillarum non ſunt mariti irreuocabiliter, cum fructus dotis ipſe lucretur, vt in *l. pro oneribus, C. de iure dot.* reſpond. quod homo non

eſt in fructu, vt in *l. in pecudum fructum, ſupra de vſuris.* oppo. gloſſ. & Bart. quod immo creſcat legatum ex vſuris, & fructibus collectis, etiam antequam cedat dies legati, vt in *l. fin. infra de peculi. legat.* Solut. vt per Bartol. item opponitur, quod vbi legantur mancipia, partus earum debeantur, vt in *l. cum pater, in §. pater filia, infra iſto titul. Bart. ibidem* ſoluit, tu dic clarius quod ibidem partus erat ipſius filiæ, cum dos filiæ ſit, & in ea valet donatio inter patrem & filiam, vt in *l. Pomponius Philadelphus ſupra famil. herciſcund.* ideo pater ei legans videtur actionem de dote quæ ei erat communis legare, vt in *l. 2. in §. quod ſi in patris, ſupra ſolut. matrimon.* & ſic facilius operatur legatum conſeruationem dominij, quam vt de nouo concedat; at hic maritus ſolam electionem mulieri tribuere videtur, non addere doti legando: denique hic partus dotales non ſunt, ſed mariti, ideo in legato non comprehenduntur, ibidem dotales ſunt, vt patet ex ſupradictis, vt in *l. 1. C. ſolut. matrimon.*

Ex his poteſt colligere diſtinctionem vtrum partus ancillarum dotalium pertineant ad maritum, vel vxorem, aut dantur in dote inæſtimatæ ancillæ, vel tali æſtimatione, quæ non faciat emptionem, ſi extent, pertinet partus ad
4 vxorem, vt in *l. 1. C. ſolut. matri.* aut æſtimatione, quæ facit emptionem, & pertinet ad maritum vt hic, quod verum eſt etiam ſi vxori detur optio, vel ancillas, vel æſtimationem accipere, ſi ante optionem pariant vt hic, quia non eſt acquiſitum earum dominium ante optionem, & idem eadem ratione erit in legato alternatiuo. ratio autem quare legati alternatiui non quæratur dominium, eſt quia non eſt ambulatorium, vt oſtendimus ſupra iſto tit.

SVMMARIVM

ex l. Mortuo boue.

1. *Homo mortuus vel pictus non eſt homo ſimpliciter.*

PAulus, Mortuo boue qui legatus eſt, neque corium, neque caro debetur.] vide Bartol. hic qui bene loquitur, & in *l. Stichus certo die, infra de verbor. obligat.* & adde quod gloſſ. intelligit iſtum textum in legato conditionali, vel in boue alieno legato, alias enim cum bos effectus eſſet legatarij, & quod ſupereſſet ex eo eius eſſet, vt in *l. ſeruus, in §. boue, ſupra de condit. furt.* & in alijs legibus allegatis à Bart. ſed poteſt dicere, & erit minor diuinatio, vt text. loquatur de boue mortuo in vita teſtatoris, cuius non potuit eſſe tranſlatum dominium, & ita bouis appellatione non venit bos mortuus, quia ſimpliciter non eſt bos: ſic falſus denarius
1 non eſt denarius ſimpliciter, neque homo pictus, vt in *l. Paulus reſpondi, infra de verbor. ſignific. & in l. 2.* vbi nota. *C. de heret. & Manich.* & hoc maximè in boue aratorio, cuius vtilitas maxime in vſu conſiſtit, quam in conſumptione, ſed & indiſtinctè admitti hoc debet, & ideo qui debet par caponum vel gallinarum viuum dare, tenetur ex ſupradictis. vide text. in *l. quid ergo, in §. 1. ſup. tit. proxim. Bart. in l. 1. in §. plane, ſi quadrup. pauper feciſſe dicat, & in §. & cum etiam, in ead. l.* ſed quæſtio facti eſſe poteſt, vt conſuetudo, tempus & alia conſiderentur. vide quę *Bar. in l. meminiſſe, in num. 6. de offic. proconſ. & legat. & in l. cum quid, in num. 5. ſi cert. petat. & Rip. in l. quod te in fin.* & vide quæ ponit *Bart. in l. patronus, in §. 2. & in 2. col. in fin. de legat. 3.*

SVMMARIVM

ex l. Si Titio.

1 *Quid ſit Teſſera.*
2 *Vtrum tranſeat ad hæredem. & num. 3. & 4.*
5 *Si aſſignetur non tranſit ad hæredem, & de intellect. l. Caius Seius.*
6 *Intellectus l. ſed & ſi ſuſceperit, in § ſi libertu, ſup. de ind.*

§. SI Titio frumentaria teſſera legata ſit, & is deceſſerit, quidam putant extingui legatum, ſed hoc non eſt verum. nam cui teſſera vel militia legatur, æſtimatio videtur legata.]
Dic ſecundū *Budæum in l. ſed & ſi ſuſceperit, ſup.* 1
de ind. quod teſſera dicitur ſignum vel ſymbolum, quo oſtenſo aliquid datur vel conceditur. ſi ſit frumentum, erit teſſera frumentaria; ſi fidei publicæ, erit ſaluus conductus (vt vocant) quod teſſeram vtilitatis publicæ *Zaſius* appellat in *l. 2. de orig. iur. in l. 2. in §. deinde, 1. in verb. teſſera,* ſed in hoc ſenſu ſecuritatem accipi contra Accurſ. negat *Budæus in l. 1. inf. ad leg. Iul. maieſt.* vt ſecuritate potius quies ſignificetur. vide text. in *l. 1. ſupr. de ſeruis exportand. & in l. 1. §. parui, de his qui deiec. vel effund.* ex quibus apparet quod latius hoc verbum ſecuritas patet, & ibi eſt text. contra Bud. & vide text. in *l. diuus, ſupr. de offic. præſ. l. ſi quis rerum, in §. idem Iulianus, infra de liber. legat.* De teſſera autem & *Virgilius* loquitur in *lib. 7.* dum inquit:

Claſsica iamq́; ſonant, it bello teſſera ſignum.

Sic & teſſera hoſpitalitatis dicitur & dici poteſt, quam Mætatæ dant hoſpitibus, vt ſibi hoſpitium concedatur, & nomen quod militibus datur, licet proprius ad rem, quam ad verba teſſera referatur: denique teſſera hic eſt ſignum quo frumentum petenti datur, & hoc erat quidam cenſus perſonalis, ideo dubitatur vtrum ad hæredem ius hoc tranſmittatur, ſi
teſſera frumentaria legetur, reſpondetur quod 2
ſic: quia eius pretium legatum videtur, ideo ſi fiat legatum, vt Titio annuus redditus pro vita ſua ematur, debetur ei æſtimatio. vt *hic. & in l. Titia Seio in princip. infra eod.* ideo ſi moriatur ad hæredem tranſmittit pecuniam, text. ſingularis hic, quod ſenſit *Rapha. Cuman.* & ideo quod gl. *hic Alberic. poſt Dyn. Imol. & Paul. de Caſt.* de incapacitate legali comminiſcuntur, ridiculum eſt, & diuinationem continet, ratio autem huius text. colligitur ex *lege eleganti, Titio centum, in princip. infra de condition. & demonſtrat.* quia poteſt

teſtex pretio ſi velit non emere teſſeram, ſed, vel pecuniam retinere, vel aliter de ea diſponere, verum tamen eſt quod cum onus emendi non legatario, ſed hæredi hic adiiciatur, poterit hæres ſi velit teſſeram dare, ſi forte eius intereſt, vel eam habens, vel minoris reperiẽs, vt in *l. non dubium, in §. fin. infra de legat. 3.* vbi hoc vult gloſſ. in ſpecie huius legis, ſi tamen legatarius ille minori pretio contentetur, forte obtinebit, vt ſibi pecunia detur, vt hic & facit *dict. l. Titio centum*, & ita iſte text. loquitur de teſſera, vel de militia, quæ ad hæredes non tranſit, licet ſint aliæ militiæ, quæ ſolent ad hæredes tranſire. vt in *l. fin. C. de pignor.* & vide gloſſ. *in l. Lucius, ſupr. eod.*

3 Sed opponitur, quod cum hæc teſſera, vel militia legata ſit aliquid annuum ad vitam legatarij, non debeatur æſtimatio, & morte extinguatur, vt videmus in *toto tit. infra de annu. legat.* & ſpecialiter ponitur hæc regula in *l. ſi in ſingulos, eod. tit.* quare igitur, vel ibi non debetur æſtimatio, vel hic debetur. Solut. aliud eſt legare aliquid annuum ſoluendum ab hærede, & hoc non tranſit ad hæredes, neque debetur æſtimatio, aliud eſt quod ſit emendũ aliquid ab hærede, quod annuos reddat fructus, etiã ad vitã, quia tunc debetur ęſtimatio vt hic.

4 Sed opponitur, quod falſa ſit hæc diſtinctio, vt videtur expreſſum in *l. Caius Seius in illo titul. de annu. legat.* vbi etiam ſi illud annuum ſit ex aliquo prædio exigendum, non tranſit ad hæredes, ergo idem erit ſi militia, vel teſſera aſſignetur. Solut. aliud eſt quod teſſera aſſignetur, vel legetur, & fiat aſſignatio, vel per hæredem, vel teſtatorem ipſa, quia vt diximus non tranſiret ad hæredem: aliud eſt quod iubeatur hæres eam emere, quia ante emptionem pretij legatum cenſetur, item in *dict. l. Caius Seius* iure tranſmiſſibile, ſcilicet in prædio fuerunt annui fructus conſtituti, & ideo quaſi vſusfructus, vel eius portionis fuit legatum, ideo non eſt dubium quod ad hæredes non tranſeat, neque debeatur æſtimatio, quia vt dixi non res quæ debeat emi fuit legata, ſed fructus rei, quæ erat in patrimonio teſtatoris, dixi quaſi vſusfructus, propter ſimilitudinem, quia non eſt vſusfructus, neque ſeruitus. vt text. dicit.

5 Sed oppo. quod legata militia non pretium; ſed ipſa militia debeatur. vt in *l. ſed ſi ſuſceperit, in § ſi libertis, ſupr. de iudic.* nam legatam militiam Romæ deberi text. vult, quia ibi militiæ ſunt, quæ ratio ſi in pretio legatum conſiſteret, nihil efficeret, præterea ſi militia emi debet, ergo non tranſmittitur legatum, quia ſi ipſa militia non tranſmittitur, neque ius ad eam tranſmitteretur, quia propter vnumquodque eſt tale, & illud magis, vt in *authent. multo magis, C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. cum pater, cum l. præcedenti, infra ad l. Pomp. de parric. & in l. Iulia. iuncta gloſſ. in verbo viri, ſupra de teſti.* item ſi rés ipſa non tranſmittitur, ergo neque ſpes ad ipſam.

Franc. Sarmient.

facit text. in *l. aliquando, in § final. ſupra ad ſenat. conſult. Velleia.* optimus textus in *l. Sempronius Attalus in verſic. ſed his caſibus, infra de vſufruct. legat.* ibi: Neque plus trãſmittet ad ſucceſſorem ſuum, qui nondum habere cœpit vſumfructum, quam ſi iam habere cœpiſſet. quomodo ergo qui non trãſmitteret teſſeram, vel militiam iam emptam emendæ legatum tranſmittet? Solut. ſi ſola militia deberetùr, & non æſtimatio, procederet oppoſitio, ſed æſtimatio potius debetur vt diximus, néque contrarium probat *dict. l. ſed et ſi ſuſceperit, in §. ſi libertis*, qui non dicit ibi teſſeram deberi, non pretium, ſed deberi Romæ, quia licet æſtimatio debeatur, videtur tamen ibi legari, vbi res cuius æſtimatio debetur ſolum reperitur, & ita ſumitur hæc coniunctura, vt ibi æſtimatio rei ſoluatur, vbí res ipſa ſi ſolueretur eſſet ſoluenda. immo ſi ſubtiliter ille text. inſpiciatur, potius probat æſtimationem deberi, quia ſi teſſera ipſa deberetur, quæ eſſet dubitatio, vel deciſio, vt res immobilis ſoluatur eo loco vbi reperitur, quaſi alibi ſolui poſſet. nam immobilium rerum naturam hæ teſſeræ ſortiuntur, vt in *Clemen. exiui, in §. cumque annui cenſus, de verbor. ſignificat. & in l. iubemus nulli, in princip. C. de ſacro ſanct. eccleſ. & in l. ſciendum, in § 1. qui ſatiſdar. cogant, in verſic. cum vero.* not. *Bald. in proœm. feud. in verſic. tractus, in columm. 5. in numer. 20. & Curt. in tractat. de feud. in 1. part. quæſt. 65. in verſic. circa quartum. Bald. in c. 1. de feud. cognitio.* latiſſimè *Tiraquell. in tractat. de retract. in 1. part. in §. 1. in gloſſ. 6. per totum. & in gloſſ. 7.* ideo vt quæſtio illius textus cadere poſſit, intelligendus eſt loqui de pretio militiæ, ſicut & hic noſter text. & ita ſoluitur hæc difficultas, & ita habes ex ſupradictis text. hic ſingularem, quod ſi legetur aliquid annuum, non tranſit ad hæredes, tamen ſi legetur vt ematur aliquid annuum, ante emptionem tranſit ad hæredem, quia debetur æſtimatio, quod eſt valde notandum, quia ſępè contingere poteſt, & ita ſummarium Bart. ad iſtum textum eſt falſum apertè, quia dicit quod æſtimatio ſicut res ipſa tranſmittitur, quod falſum eſt, quia hic res ipſa non trãſmitteretur, ideo ſume ſic iſtum textum; ęſtimatio rei non tranſmiſſibilis tranſmittitur, licet Imol. & alij Bartolum male ſequantur.

SVMMARIVM

ex §. Labeo.

1 *Si legentur veſtes prohibita portari. an debeatur æſtimatio.*

§. LAbeo refert agrum, cuius commercium non habes, legari tibi poſſe, Trebatium reſpondiſſe. quod merito Priſcus Fulcinius falſum eſſe aiebat, ſed Proculus ait: ſi quis hæredẽ ſuum eum fundum, cuius commerciũ is hæres nõ habeat, dare iuſſerat, ei, qui eius cõmercium habeat, putat hæredem obligatũ eſſe: quod ve-

rius eſt, vel in ipſam rem, ſi hæc in bonis teſtatoris fuerit, vel ſi non eſt, in eius æſtimationem.]

Intellige iſtum textum in principio, quando legatarius eſt incapax propter ſuum delictum, alioquin debetur rei æſtimatio, vt in *l. ſed ſi res, ſupra de legat*. 1. & ideo dicunt doctores, quod ſi legetur foreuſi prædium, quod prohibeatur habere propter ſtatutum, pretium prædij debetur contra *Bartol.* ibi, qui legit eam *l. in l. idem Iulianus, in §. conſtat*. item dicunt quod ſi mihi legentur veſtes prohibitæ portari, quod debeatur earum æſtimatio, quod ibi late refert *Iaſon*. quæ opinio vera non eſt, quia ſi eas veſtes leget teſtator, quas ipſe habebat portari prohibitas, non eſt ęquum vt remaneant apud hæredem, qui etiam eis vti non poteſt, & ipſe debeat æſtimationem ſoluere. nam prædicta locum haberent, vbi hæres eſt magis capax quam legatarius. item non ſequitur, non poſſunt hæ veſtes portari, ergo non debentur, quia poſſunt eſſe in dominio noſtro, licet vſus ex aliqua cauſa ſit prohibitus. nam & prohibitus portare arma, non prohibetur ea domi habere: denique in ſpecie propoſita non eſt prohibitum earum rerum habere dominiũ, ideo non eſt ſimilis hæc ſpecies. nam & vendere alij poterit, aut veſtes ipſas in aliã formam concinnare: ſed videtur quod ſolum capacitas vſus attendatur, vt in *l. filiusfamilias, in § ſi quid alicui ſupr. de legat*. 1. Solut. ibi incapacitas vſus efficit incapacem etiam tituli, vt ſi claudo militia curſoris legetur, vel muto oratoris, vel præconis, vt in *l. 1. an ſurd. vel mut. vel alias imperfectus, in vſib. feud.* vide exempla per gloſſ. *in dict. §. ſi quid.*

SVMMARIVM

ex §. Si teſtator.

1 *Inductio iſtius text. contra commun. opin.*

§. SI teſtator dari quid iuſſiſſet, aut opus fieri, aut munus dari, pro portione ſua eos præſtare, quibus pars hæreditatis adcreſceret: æque atque cætera legata placet.]

Nota quod valet legatum, in quo teſtator iubet opus fieri, etiam non adiecta quantitate, quæ in id expendi debeat, & ita eſt tex. expreſſus hic contra opinionem Bar. & communem doctorum, *in l. quidam in teſtamento, ſupr. eod.* vbi dixi, & add. quod hic inſſit teſtator fieri opus, ſcilicet loco aſſignato, in quo fieri deberet, vt in *l. 2. in § final. ſupra de eo quod cert. loc.* & adde, quod id quod textus noſter dicit, quod hæres tenetur pro parte ſua, & pro ea quæ ſibi accreſcit, intelligi debet in effectu. nam ab initio quilibet in ſolidum ad opus tenetur, quia factum indiuiduum eſt. vt in *l. fideicommiſſa. in §. ſi in opere, infra de legat*. 3. ſed repetit à cohærede vel imputat, vt text. ibidem dicit, & ita in effectu ſolum pro parte ſuæ portionis ſoluit.

SVMMARIVM

Ex l. Vt hæredibus.

1 *In legatis poteſt fieri ſubſtitutio vulgaris, & fideicommiſſaria.*
2 *An ex ea transferatur dominium.*
3 *Quid in donatione cauſa mortis.*

MArcellus, Vt hæredibus ſubſtitui poteſt, ita etiam legatarijs, videamus an idem fieri poſſit, & cum mortis cauſa donabitur, vt id promittat ille alteri, ſi ipſe capere non poterit, quod magis eſt, quia in poſterioris quoque perſona confertur.]

Nota quod ſubſtitutio poteſt fieri in legatis, & intellige de ſubſtitutione, tam vulgari quam fideicommiſſaria, & idem in donatione cauſa mortis. vide bene *Bart.* hic, qui hoc explicat, & dic quod vulgaris erit directa reſpectu ſubſtitutionis, licet legatum ipſum primũ non poſſit dici directum, cùm perſonam obligatum requirat, vt in *l. ſi nemo, infr. de regul. iur.* dicimus autem eſſe ſubſtitutionem directam, quia non eſt dupliciter obliqua, vt eſt fideicommiſſaria facta legatario, in qua eſt duplex obliquatio, altera quoad legatarium, altera quoad legatarij fideicommiſſarium: in vulgari autem, ſola eſt vnica obliquatio de hærede ad legatarium, vel eius vulgarem ſubſtitutionem, vt patet. Item eſt alia differentia, quod tempore iſto digeſtorum in fideicommiſſarium legatarij non transfertur dominium, ſed legatarius qui eſt media perſona reſtituere tenetur, vt in *l. imperator, infra iſto titul.* ſecus ſi ſit ſubſtitutio vulgaris facta legatario, quia vel nolit, vel non poſſit habere legatum, quia tunc in ſubſtitutũ vulgarem transferetur dominium, ſicut fit in quolibet legato conditionali adueniente conditione, vt in *l. à Titio, infr. de furtis, & in l. proinde iuncta gloſſ. ſupra ſi cert. pet.* licet hodie etiam in fideicommiſſarium legatarij dominium tranſeat, vt in *l. fin. in §. & hæc omnia, C. commun. de legat.* in his ſpeciebus, quibus in primum legatarium ſolet tranſire dominium, quod non eſt in re aliena hæredis legatarij, vel tertij, vel in generico, vel alternatiuo legato, vt per *Bart. & alios in l. 1. de legat*. 1.

Et quod diximus de donatione cauſa mortis, quod in ea fiat ſubſtitutio, vt hic, dic quod hodie non requiritur ſtipulatio, quia cũ principalis donatio hodie fieri poſſit ſine ſtipulatione, poterit & ſubſtitutio, quæ ei accedit. vide gloſſ. hic. & in *l. cum pater, in §. Mæuio, infra eod. & in l. 2. C. de iure dot. & in l. 1. de donat. cauſ. mort. C. de deci. in l. Seium, in num. 47. C. qui teſtam. facere poſſu. & Tiraquell. in l. ſi vnquam, in verb. donatione largitus, num. 200. C. de reuocand. donat. & poſt leges connubia. in gloſſ. 3. in num.* 75. in ea autem ſpecie, in qua in donatione cauſa mortis fit ſubſtitutio, per viã fideicõmiſſi, quin tranſeat dominium, ipſo iure in fideicõmiſſarium, nõ eſt dubium,

3 bium; ſicut diximus de legatarij ſubſtituto, vt eſt expteſſum *in dicto §. quæ omnia*, ſed quando ſit per viam donationis cauſa mortis ſubſtitutio, dubium videtur, ſed idem dicendum eſt, cum per *l. quoties, de donationib. quæ ſub modo*, & in donatione inter viuos dominium in fideicommiſſarium tranſeat, adeo, vt ei vendicatio competat per *dictam l. quoties*, quod eſt notandum, & vide tex. in *l. 2. ſupra de publicia. in rem action.*

S V M M A R I V M

ex l. Si Titius.

1. *Si ſoluatur debitum legatum, vtrum deficiat legatum.*
2. *Voluntas teſtatoris in hoc maxime conſideranda.*
3. *Legatum factum de re alternatiue debita eſt conditionale.*
4. *Iuriſte tex. maxime intereſt cuius eſſet electio.*

SI Titius mihi Stichum, aut decem debeat, & legauero tibi Stichum, quem mihi debet, placet extingui legatum decem ſolutis, & ex diuerſo, ſi alij decem, alij Stichus legatus fuerit, ex euentu ſolutionis legatum valet.]

Oppono, quod legatum efficitur inutile, ſi teſtator debitum quod legauit receperit, vt in *l. fideicommiſſa. in §. ſi rem infra de legat. 3.* & ita idem ſit Sticho ſoluto. Sol. ſecundum glo. duobus modis poteſt huic difficultati ſatisfieri, v-
1 no modo vt tex. ille intelligatur, vt ibidē probatur, quando teſtator debitum exigit, tex. vero hic quando ei eſt oblatum, & cum iſta ſolut: tranſit Bar. & eam ſequitur *Paul.* & eſt de mente *Angel. de Perigl. poſt Alberic.* ſed *Imola* reprobat iſtam ſolutionem, quia videtur eſſe contra *dictum § ſi rem*, vbi tex. dicit, Maxime quia non ipſe exegerat. ſed debitor vltra pecuniam obtulerat, quam offerente ipſo non potuit non accipere.] Sed non placet dictum Imol. quia in ea ſpecie teſtator pecuniam in depoſito habuit poſtquam eam recuperauit, nihil intereſt ipſe exegerit, vel oblatam receperit, quia vbi exigit, ademptio inducitur, ſecus vero quando ſponte oblatum recepit, quia tunc non ita euidens eſt adimendi voluntas, cum magis tunc patiatur, quam agat teſtator, *Bart.* tamen ibidē vult, ſemper inutile effici legatum debito ſublato per ſolutionem. Sed adhuc puto admittendam eſſe prædictam diſtinctionem, licet etiam in vtraque ſpecie videatur deficere ſubſtantia legati, cum iam non debitum ſit, quod vt debitum eſt legatum, tamen voluntas teſtatoris poteſt efficere vt legatum non ſit inutile, quæ videtur colligi, vbicumque non cōtingit factum teſtatoris, ex quo mutatio voluntatis colligatur, & licet pereat debitum, non tamen deficit res, quæ ſub debito comprehenſa fuit, cum peruenerit in teſtatoris poteſtatem: neque obſtat quod tex. *in dicto §. ſi rem* oſtendere velit, non idem eſſe ſi res alienetur vel debitum exigatur, dū dicit: Niſi forte inter hæc intereſt, hic enim extinguitur ipſa ſubſtantia debiti, ibi res durat, tamen ſi alienata ſit.] nam iſtam rationem non videtur tex. admittere, cum potius factum teſtatoris & voluntas, quæ ex illo colligi poſſet, ſit attendenda, vt in verſiculo cum tamen, quia etiamſi ſubſtantia legati deficere videatur, tamen voluntas conſeruare legatum poteſt, quæ colligitur, vel ſi in depoſito pecuniam habuerit exactam. vel ſi non exacta ſit, ſed oblata, quorum alterum ſufficere videtur, maxime ſi à depoſito incipias, ſed & indiſtincte idem puto ex ratione tex. in principio poſita, quia id quod de ſubſtantia obijcitur, ſoluitur in *verſi. cum tamen*, quod nota, quia non ita explicant doctores, quinimo ipſi ſequi videntur ſequentem glo. ſolutionem hac reiecta, & idem videtur velle Cuman. ſcilicet quod hic non eſt legatum debitum, ſed res ipſa debita, quæ ſolutio ad iſtum tex. veriſſima eſt, ſed præcedens eſt neceſſaria ad l. contrariæ intellectū. Ex quibus diſtinguendum eſt ſi quæratur, ſi teſtatoris ſoluatur à debitore res debita, vtrum legatum extinguatur de ea, vel de debito factum, dic aut ſponte & vltro à debitore eſt ſolutum, aut ab inuito exactum; in priori ſpecie aut eſt legatum debitum, aut res debita ſimpliciter aut alternatiue erat debita; ſi ſimpliciter, ſine diſtinctione non extinguitur legatum, quando vltro non petente teſtatore eſt res ſoluta, vt in contrario, aut alternatiue debebatur, & tunc ſi legetur debitum, & idem eſt, aut res debita, & tunc aut electio eſt teſtatoris aut debitoris, ſi vero exigitur à teſtatore & extinguitur legatū, niſi de teſtatoris voluntate aliud appareat, vt ſi rem in depoſito habuit, vt *in dicto §.* vel ſi eſt alia ſimilis coniectura, quæ poteſt colligi ex tex. in *l. filia ſua, in §. Titia vxor, infra de conditionib. & demonſtrationib.* iuncto argumen. *dicti § ſi rem in princip.*

Sed opponitur quod indiſtincte valeat le- 2
gatum in principio iſtius legis, cum ſciens rem alienam leget teſtator, vt in *l. cum alienam, C. de legat.* Sol. hic erat res ſibi debita, ideo ratione illius iuris quod habet videtur legare, vt in *l. vxor patrui, C. eodem tit.* ideo nihil efficit ſcientia, vel ignorantia, ſed illo iure deficiente deficit legatum, vide quæ dicam *infra eodem, in l. vnum ex familia, in §. ſed ſi vno.*

Et nota ſingulariter, quod iſtud legatum eſt 3
conditionale, quia ex euentu apparet, vtrum valeat, vel non: nam licet legatum alternatiuū, vel obligatio non videatur habere conditionē cum tranſmittatur, vt *ſupra iſto tit.* late deduximus, tamen obligatio vel legatum, quæ vnam partem reſpicit, alternatiue continet conditionē. nam ſi mihi debes Stichum, aut Pamphilum quem ex his volueris, ſi legem Sempronio Stichum, conditionem habet, ſi tu illum ſoluere elegeris, argu. *in l. ſi marito cum legib. ſequentib. ſupra de fund. dotal.* quod non obſcure ſentit hic tex. cum legatum ex euentu ſolutionis valere dicat, quod efficit vt ſubſtantia legati ſit in ſuſ-

penſo, quod proprium eſt conditionis. facit tex. in *l. ſi ſic, in §. fin. ſupra de lega.* 1. hic allegat. ibi, Erit in arbitrio debitoris an ſit legatarius.]

4 Sed oppono quod hic in vtriuſque perſona debeatur legatum in ſecundo reſponſo, vt alternatio cedatur, alteri vero detur æſtimatio, vt *in dicta l. ſi ſic, in §. ſi. cum legibus ſequentib.* Sol. ibi electio erat teſtatoris, hic vero erat debitoris, ideo hic attenditur quam rem ſoluat, & vt dixi eſt legatum conditionale, ibi vero eſt purum, & ſunt duo legata diſtincta: hic vero licet ſint duo legata diſpoſitione, effectu tamen vnicum eſt, & ratio illius tex. quia quando teſtator habet electionem, & legat vni Stichum, alteri Pamphilum, legat plus quam habet, ideo alteri res alteri æſtimatio datur: ſed quando eſt debitoris electio, ſpes vtrique eſt relicta, in qua legatum conſiſtit, ideo ex euentu conditionis legatum vel deficit, vel effectum habet, quæ ſpes non poteſt eſſe quando teſtatoris eſſet electio, non enim poteſt competere vtrique legatario, quia impedirent ſe in eligendo, ideo hæres grauatus videtur, & hæc eſt vera ratio ad dictam legem.

§ Cum ita legatum eſt, quantam pecuniam hæres meus à Titio exegerit, tantam Mæuio dato, ſi ſub conditione legatum eſt, antequam exacta pecunia ſit, legatarius agere non poteſt, quod ſi ſtatim dies legati cedit: vt Publius recte putat, legatarius agere poteſt, vt actiones præſtentur.]

Opponitur quod relatiuum quantam, facit conditionem, vt in *l. Stichum qui meus erit, de leg.* 1. Solut. ſecundum Bar. quod ille tex. loquitur in relatiuo ſubſtantiæ, hic vero in relatiuo quantitatis, ſed melius & clarius potes dicere ex mente *Bal. Cuman. & Imol.* quod hic non eſt conditio, quia licet reſpiciat futurum, id verum eſt quoad executionem, ſed quantum ad ius præſens tempus reſpicit, quia nomen debitoris legaſſe videtur, vt in *l. ſi ſic in §. 1. de legat.* 1. nam & relatiuum quantitatis conditionem facit, vt *in l. hac venditio, in §. huiuſmodi ſupra de contrahen. emptio.* nam ſi hic relatiuum ſubſtantiæ adijceretur, idem eſſet vt pecuniam, quam exiget hæres lego, & ita male loquitur *Bar. hic*, ideo nõ ſequitur eum Paul. neque *Angel. de Perigl.* denique hoc legatum actionis legatum cenſetur, in glo. ibi quid in dubio, imo illud dubium decidit hæc l. ſecundum Raphaelem Cuman. & bene, & eſt de mente aliorum.

Vlpianus, Si ita quis teſtamento ſuo cauiſſet, illi, quantum plurimum per legem accipere poteſt, dari volo vtique tunc, cum quandoque capere potuerit, videtur ei relictum, ſed & ſi dixerit, quam maximam partem dare poſſum, damnas eſto hæres meus ei dare, idem erit dicendum.]

Sententia in hac lege poſita non conſiſtit in vi verbi Poterit, ſecundum *Raphael. Cuma. cõtra Bar. & alios*, ſed in verbis illis maxime comprehenſiuis, Quãtum plurimum, quod veriſſimũ puto. nam adime illud verbum plurimum, & apparebit bene dicere Cumanum: non enim ſolum quantum tempore mortis teſtatoris, vel ſi amplius velis, aditionis hæreditatis capere poterit, comprehendet verbum illud Poterit in futurum prolatum, cum hac vero dictione quocumque tempore poterit, videtur etiam & poſt mortem velle capacitatem à principe poſſe impetrari, vide quæ in ſimili diximus de legitimatione, quæ de voluntate parentis fit in lib. 1. harum interpretationum, in c. 3. in nu. 7. & not. iſtum tex. facit *l. in tempus, ſupra de hæredib. inſtituend.* vide quæ diximus *de liber. & poſtb. in l. Gallus in princip.*

Sed opponitur quod non valeat legatum reſpectu illius quantitatis, cuius poſtea capax efficitur, cum obſtet regula Catonis, de qua infra de regul. Catonia. Sol. in legatis conditionalibus regula illa locum non habet, vt in *l. fin. eod. tit.* vel poteſt etiam dicere, quod regula Catoniana non pertinet ad capacitatem perſonę, vide *infra iſto tit. in l. non oportet*, & quæ ibi ponit *Bart.* ſed melior eſt prior ſolutio, vt in *§. an ſeruo hæredis, inſtitut. de legat.* dixi in *l. ſtatu liberum, in fine principij ſupra eodem.*

SVMMARIVM

ex §. Is cui in tempus.

1. *Adoptiui filij numquam implent conditionem contra Socin.*
2. *Monaſterium vtrum habeatur pro filio.*
3. *Voluntas teſtatoris, an poſſit excludere monaſterium.*
4. *Teſtamentum ingredientis religionem illico ſortitur effectum.*

§. IS cui in tempus liberorum tertia pars relicta eſt, vtrique non poterit adoptando tertiam partem conſequi.]

Adoptiui filij non habentur liberorum numero, vt conditionem ſi liberos habuerit impleant, ſicut quando defectus eorum ponitur in conditione, non efficiunt conditionem deficere, vt in *l. fideicommiſſum infra de conditionib. & demonſtratio.* vide tex. *in c. 1. in §. adoptiuus, ſi de feud. fuerit contentio*, & vide *Fab. in §. 2. inſtit. de hæredita. quæ ab inteſta.* quod intellige niſi adoptiui 1
ſint vel arrogati illius ſuggeſtione, qui fideicommiſſum debiturus eſſet, nam in præiudicium ſuum hi filiorum appellatione comprehenduntur, ſecundum *Soci. in l. ſi cognatis in col. 12. infra de reb. dub.* in declaratione quam ponit ad *l. ſi vmquam, C. de reuocand. donatio.* quem ſequitur *Hippol. de Marſil ſingul.* 350. ſed eorũ opinio falſa eſt aperte, quia cum hi filij voluntate teſtatoris non veniant, neque factum hæredis efficere poterit, vt veniant etiam in ſuum præiudicium, vide quæ ponit *Bar. in l. ſi ita relictum, in §. fi. ſupra eod. & in l. ſi quis ſeruum, in §. ſi inter duos*, & quæ diximus contra *Bar. ſupra eod. in l. Titia, cum teſtamento in §. fin.* vbi vide, quia voluntas, & diſpoſitio, certa ex facto ſuperuenienti

ſine

ſiue teſtatoris voluntate non poteſt mutari, hi
autem qui ab ipſo teſtatore in arrogationem
accipiuntur, ſub filiorum appellatione com-
prehendentur,ex mente *Bar.in dict.l.ſi cognatis*,
& diximus in *d.c.8.in nu.7. cum ſequent.* Ciuiles
igitur filij in conditionibus naturalium libero-
rum effectum non implent.

Monaſterium autem, vel religionis ingreſ-
ſus conditionem liberorum deficere efficiunt,
vt in *authen.niſi rogati.C.ad ſenat.conſulc. Trebelli.
& in c.in præſentia extrau.de probat.& in §.ſed &
hoc præſenti,in auth.de ſanctiſſi. Epiſco.* Sed videa-
2 mus qualiter ea res accipienda ſit, nam aliqui
monaſterium dicunt haberi loco filij per *di-
ctum cap.in præſentia*, & licet vt *Imol.* not. ibi
poſt *Bar. in auth.niſi rogati*, non dicat text. non
hoc dicere, ſed quod intelligendum non erat
ſine hærede decedere qui monaſterium ſibi
hæredem inſtituit: tamen hæc euaſio nihil va-
let, cum quia in quibuſdam libris dicitur ſine
liberis,tum quia licet dicat ſine hęrede,intelli-
gi debet de neceſſario, qui filius, vel loco filij
ſit, vt apparet ex themate quæſtionis, in qua
erat facta ſubſtitutio,ſi abſq; liberis decederet.
item licet ſit partis monaſterij allegatio, non
verba Pontificis,vt alij notant, ibidem tamen
neque id tollit difficultatem, cum ſecundum
monaſterij petitionem,& allegationem ſit ſen-
tentia lata, cuius intentio nulla alia via poteſt
defendi,niſi quod conditio illa, ſi abſque libe-
ris decederet, deficit per ingreſſum religionis
eodem modo, ac ſi liberos ex corpore ſuo ge-
nuiſſet.ideo *Bar.hic* referens quæ dixit in quo-
dam conſilio ſuo primo, & in *d.auth. niſi rogati*
vult vt non loco filij ſit monaſterium,ſed quod
conditio de habendis liberis reijciatur per in-
greſſum religionis, quæ ſit impedimentum vi-
tæ contemplatiuæ. tu dic clarius ſicut condi-
tio viduitatis reijcitur ne impediatur matri-
monium carnale,vt in *l.ſed ſi hoc in §.fi.cum le-
gib.ſequent.infra de conditio.& demonſtrat.*ita con-
ditio de contrahendis nuptijs, vel de non ſer-
uando caſtitatem,ſi opponatur religioni, reij-
citur tamquam turpis conditio impeditiua
melioris boni, & ita bene Bar. argumentatur.
facit tex. in *c.ſcriptura,extran. de voto*, & ita verũ
eſt, non defeciſſe conditionem, ſed reijci, vt
*Bart.*bene dicit, ideoq́ue ſecũdum eum etiam
ſi dicatur ſi ſine filijs ex ſe genitis,ingreſſum re-
ligionis efficere ne obſtet conditio ingredien-
ti. nam ſi de voluntate teſtatoris quærimus, nõ
dubito,quomodocumque de liberis loquatur,
non de monaſterio intellexiſſe, ſed hic defe-
ctus eſt in poteſtate, non in voluntate, ſicut in
eo,qui conditionem ſi non nupſerit adieciſſet,
contractis nuptijs nulla eſt quæſtio voluntatis,
ſed poteſtatis;cum ſaluis verbis teſtatoris, nul-
la poſſit eſſe quæſtio, & ita etiam ſi teſtator ex-
preſſe dicat ſine liberis ex ſuo corpore natis, ſi-
ue expreſſius,vt neque monaſterium ingreſſus
ſufficiat,non eſt obſeruanda hæc voluntas, &
hanc opinionem dicit magis communem *Pau-
lus Pariſ.in conſi.65.in num.14.in vol.2.*ſed non vi-
detur quod ſit magis communis opi. cum *Bar.*
quia antiquiores doctores tenent contra Bar.
adeo vt *Cuma.* hic dicat eſſe commu. contra
*Bar.& dilect.Gualdenſ. de arte teſtandi in cautel.18.
in tit.5.& Deci.in dic. c.in præſentia, in num.*58. vt
voluntatis ſit potius quæſtio, adeo vt ſi de vo-
luntate teſtatoris conſtet,ad liberos naturales
expreſſe reſpexiſſe, excludatur Monaſterium,
quod æquitas ſuggerere videtur,& obſeruatio
communis, licet rationes dictorum textuum
in contrarium vrgeant, & ex iuris ſubtilitate
opinio Bar.veriſſima ſit,vide *Socin. in l.fin.infra
de his quæ pœna nomine relinquuntur*, vbi late de
materia.

Suaderi tamen poteſt opinio contraria,quia 3
ingreſſus religionis, qui communiter fit, vt
quis rebus ſuis & mundo renunciet,non vide-
tur poſſe remorari ob conditionis defectum,
cum profeſſio ſua hoc deſiderium excludat, vt
in ſimili alias dicitur, in *l.neque profeſſio tua C.de
munerib.patrimonio.in lib.*12.& opinionem iſtam
potius amplectimur, quod dura ſit deciſio tex.
in *dicto §.ſed & hoc præſenti,& dict.auth.niſi rogati*,
adeo vt neſcio quid ſibi voluerit Iuſtinianus
in illa deciſione, quia neque monaſterium eſt
loco filij, nam potius diceretur loco patris,
quam filij, ſi paralogizare velimus. item non
eſt hæres neceſſarius, cum non rumpatur te-
ſtamentum religionis ingreſſu, imo potius cõ-
firmetur, in quo nullus dubitat quo ad pote-
ſtatem,licet de voluntate ingredientis dubite-
tur in *dicto cap.in præſentia.*Sed melius *Abbas*,qui
de neutro dubitat,vide ibi *Deci. in nu.*61. & vi-
de *R.Epiſcop.Segobienſ.in c.2. in num.6. extrau. de
teſtament.* neque adeo pijs cauſis fauere debe-
mus,vt alijs iniuſtitia fiat, vt in *cap. etſi neceſſe, de
donatio.inter vir.& vxor.*ideo puto licet doctores
quos dominus Epiſcop. refert, velint, ſi facto
quis teſtamento ingrediatur religionem, &
profiteatur,interim dum Monachus viuit,mo-
naſterium frui bonis, quæ Monacho mortuo
reſtituet hæredibus inſtitutis, quod id verum
non eſt.ſed facta profeſſione,hæreditas defer-
tur hęredibus ſtatim,imo & cum fructibus:he-
que illo anno gaudebit Monaſterium, cum
animus & mens ingredientis religionem &
voluntas hæc ſit,vt ad ſenſum patet. nam qui
aliquid volunt afferre ad monaſterium, hoc
expreſſe faciunt, vel non teſtantur: qui vero
teſtantur, videntur repellere Monaſterium 4
voluiſſe, & hoc videtur magis conſonum Ca-
nonicæ æquitati, non omittam dicere quod
tex. in *dict. auth. de ſanctiſſim. Epiſcop.in §.ſed &
hoc præſenti,& tex.in authe.ſi qua mulier C.de ſacro-
ſanct. eccleſi.* ſunt leges Iuſtiniani imperatoris,
cuius leges etiam in his quæ vtilitatem eccle-
ſiæ reſpiciunt,non vult obſeruari Pontifex, vt
in *c.eccleſia Sancta Maria,de conſtitutionib.* ſed hoc
non videtur obſeruaſſe in *dicto c. in præſentia*, &
licet ibi videatur approbaſſe dictã auth. quod
excipit text.in *dicto c.eccleſia ſancta Maria*,tamen
id

id fieri debebat antequam caſus contingeret, quod non appatet factum. cum ante illum tex. non videatur approbata dicta deciſio: de filijs autem legitimatis, an conditionem deficere efficiant, diximus in lib. 2. in dicto c. 8. aliquid ſupra in tit. de liber. & poſthu. & alibi etiam, & de ſupradictis vide late *Thom. Ferrat. in cautel. 9. per totum ad materiam l. Titiæ infra de condit. & demonſtra.* vide *Franciſ. Marcia. de fideicommiſ. 2. parte, verſi. 31.* ſed nihil inuenies ibi præter allegationes.

SVMMARIVM

ex l. Non oportet.

1. *Quo tempore capacitas legatarij requiritur.*

T*Erentius Clemens, l.* Non oportet prius de conditione cuiuſquam quæri, quam hæreditas, legatumue ad eum pertineat.]

Opponi. dec. *Bar. d. l. de ætate, ſupra de minori.* Bar. ſoluit, tu dic, quod concordat, neque enim de ætate alicuius quærendum eſt, niſi id ad motam litem pertineat, an autem eo caſu ſimul cum alia lite debeat agitari quæſtionis eſt, & dicere potes, aut inhabilitas reſpicit merita cauſæ tantum, & ſimul poterunt agitari, aut reſpicit legitimationem iudicij, & comprehendit poteſtatem, & debet de hoc ante omnia quæri, vt per *Imol. Paul. & Cuma.* hic facit tex. in *l. quoniam Alexandrum C. ad l. Iuliam de adulter.* notatur in *l. 1. vel 2. C. de edic. diui Hadriani.*

1 Quærit glo. quo tempore debeat eſſe legatarius capax, vt valeat legatum, Bar. & doctores dicunt tempus mortis teſtatoris inſpici debere, & ſufficere quando teſtator inhabilitatẽ tollere non poteſt, quod Bart. forſan dixit propter tex. *in § an ſeruo. inſti. de legat.* & hęc intellige in legato puro non in conditionali, quod non cedit à morte teſtatoris. nam in eo ceſſionis legati tempus inſpicitur vt in hęreditatibus dicitur in quibus ſuperſtitioſius hoc conſideratur, cum tribus temporibus capacitas ſpectetur, vt in *l. ſi alienum, in §. in extraneis de hæred. inſtituend. ſupra vltimo.* nota tex. hic notab. ad ea quæ diximus circa *l. diffamari, de ingen. & manumi.* ſupra in lib. 6. harum interpretationum in fine. vide ibidem.

SVMMARIVM

ex lege Cum ab vno.

1. *Vtrum teſtator poſsit grauare vnum ex hæredibus, vt ſolus debita ſoluat.*
2. *Quid volente creditore.*
3. *Vtrum aliquid ſit ſpeciale in dote.*

I*Dem, l.* Cum ab vno hærede mulieri pro dote compenſandi animo legatum eſſet, eaque dotem ſuam ferre, quam legatum maluerit, vtrum in omnes hæredes, an in eum ſolum, à quo legatum eſt, actionem dandam putat: nam cum aut ſuo iure, aut iudicio mariti contenta eſſe debeat, æquum eſſe eum à quo ei maritus aliquid pro dote legauerat, vſque ad quantitatem legati onus huius æris alieni ſuſtinere, reliqua parte dotis ab hęredibus ei pręſtanda: eadem erunt dicenda, ſi hæres inſtituta pro dote omiſerit hæreditatem, vt in ſobſtitutum actio detur, & hoc verum eſt. ſed de legatis & legis Falcidiæ ratione belle dubitatur, vtrum is in quem primum dotis actio detur, legata integra ex perſona ſua debeat, perinde ac ſi omnes hæredes dotem præſtarent, an dotem totam in ære alieno computate, quia in eum ſolum actio eius detur: quod ſane magis rationem habere videtur.]

Opponitur, quod teſtator efficere non poſſit, vt debita ad hæredes pro portionibus hæreditarijs non pertineant, vt in *l. ſeruo legato, in § ſi teſtator, ſupra de legatis 1. & in l. eum qui ita in §. te & Titium, infra de verbo. obligationib.* Solutio, in præiudicium creditorum hoc teſtator efficere non poteſt, vt in dictis legibus, & facit *lex debitorum pactionibus. C. de pactis. & l. pacto ſucceſſorum,* ſed quoad ipſos hæredes vt in æqualiter grauentur, poteſt id teſtator efficere, vt *hic & infra alleg. Falci. in l. in lege Falcidia æris alieni, infra ad l. Falcidiam.* 1

Sed videtur, quod etiam in præiudicium creditoris, ſit obſeruanda in hoc defuncti voluntas, cum textus hic dicat in eum ſolum, à quo legatum ſit actionem dãdam. ſoluitur, intellige ſi mulier velit, vel in effectu, vt vult gloſſa in verbo purat in principio, & fine, ideſt ſi mulier creditrix velit exigere dotem ab eo, à quo teſtator ſpecialiter legauit, poteſt, ſi vero velit ab omnibus pro hæreditaria portione exigere in effectu, exigitur ab eo, à quo teſtator ſolui iuſſit, cum alij ab eo poſſint repetere, vt in legib. allegatis in gloſ.

Sed opponitur, quod etiam ſi velit creditor, non poſſit, quia per legem duodecim tabularum, ſunt adeo diuiſæ actiones, vt voluntas teſtatoris hoc ius, neque factum creditoris mutare poſſit: quia nuda voluntate actiones non conſtituuntur, neque mutantur, vt *in l. obligationum fere in §. placet, infra de actionib. & obligation.* & hoc probatur in *dicto §. ſi teſtator,* quando citra ſpeciem legati proſpectum creditoribus non eſſet, ſed hæredi, vt in *l. ſi vni. in princip. famil. herciſcund. hic allegat, alias eſt l. ſi filia nupta, in §. Papinianus.* Sol. ſpeciale eſt in dote, vt concurrente voluntate teſtatoris etiam citra ſpeciem legati, poſſit agi in ſolidum cõtra eũ, quem teſtator iuſſit dare legatum, ſecundom glo. & Bar. & eſt communis ſecundum *Cuman. & Angel. de Perigl.* hic notat *Paul. & Iaſ. in dicta l. pacto ſucceſſorum, & in dicto § ſi teſtator,* ſiue quando hoc eſt dictum expreſſe, vt vnus hæredum dotem ſoluat, ſiue quando ex conſequentia legati, vel inſtitutionis eius nomine factæ coniectura ſumitur, quod deficere ſua repudiatione 2

diatione videtur, vt hic dicitur.

3 Sed certe hæc lex non videtur velle aliquid ſpeciale in dote conſtituere, quod *Cuman.* fateri videtur, ſed hoc admittit, quod aliud melius dici nõ poſſe credit, ſed ego melius puto quod hic in ſpeciem legati, vel inſtitutionis vxori creditrici voluit eſſe proſpectum, & licet hæc voluntas non habuerit effectum, ſufficit tamen hæc qualis qualis voluntas, quæ à legati ſpecie orta ab initio fuit, neque erit ſpeciale in dote, nam neque lex dotis fauore hoc induxit, ſed quomodo hoc fieri poſſit ſtatim dicemus.

In gloſ. in verbo putat, ibi, actione ex teſtamento,] hoc verum eſſe nõ poteſt, vt repudiato legato ex teſtamento actio detur. Vt hic notat Cuman. ſed dabitur actio ex ſtipulatu contra eum in ſolidum, à quo teſtator voluit ſolui, & ſi excipiatur ab eo, vt in hæreditariam portionem ſolum conueniatur, replicabitur, ſi non voluntas teſtatoris legantis in ſolidum ab eo exigi voluerit, quæ voluntas etſi ad actionem non ſufficiat, ſufficit tamen ad replicationem, quod alias etiam videmus, in *l. qui liberis, in §. teſt. inuento infra de bonorum poſſeſſio. ſecundum tabulas.* & poteſt induci ad hoc tex. elegans in *l. fin. ſupra de reb. creditis*, & iſto modo replicandi ſi non, &c. vtuntur paſſim iuriſconſulti. vt latius oſtendimus, in interpretatione l. diffamari in lib. ſuperiori. in gloſ. in verbo ex perſona ſua, ibi, viginti ſolidi, imo quadraginta ſecundum *Cuma. in 1. & 2. lectu.* & bene, quia legata ſunt in quatuor libris, cum libra faciat viginti ſolidos, dimidia dotis eſt quatuor, qua detracta vt æs alienum, remanent octo libræ in bonis, quatuor ſunt legata, remanent alia quatuor, & ſic haberet vltra falcidiam quadraginta ſolidos, id eſt duas libras, quia falcidia ex octo libris ſunt duo libræ, habet quatuor, ergo duæ libræ ſunt extra falcidiam, quæ quadraginta ſolidos efficiunt. & nota quod de grauamine dotis non detrahitur falcidia à muliere, ſed bene à cohæredibus, quibus prælegatum factum videtur, cum exonerentur à debito dotis, ſecundum *Paul. hic in col. fi.* & bene.

SVMMARIVM

ex l. Si cui fundus.

1. *Difficultas maxima in interpretatione huius materia.*
2. *De interpretatione l. ciuitatibus, in §. fin.*

IDem, *l.* Si cui fundus centum dignus legatus fuerit, ſi centum hæredi vel cuilibet alij dederit, vberrimum videtur eſſe legatum, nam aliquando intereſt legatarij fundum potius habere quam centum, ſæpe enim continues fundos etiam ſupra iuſtam æſtimationem intereſt noſtra adquirere.]

1 Sed an poſſit vltra hoc grauari, tex. eſt quod non, in *l. ciuitatibus. in §. fin. ſupra tit. proximo*, ſed contra *infra eodem in l. imperator in §. ſi centum*, vbi ſi centum ſibi legentur, & grauetur dare fundum qui ſit mille, & acceptet legatum centum fundum dare compellitur, quia tanti fundum æſtimaſſe videtur, & in ſuum præiudicium ea æſtimatio eſt attendenda, vt in *dicto §. ſi centum.* Solut. ibi eſt caſus per contrarium, nam in *dicto §. fin.* fuit legata res vt daret pecuniam, in *dicto §. ſi centum* fuit legata pecunia, vt rem propriam daret, ex mente doctorum, quæ autem ſit ratio differentiæ ego non intelligo, quod enim doctores dicunt, quod rei propriæ æſtimationem veriſimiliter quis non ignoret, ideo tanti æſtimaſſe videtur, ſed quando res legatur vel det pecuniam puta mille, ignorare æſtimationem poteſt, ideo illa pecunia rem æſtimaſſe non videtur, non concludit: id enim eo pertinet vt conſultius feciſſe videatur, ſed quod inepte fecerit attendi non debet, ſed tanti videtur æſtimaſſe, imputetque ſibi qui nõ diligentius rem explorauit antequam legatum acciperet, ideo ratio tex. in *dicto §. ſi centum* generalis eſt, vt rem tanti æſtimaſſe videatur, quia qui cum alio cõtrahit rem explorare debet, vt *in l. qui in alterius, infra de regul. iur. & in l. qui cum alio.* quid enim intereſt quis emat, vel vendat vt læſio conſideretur, nam eiuſdem rationis ſunt vt apparet ex *l. 2. C. de reſcind. vendition.* ideo difficilis eſt prædicta diſtinctio.

Poſſet conſiderari quod *in d. l. ciuitatibus* grauatur quis vltra rem, ideo id fieri non poteſt, intra rem vero ipſam grauari poſſit, vt puta ſi decem legem, vt des rem tuam, quæ valet 20. valet legatum, quis tanti æſtimaſſe videris, ſed etſi vltra rem graueris vt & des illa decem alij, ad id non teneris, vt in *dicta l. ciuitatibus*, denique intra rem grauari potes non extra rem, ſed hoc non penitus tollit difficultatem, quia ratio tex. in *dicta l. imperator*, quod quantitas quantitate conferatur, ceſſare videtur. neque obſtat tex. in *l. ſi non ſeruus, infra ad l. falcid.* quia licet ibi legatum ſpeciem reſpiciat, tamen quantitas cenſetur, cum rem emere teneatur. facit tex. in *l. generaliter, in §. ſi quis alienum, infra de fideicommiſ. libert.* ſi vtrinque res forent permutandæ ceſſarent omnia, cogitabam ſi poſſet aliqua ratio differentiæ excogitari inter *dictam l. ciuitatibus, & dicto §. ſi centum*, vt videamus quod ibi legatur res, vt detur pecunia, ſi minus valeat res, poteſt minui pecuniæ onus, quando vero legatur pecunia, vt quis rem propriam det, ſi maius eſt rei pretium non eſt quod diminuatur. nam ſi res minuatur diuidendo eam incideret in communionem. cogita, & adde quod ad rationem legis Falcidiæ attinet, in hoc tex. totus fundus eſt in legato, neque pro centum, quæ reſtituit Falcidia minuitur, vt in *l. aduerteram, in §. 1. infra ad l. Falcidiam, & in l. ſi fundus*, ſi tamen hæredi dare damnatus eſſet ei imputaretur ad excludendam vel minuendam l. Falcidiam, vt in *l. Neſennius, eod. tit. vltimo not.* ſecundum *Paul. hic in fin.* quod etiam ſi omnis vtilitas deficiat, 2

deficiat, voluntas tamen ſua ſufficit, vt lucrari videatur eam adimplendo, vt in *l. fin. ſupra de vſu & habita. & in l. quia poterat infra ad ſenatuſconſul. Trebellian.*

Gaius, l. Si mihi, & Titio eadem res legata fuerit, & is die cedente legati deceſſerit me hærede relicto, & vel ex mea propria cauſa, vel ex hæreditaria legatum repudiauero, magis placere video partem defeciſſe.]

Nota quod ius accreſcendi datur volenti nõ inuito, quod in legatis verum eſt, ſecus in hæreditate, vt *in l. vnic. in §. in nouiſſimo. C. de caduc. tol.* dic vt in *l. re coniunctis*, & nota quod habens duplex ius poteſt vnum repudiare, & aliud amplecti, vide *l. ſuum heredem C. de iure deliberand.* vide *l. ſi domus ſupra de ſeruitu. vrbanor. prædior. ſupra iſto tit. l. ſi duobus.*

SVMMARIVM

ex §. Si cohærede.

1. *Quæ ſit vtilitas vt capacitas ſerui hæreditarij conſideretur ex perſona defuncti vel hæredis.*
4. *An decedat quis pro parte teſtatus quando eſt capax hæres pro parte.*

§ SI cohærede inſtituto, qui vel nihil, vel non totum capere poteſt, ſeruo hæreditario legatum fuerit, tractantibus nobis de capacitate, videndum eſt vtrum hæredis an defuncti perſona, an neutrius ſpectari debeat, & poſt multas varietates placet vt quia nullus eſt dominus, in cuius perſona de capacitate quæri poſſit, ſine vllo impedimento adquiratur legatum hæreditati, atque ob id omnimodo ad eum pertineat quicumque poſtea hæres extiterit, ſecundum quod accipere poteſt, reliqua autem pars ad eos, qui iure vocantur venit.]

Inſtitui Titium & Seium mihi hæredes, qui Titius tantum in quarta parte eſſe hæres poteſt, reliqui ſeruum in hæreditate, qui ea iacente ab aliquo hæres eſt inſtitutus, vtrum inſtitutio valeat & quatenus: ſi enim ex perſona Titij hæredis ſerui capacitas regulatur, non in ſolidum capax erit, ſi vero ex defuncti perſona contra erit, & text. dicit inſtitutionem valere, ſed pro ea parte acquiret, cuius capax eſt, nam pro ea tantum parte ſerui dominus eſt. ſic ergo Titius quadrantem ſerui, & vtriuſque hæreditatis habebit, ſocius vero dodrantem vtriuſque etiam & ſerui, & ſic inſtitutio ſerui in totum valet, licet non in totum ſeruus, neque Titio hæreditas acquiretur ſecundum Cuman. & bene, licet Bar. aliter ſentiat.

1 Sed quæro quid intereſt, vel defunctus conſideretur eum vtroque caſu, pro ea parte cuius capax eſt hæres acquirat. Solut. vt dicatur ſimpliciter legatum valere non habita conſideratione hæredis intereſt. Item vt ſi defunctus incapax ſit, capacitas hæredis non conſideretur ſecundum Cuman. & bene.

Sed oppono, ſi Titius ſolum partem hæreditatis habere poſſit, ergo defunctus decedit pro parte inteſtatus. Solut. vt hoc enitetur fingimus quod Titius habeat cohæredem, ſi tamen non haberet *Bar. & Imol.* fatentur vt admittatur ratione impoſſibilitatis, vt partim teſtatus & inteſtatus partim decedere poſſit. Sed 2
Deci. hoc non admittit, *in l. ius noſtrum de regul. iur.* quem vide in fin. licet non referat Bar. & doctor. hic, ſed in *l. 1. C. de ſecund. nupt.* per illum tex. & adde quod *Paul. de Caſtro hic* ponit alium notabilem intellectum fingendo caſum, quod hic incapacitas verſatur reſpectu hæredis inſtituti, & inſtituentis ſeruum hæreditarium, vt ſi Titium filium inceſtuoſum Caij hæredem inſtituam, Caius autem pater inſtituat ſeruum hæreditaris meæ, vel ei leget, & hic intellectus eſt optimus in ſe, ſed non conuenit literæ huius text.

Idem, l. Quod principi relictum eſt, qui antequam dies legati cedat, ab hominibus exemptus eſt, ex conſtitutione diui Antonini, ſucceſſori eius debetur.]

Papinianus, l. Si Auguſtæ legaueris, & ea inter homines eſſe deſierit, deficit quod ei relictum eſt, ſicuti diuus Hadrianus in Plotina, & proxime imperator Antoninus in Fauſtinæ Auguſtæ perſona conſtituit, cum ea ante inter homines eſſe deſijſſet quam teſtator decederet.]

Verus intellectus ad iſtum tex. eſt quem ponit *Petrus & Oldrad.* quos ſequitur *Bar.* refert *Albe. & Cum.* ſequitur *Imol. & Paul. de Caſtro*, quod hic legatum factum ſub nomine dignitatis cẽſetur ipſi dignitati factum, ideo non deficit etiam ſi ille, qui dignitatem habebat decedat, antequam cedat legatum, quando dignitatem habet ex ſua perſona, ſecus ſi per communicationem alterius ratio eſt, quia dignitas non moritur cum perſona, neque mutatur perſonæ interitu. argumen. *l. proponebatur, ſupra de iudiciis.* ſed dignitas quæ communicatur vxori principis non eſt ſua propria, neque eſt dignitas perpetua, cum ſæpe ſine vxore degat Princeps, vel cælebs in viduitate.

Ex his nota, quod legatum dignitati relictũ, ſub nomine dignitatis, neque poteſt eſſe pro non ſcriptum, neque caducum non perſona, ſed dignitate inſpecta, niſi quod raro accidit dignitas extingueretur, ſicut & ciuitas extingui poteſt ſi aratrum patiatur: & ita quæ gloſ. hic circa iſtum tex. ponit, impertinentia ſunt, & falſa, vide quæ diximus in *l. Celſus ſupra iſto tit.* in tex. vbi ſucceſſori eius debetur, quia etiam eo mortuo adhuc durat dignitas, neque cum perſona fuit extincta, in *l. ſi Auguſta* ibi eſſe deſierit, quia cum perſona eius dignitas, quam habuit à marito extincta eſt, neque vxor alia ſuccedit ei in dignitate per repræſentationem, ſed noua dignitas procreatur, vltimo vide Cuma. hic qui bene explicat iſtam materiam.

L. Iulianus, vide quæ diximus in *l. ſi quis quos, & in l. ſi quis Titio.*

SVM-

SVMMARIVM

ex l. Si Titio & Mæuio.

1 *An ſiat contributio ex portione grauata, ad non grauatam vel è contrario.*

2 *Quæ ſit ratio differentiæ inter coniunctum & ſubſtitutum contra Alciat.*

VLpianus, l. Si Titio & Mæuio hæredibus inſtitutis, qui quadringenta relinquebat, à Titio ducenta legauerit, & quiſquis hæres eſſet centum, neque Mæuius hæreditatem adierit, trecenta Titius debebit.]

1 Secus ſi è contrario, quia ſi portio grauata accedit non grauatæ per ius accreſcendi, non fit contributio, vt in *l. quod ſi alterutro, infr. ad l. Falcid.* ſecundum *Bartol. Cuman. & Imol. Paul. de Caſt.* contra gloſ. hic, licet *Bart.* ſit corruptus, ratio eſt, quia quando non grauato accreſcit, æquum eſt, vt portio, quam non oneratam conceſſit teſtator ex ſuperuenienti caſu non grauetur, ſed quando grauatus fuit à teſtatore, cũ parum eum dilexerit, æquum eſt vt lucrum ſuperueniens proſit ad conſeruandam voluntatem teſtatoris, qui in tantam, quantam expreſſit quantitatem, voluit hæredem teneri, licet inutiliter propter vtilitatis defectum, ſeu patrimonij exiguas vires, quæ ratio ceſſat cùm opulentior pars accreſcit: quando verò per contrarium grauata portio accreſcit, non debet id efficere, vt in plus quã teſtator expreſſit, ſit grauatus, in portione ſibi à teſtatore cùm grauamine limitato conceſſa. denique in altera ſpecie erat defectus in viribus portionis hæreditatis, in altero verò in teſtatoris voluntate, hic defectus ſuppleri non poteſt propter ſuperuenientem pinguiorem portionem. ille verò defectus ſubſtantiæ ſuppleri poteſt, ſi pinguior portio ſuperueniat, quod eſt valde notãdum, & hoc quando portio ſuperuenit, iure accreſcendi, ſi verò iure ſubſtitutionis, indiſtinctè fit contributio, ſiue portio non grauata accedat grauatæ, ſiue per contrarium, vt in *l. 1. in §. id*

2 *quod ex ſubſtitutione, infr. ad l. Falcid.* quia tunc teſtator grauamen nominatim mihi impoſuiſſe videtur, cùm expreſsè in locum grauati me cõſtituerit, & hæc eſt vera ratio, non autem illa, quod minus dilectus ſit ſubſtitutus, quam coniunctus, cum quo ad portionem, in qua vocatur ſubſtitutus dilectior ſit quam coniunctus, vt diximus contra *Alciat. in l. Celſus, in §. quod alicuius ſupr. iſto tit.* immò ſubſtitutus vocatur expreſsè coniunctus tacitè, ideo potiorem volũtatem habere videtur, vt non ſit melioris conditionis in ea re coniunctus, quam ſubſtitutus, niſi ex teſtatoris, vt dixi, verbis colligeretur.

§ Iulianus quidam ait, ſi alter ex legitimis hæredibus repudiaſſet portionem, cùm eſſent ab eo fideicommiſſa relicta, cohæredem eius non eſſe cogendum fideicommiſſum præſtare: portionem enim eius ad cohæredẽ ſine onere pertinere. ſed poſt reſcriptum Seueri, quod fideicommiſſa ab inſtituto relicta, à ſubſtitutis debentur, & hic quaſi ſubſtitutus cum ſuo onere conſequetur adcreſcentem portionem.]

Deuenientibus ab inteſtato quando relictum ab vno, ab alio debeatur, dic vt *in l. cum pater, in §. cum exiſtimarem, infr. eod.* de alijs, ſcilicet de ſubſtitutis, & coniunctis, diximus in *l. Celſus, in § quod alicuius, ſupr. iſto tit.* & facit ad eã quæ ibi diximus text. in l. ſequent. in qua nominatim fuit relictum, ideò autem vtilis actio neceſſaria eſt, quia neque ſubſtitutus, neque coniunctus eſt grauato.

Papinianus, l. Cùm proponebatur in ſcriptura fideicommiſſi, quod pluribus ſub conditione fuerat relictum, per errorem omiſſam mutuam ſubſtitutionem, quam teſtator in ſuis tabulis, cum eoſdem ſubſtitueret expreſſit, diui Marcus & Commodus imperatores reſcripſerunt, voluntatem manifeſtam videri mutuæ factæ ſubſtitutionis. Etenim in cauſa fideicommiſſi, vtcumque precaria voluntas quæreretur, coniectura potuit admitti.]

Hæc l. malè explicatur à doctoribus, ad quã ponit intellectum *Cuman.* ſingul. & *Paul.* ſequi videtur in ſumma, quod hic ſubſtitutio reciproca facta, in hæreditate habetur pro facta in legato eidem facto, quod errore id omiſiſſe teſtator videtur, & credendum eſt idem in legato voluiſſe, & ita ex hac coniectura reperita ſubſtitutio videatur, ſed iſtum intellectũ Cuman. eleganter reprobat, neque audet tenere per rationes quas ipſe notanter ponit, vide eũ. Secundus intellectus ponitur ſatis obſcurè in glo. quẽ *Bar. & alii* ſequi videntur, quod enuntiatiuè ex verbis teſtatoris conſtet hoc voluiſſe, & inducatur ex illis probatio. Finge ſpeciẽ, ita ſcriptum eſt, Titio, & Seio fundum lego, filium hæredem inſtituo, eoſque eidẽ ſubſtituo, & ſicut in legato feci adinuicem ſubſtituo, vt ſuperſtes fideicommiſſum à præcedente accipiat. nam ex his apparet errore in legato ſubſtitutionem omiſſam, & eſſe defuncti voluntatem ita ſubſtituendi, ideo talis ſubſtitutio fideicommiſſaria ex coniectura admittitur. Sed oppono quod verba enũtiatiua propter aliud, non principaliter propter ſe emiſſa non diſponant, *ſupr. eod. in l. Titia cum teſtamento, in princip.* Sol. ſecundum Bart. non diſpoſitionem inducunt, ſed probationem, tamen hoc ridiculum eſt, quia ſi hoc verum eſſet ſemper operarentur, ageretur enim ex teſtamento, & in probationem inducerentur hæc verba, quod benè aduertit Paul. hic. nam ſi hoc verum eſſet, *d. l. ſi Titia,* ſerui à filia poſſent vendicari, & ideò verius eſt neque probationem inducere, vt ibidẽ diximus, ideò dic, quod verba enũtiatiua nihil promouẽt, niſi vbi error alijs coniecturis adũbratur. nam cũ enuntiatiuis verbis concurrit etiam, quod non principalẽ diſpoſitionem, ſed ſubſtitutionẽ fecit, & quod ſimilis ſubſtitutio in alijs rebus facta ſit, ideò veriſimile eſt errore

è miſſam, qui ex his probatur, quorum ſingula non ſufficerent, & hic eſt verus & clarus ſenſus l. huius. Sed oppono, quod verba enunciatiua non probent *infr. de lib. leg. l. Aurelius, in §. fi.* dic quod ibidem falſam cauſam aduci voluit legato, ideo valet tanquam legatum ex diſpoſitione, quæ poſtea ſequitur, quamuis etiam probationem inducerent, non tamen irretractabilem. nam hæres contrarium probare poſſet, nec teſtatori ſtare tenetur, ſi in ſua falcidia habendo eam vt creditricem ſibi fraus & damnum fieret.

Vltimo not. gloſſ. hæc quæ vulgo ſolet allegari in verbo Coniectura. vide *Iaſon. in l. 2. C. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. & in l. errore, in col. fin. C. de teſtament. Socin. in conſi. 5. in col. fin. in volum. 3. Babe. in §. 1. in num. 61. inſtit. de teſtament.*

SVMMARIVM

ex l. Peculium.

1 *Libertas ſeruo legato directò an legari poſſit.*
2 *Contrarietas iuriſconſultorum.*
3 *Nouus ſenſus l. cum quo de peculio, in §. is qui in bonis.*

Idem, l. PECVLIVM LEGATVM.

§. TItio Stichus legatus, poſt mortem Titij libertatem accepit, & legatum adita hæreditate, & libertas poſt mortem Titij competit, idemque eſt & ſi moriente Titio liber eſſe iuſſus eſt, ſi tamen Titio ex parte hærede inſtituto, ſeruus legatus ſit, & poſt mortem eius liber eſſe iuſſus ſit, ſiue adierit hæreditatem Titius, ſiue non adierit, poſt cuius mortem libertas ei data eſt, defuncto ea libertas competit.]

Difficilis eſt hic §. & not. quod valet legatum ſerui relictum Titio, & relicta libertas, idem ſeruo poſt mortem Titij. Sed opponitur, quod
1 ſi legerut ſeruus Titio, & poſtquam eius factus eſt, libertas, vtrumque legatum valere non poteſt, quia alieno ſeruo libertas relinqui nō poteſt, ideo legatum ſerui eſt inutile, vt teneat libertatis datio, textus eſt expreſſus in *l. ſi poſt mortem, in §. fin. ſupr. de legat. 1.* vbi loquendo de ſeruo teſtatoris inquit *Caius*, quod ſi idem pure legatus ſit, & ex die liber eſſe iuſſus fuerit, omnino vtile legatum eſt, quia diem venturam certum eſt. & ita Iulianus quoque ſenſit, vnde ait: Si ſeruus Titio legatus ſit, & idem poſt mortem Titij liber eſſe iuſſus fuerit, inutile legatū eſt, quia moriturum Titium certum eſt.] nam neceſſe eſt vt inutile ſit legatū ſerui, vt libertas ei relicta teneat, vt *Iabolenus* probat *in l. Stichum Titio do lego, infr. de ſtatu liber.* nam neque ſeruo alieno, vel hæredi eius relinqui poteſt, vt in *l. ſeruo tuo, C. de teſtam. manumiſſ.* optimus text. *in l. proponebatur, in verſ. denique inf. de caſtrenſ. pecu.* neq; noſtro in euentu quo alienus ſit futurus libertas relinqui directo poteſt, vt eleganter *Vlpian.* per exempla oſtendit, *in l. Stichus ſeruus meus, inf. de manumiſ. teſtam.* ita inquiens. Stichus ſeruus meus, ſi eum hæres alienauerit, liber eſto, inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus ſit, nec contrarium eſt quod ſtatu liber etiam ſi venierit, ex teſtamento libertatem conſequitur. quippe vtiliter libertas data facto hæredis nō perimitur, at quid in legato eo modo dato dicemus? diuerſum enim nulla ratione dicetur. nam inter libertatē & legatum, quantum ad hanc cauſam, nihil diſtat, igitur neque ſi directo dabitur libertas, ſi hæredis mei eſſe deſierit, liber eſto, quia nullū caſum vtile habet.] Sol. ſecundum Bar. hic poſt glo. fuit, ibi relicta libertas non directo, ſed pro fideicommiſſo hic intellectus diuinare videtur, maxime quia dicit text. libertas competit, quod magis directam libertatem, quæ ſine facto hominis obueniat reſpicere videtur.

Præterea eſt textus fortiſſimus, qui & legatum & libertatem directo relictam valere probare videtur, *in §. cum quo de peculio, in §. is qui in bonis, infra ad l. Falcid.* ibi quemadmodum ſi directo poſt triennium ſeruo libertatē dediſſet.]

Certè ego exiſtimo in hac re inter iuriſcon- 2
ſult. fuiſſe differentiam, quod & patet ex textu *Iabole. in d. l. Stichum Titio.* nam licet legatum ex tempore dari non poſſet, nec ad tēpus velit *Vlp. in l. obligationum fere, in §. placet, inf. de acti. & oblig.* tamen & in hoc erat controuerſia, vt fatetur *Iuſtin. in l. fi. C. de lega.* ideoque multo magis hoc fuiſſet in libertate, vt ſeruo legato poſt tempus ei dari libertas poſſit. quod autem vtrumque non valeret, neque legatum neque libertas, inconueniens videtur, vt voluntas teſtatoris vitietur, & ita fatetur hic *Ioann. de Imol.* quod hodie ſeruo legato poſſit libertas relinqui poſt tempus, *per d. l. fin.* & ita hæc controuerſia antiquorum deciditur, ſed ſi velis ſequi doctor. interpret. ad iſtum text. melior eſt ſol. quod loquatur de fideicommiſſaria libertate. nam intellectus Iacobi de Aren. quē *Bart.* refert, quod hic fiat punctus poſt verbum & legatum, vt dicat tex. & libertatem accipit & legatum, ſcilicet idem ſeruus, dicens, quod legatum factum Titio de Sticho vitietur, valeat tamen legatum factum ſeruo, vt in *d. l. poſt mortem, in §. fi.* defendi non poteſt, quia textus hic non poteſt intelligi de legato ſeruo facto, quia cū cederet ante libertatem eſſet inutile, vt *in l. quæſitū, in §. præſente, ſupr. de legat. 1.* ideo non poteſt hic intellectus defendi, & ita vel dicendum eſt in fidei-
commiſſaria libertate iſtum tex. intelligendū, 3
vel vt ſup. ſumus interpretati. Ad tex. in *§. is qui bonis, in l. cum quo de peculio,* licet difficilis ſit reſponſio, poſſit dici, quod ſeruo poſt triennium libertate relicta directo poſſit vſusfructus interim legari tertio, quia dominium ſerui apud hæredem interim remanet, neque poteſt dici ſeruo alieno relicta libertas, ſed deferri donec finiatur vſusfructus, vt *in l. quoties, in §. fin. ſupr. de hæred. inſtit.* iſto iure. nam quod hodie in hoc eſt cōſtitutum, nō mutat hāc interpretationē *d. §. quod vero, in d. §. is qui in bonis,* dicitur, aut ei proprietatē per fideicōmiſſ. reliquiſſet, nō intelligas loqui in ſpecie præced. ſed fingere aliā ſpeciē,

in

in qua ratio l. Falcidiæ, vt in præcedentibus caſibus ineatur, vt ſi proprietas ſerui poſt certum tempus eſſet relicta, habeatur ratio in l. Falcidia contra hæredem vtilitatis temporalis ſerui, neque intelligas quod loquatur text. in iſta ſpecie quando ſeruo fuerit libertas relicta: & ita ponuntur hi caſus, primus vbi ſeruus fuit legatus Titio, vt poſt triennium eum per fideicommiſſum manumittat, & habebit ratio legati ad Falcidiam. idem ſi directo manumittatur vſufructu legato: & eſt ſecūdus caſus, quo & vſusfructus legati ratio habetur: eſt tertius caſus, ſi proprietas ſerui per fideicommiſſum Titio fuerit relicta, ſcilicet poſt triennium. nam temporis ratio habenda eſt, vt non totius ſimpliciter æſtimatio ſerui habeatur, ſed detracta vtilitate qua hęres vſus eſt, ſed hic intellectus durus eſt, ideo potius dicendum eſt, vt ſuprà diximus inter iuriſconſultos in hac re non conuenire, ideo Iuſtinianum certum ius in hoc conſtituiſſe, in *dict. l. fin.* nam & Pomponius non videtur in his cum alijs concordare. *in l. Iulianus, infra de manumiſſ. teſtam.* & quod Imol. diſtinguit incipiat à legato, vel à libertate, non eſt vera diſtinctio, vt ex ipſis textibus apparet, & ex his, quæ diximus, *ſupr. iſto tit. in l. qui teſtamento.* item aut compatibilia ſunt, & vtrumque valeret à quocumque incipiat, aut incompatibilia, & nihil valet dicta diſtinctio,

Idem, l. Mæuius fundum mihi à Titio ſub conditione legauit, hæres autem eius eundem ſub eadem conditione mihi legauit, verēdum eſſe Iulianus ait, ne exiſtente conditione pars eadem ex vtroque teſtamento mihi debeatur; voluntatis tamen quæſtio erit. nam incredibile videtur, id egiſſe hæredem, vt eadem portio bis eidem debeatur, ſed veriſimile eſt de altera parte eum cogitaſſe. Sane conſtitutio Principis qua placuit eidem ſæpe legatum corpus non onerare hæredem, ad vnum tēſtamentum pertinet, debitor autem non ſemper quod debet iure legat, ſed ita ſi plus ſit in ſpecie legati, ſi enim idem ſub eadem conditione reliquit, quod emolumentum legati futurum eſt.]

Nota quod legatum factum creditori nihil ei tribuit, ideo grauari hoc legato non poteſt, neque ſumptuum, quos in lite facturus erat, eſſet aliqua ratio habenda, vt *in l. 3. in §. ſi rem, infr. de legat. 3. & in l. petitor, infr. de liberat. legat.* neque eſt quod creditor gratias debitori agat, cuius fidem ſequutus eſt, quod non calumnietur, neque malam cauſam defendat, cùm ad id de iure teneatur, vt in *l. quoties, in §. ſicut de adminiſtrat. tutor.* neque enim improbè dolum ſuum allegare poteſt, vt *in l. ſi ſeruus plurium, in §. 1. ſupra de legat. 1.* Et adde quod vtilitas hypothecæ trāſlationis dominij, vel actionis ex teſtamento, quæ bonæ fidei eſt, non eſt conſiderabilis, vt huius ratione videatur legare teſtator, contra *Cuman. hic*, qui has vtilitates conſiderat. vide latè per *Dom. Antonium in l. vnum ex familia, in princip. infra iſto tit.*

Franc. Sarmient.

SVMMARIVM
ex §. Duobus.

1 *Genus qualiter capiatur. & n. 7.*
2 *Vtrum detur vltima voluntas in genere.*
3 *Genus in his quæ numero, pondere, & menſura conſiſtunt, qualiter capiatur.*
4 *Genus qualiter à iuriſconſultis accipiatur.*
5 *Quæ ſit functio per ſolutionem, magis quàm per ſpeciem.*
9 *Quomodo pars quotitatiua poſſit dici genus cōtra Zaſiū.*
8 *Quæ differentia ſit inter primam, ſecundam, & tertiam partem text.*
9 *Ponuntur multæ regulæ in iſta materia.*
10 *Genus cum demonſtratione conſtituit ſpeciem.*
11 *Si ſoluatur prius æſtimatio, non obſtat regula de duabus cauſis lucratiuis.*
12 *Res ſi efficitur mea quando peti poſſit.*
13 *Actio, quæ reuiuiſcit an ſit vtilis, vel directa.*
14 *De intellectu l. deferre in fi. de iure fiſc.*
15 *Legatum partis rei intelligitur de dimidia.*
16 *In vſufructu an obſtet regula de duabus cauſis lucratiuis.*
17 *Res incorporales qualiter accipiuntur, & an in eis obſtet regula.*
18 *Regula de duabus cauſis non impedit obligationem, ſed exactionem. & num. 26. & 28. & 31.*
19 *Vtrum in obligatione generica poſſit ſolui res, quæ erat creditoris tempore obligationis.*
20 *Intellect. l. qui decem, in §. Stichum, de ſolutionibus latè.*
21 *In diſpoſitione conditionali quando conſiderentur regula de duabus cauſis lucratiuis.*
22 *Ponuntur plures concluſiones in alternatiuis & genericis obligationibus,*
23 *Plus & minus quando ſint diuerſæ ſpeciei, contra Zaſium.*
24 *In generica promiſſione nullus eſt in obligatione.*
25 *Intellectus l. & per ius iurandum, in §. ſi quis hominem, de acceptilationibus.*
27 *Quando res fieri poſſit mea ex pluribus cauſis.*
28 *Intellectus l. is qui Stichum, de actionibus & obligationibus, & ſupr. num. 18.*
29 *Intellectus l. ſi ſeruus legatus, in §. 1. de legat. 1.*
30 *Dos eſt titulus oneroſus.*
31 *Dominium non ſufficit ſine actuali apprehenſione ad regulam de duabus cauſis.*

§ DVobus teſtamentis pars fundi, quę Mæuij eſt, Titio legata eſt, non ineleganter probatum eſt, ab vno hærede ſoluta parte fundi, quæ Mæuij fuit, ex alio teſtamento liberationem obtingere, neque poſtea parte alienata reuocari actionem ſemel extinctam; ſed ſi pars fundi ſimpliciter, non quæ Mæuij fuit legetur, ſolutio prior non perimit alteram actionem, atque etiam hanc eandem partem aliquo modo ſuam factam, poterit alter hæres ſoluere, neque plures in vno fundo dominium iuris intellectu, non diuiſione corporis obtinent, non idem reſpondetur cum duobus teſtamētis generatim homo legatur. nam qui ſoluente altero legatarij factus eſt, quamuis poſtea ſit alienatus, ab altero hærede idem ſolui non poterit, eademque ratio ſtipulationis eſt, hominis enim legatum orationis compendio ſingulos homines continet, & quemadmodum ab initio nō conſiſtit, in his qui legatarij fuerunt, ita fruſtra ſoluitur, cuius dominiū poſtea legatarius adeptus eſt, tametſi dominus eſſe deſinit.]

Elegans, ſubtilis, & magiſtralis eſt hic §. quem Bart. pro ſuo mirabili ingenio elegantiſſime commẽtatur, & pro eius interpretatione præmittit *Bartol.* genus tripliciter accipi. *Zaſius* hoc latius proſequitur, *in lib. intel. ſingul. in cap.* 1. plurifariam accipi genus aſſeuerans, in pluribus à Bar. hic immerito diſcedens, quod ſigilla-
1 tim examinemus, & primo inquit *Zaſius*, quod genus in iure capitur à nomine, neque alicui qualitati determinatæ aſcriptum. nam dicitur
2 vltima voluntas in genere, quæ neque ſit teſtamentum, neque codicillus, neq; donatio cauſa mortis. vt not. gloſſ. *in l. licet inter priuatos, C. de pactis, & in l. tam is, in §. infr. de donat. cauſ. mort.* pro quibus videtur text. *in l. tum antiquitas, C. de teſtament. & in l. vnica, in §. fin. C. de cadnc. tollend.* nor. *Angel. in l. 3. in §. genera, infra de acquirend. poſſeſſ.* Sed licet gloſſ. & prædicti doctores hoc aſſeuerent, tamen hic modus capiendi dictionem genus, non reperitur in iure, neque in natura rerum. quod enim non habeat nomẽ ſpeciale, ſed nomen generis aliquid reperiri poteſt, vt ſupra de iuriſdictione adoptioneque dicimus, in *l. 1. ſupr. de adoption. & in l. 1. & in l. imperium, ſupra de iuriſdict. omni. iudic.* ſicut & poteſt homo aliquis nomine proprio homo appellari, & tamen ille homo non magis ex hoc erit genus quod nomine generis, vt proprio appelletur, & dicimus eſſe contractus innominatos, qui non habent nomen ſpecificum, non tamen dicimus eos eſſe contractus in genere, quia neceſſe eſt vt natura eis conſtituatur, & forma, quod neceſſario efficit eſſe ſpecies, non genus. nam neque genus ſimpliciter ſumptum, cum ſit idea quædam eſt in rerum natura, vt latè oſtendimus in lib. 2. harum ſelect. interpret. in cap. 5. in num. 8. & etiam *Bar. inf. in col. 5. in nu. 9.* nam actiones circa particularia ſunt, vt dicit *S. Thom. 2. 2. in prologo.* quicquid enim eſt in mũdo, eſt realiter indiuiduum, & ſingulare,] vt 7. *metaphyſic.* & ita ens non poteſt eſſe genus, vt *in 3. metaphyſic. in concluſio.* 10. & vide *S. Thom. in quodlib. 9. in artic.* 1. At prædicti volunt, quod ſit aliquid in genere, non quod ſolo nomine generis eſſe cenſeatur, ſed quod reipſa ſit genus, quod eſſe non poteſt. nam ſpecies poteſt eſſe aliqua, quæ nomen generis habeat, ſed quod ſit aliquod genus, quod ad ſpeciem reducibile non ſit, eſt impoſſibile, vide quæ diximus in d. capit. 5. & ex his intelligere debes, quæ ponit ipſe *Zaſius in l. 2. in §. hac diſputatio ſupra de origine iuris.*

Secundo modo ſumitur ſecundum Zaſium, genus pro qualitate vel natura, vt in *l. quæſitum. in §. idem Celſus. infra de fund. inſtruct. & in l. 1. in §. ex hoc edicto, ſupr. nauta, caup. & ſtabula.* cum alijs, quæ ipſe allegat, & tunc genus magis ſpeciei naturam habet, cum ſpeciale quid oſtendit, & genus reſtrictum, nihil aliud ſit, quam ſpecies, vel indiuiduum, vt in *l. in ratione, in §. in certis, infra ad l. Falcid. & in l. ſi certos nummos, infra de verbor. obligat.* & ita dicimus huius generis, illius generis ſpecie, vel indiuiduo, ad quæ refertur, prius expreſſis.

Tertio modo ſecundum eum ſumitur pro 3
communicabili quadam qualitate, quæ his rebus accidit, quæ ſunt natura ſimiles, & numero, pondere, vel menſura conſiſtunt, has res in ſuo genere functionẽ dicimus recipere. & *Bar. hic* primo loco ponit hunc modum capiendi genus. tu clarius dic, quod in iſtis rebus nõ ratio rei datæ in ſpecie ſeu indiuiduo, ſuper quo contractus eſt geſtus, ſed generis habetur. ſufficit enim illius generis, vel ſpeciei ſit, licet alia res ſit omnino, & hanc ſpeciem pro genere ſumimus, vt inſt. dicemus. nam & in his duobus capiẽdi modis (vt Zaſius inquit) genus ab ſpecie non differt, ſed intellige capiendo ſpeciem more Dialecticorũ & genus more noſtro, quod idem eſt. nam nõ genus dicimus quicquid ſub ſe continet plura indiuidua, ſpeciẽ autem alias ſumimus pro indiuiduo, quare autem nos alio modo ſumamus genus quam Dialectici & Philoſophi diximus in d. c. 5. quia nobis genus generaliſſimum non deſeruit, cùm in contractũ non deducatur, Philoſophi autem & Dialectici de indiuiduis non agunt, quod ſcientia comprehendi nullo modo poſſunt, vt ex Plato. docet *Porphyrius in ſuis inſtitut. in c. de ſpecie, & Ariſtot. de arte Rhetor. lib.* 1. inquit ſingulare infinitum eſt, & ſcientia comprehendi non poteſt. At iudices de indiuiduis cognoſcunt: cum facti quæſtio in iudicium eorum veniat, vt inquit *Papin. in l. 1. in §. calumniatus, inf. ad ſenatuſconſult. Turpil.* & diximus latè in lib. 1. in c. 1. Nam executio in indiuiduis verſatur, diſpoſitio autem circa ſpecies, more dialecticorum eas capiendo, quod apud nos genus eſt, cadere poteſt, ideo ſufficiunt nobis hi duo termini genus, & ſpecies, quæ apud Dialecticos ſpecies ſunt, & indiuidua, quia in his ſolis geri actus & exequi poſſunt, quod eſt maximè notandum, ſed redeamus ad contractus, qui in his rebus verſantur, quæ in genere ſuo functionem recipiunt, qui contractus mutui ſunt, quos *Paulus iuriſconſult. in l. 2. in §. mutui, ſupr. ſi cert. pet.* conſiſtere dicit in his rebus, quæ pondere, numero, menſuráve conſiſtunt. Quoniam earum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt, per ſolutionem magis, quam per ſpeciem.]

Sed interpretemur hæc verba, & primo vi- 4
detur falſum quod hæ ſolæ res quibus mutuũ contrahitur, numero, pondere, vel menſura conſiſtunt, quia nihil eſt in natura rerum creatarũ, quod numero, pondere, vel menſura non conſiſtat, vt ad ſenſum patet, & dicitur *Sapientiæ XI.* Sol. illud verbum Conſiſtunt, non ſignificat quod ſubſtantia harum rerum tantum in hoc conſiſtat, & comprehendatur. hoc enim omnibus rebus cõmune eſt, ſed dicuntur ſpecialiter in hoc cõſiſtere, quia hoc modo cõmuni omnium gentium conſenſu expenduntur, ideo hoc quod alijs omnibus competit natura,

in his rebus verſatur natura, & vſus, ideo hoc eis ſpecialiter tribuitur.

5 Sed quid ſignificant illa verba in genere ſuo functionem recipiunt, per ſolutioné magis, quam per ſpeciem, *Zaſius vbi ſupr.* hoc expeditum arbitratur, idque ſignificare, quod in his rebus magis inſpicitur quod formaliter fiat ſolutio ad pódus vel menſuram, quam ad ſpeciem & ſimilitudinem, ideo acetuus frumenti in mutuum non cadit ad ſimilitudinem, ſed ad menſuram. Sed ego non puto, quod hoc voluerit dicere text. neque alia quæ *Zaſius* dicit circa illum text. placent mihi, quia diuinát. ego clarius puto dici poſſe, quod & ſubſenſit *Paul. de Caſt.* quod hæ res per ſolutionem in genere ſuo recipiant functionem per ſolutioné generis, vt idem genere, pondere, numero, & menſura ſoluatur, magis quam per ſpeciem, quia per ſpeciem non debet eſſe idem. ſi enim idem triticum in ſpecie, vel indiuiduo, quod idem hic eſt eſſet reſtituendum, non conſiſteret mutuum: non enim hæc res functionem habet, per ſpeciem, ſed per cóſumptioné, quia ſpecies, vel indiuiduum perimitur, ideo non reciperet functioné. ſi idem corpus eſſet reddendum, denique eiuſdé generis res ſolui deber, non tamen eadem ſpecies, vel indiuiduũ, & hic eſt clarus intellectus illius text. & hoc probatur in *l. 1. in §. mutui, infr. de actio. & obligat.* ibi, quas res in hoc damus, vt fiant accipientis, poſtea alias recepturi eiuſdem generis & qualitatis,] licet *Zaſius* malè ſpeciem pro ſimilitudine accipiat, cũ capi proprie pro corpore ipſo debeat, de quo contractus initus eſt, & hoc apparet per textus rationem qui dicit: Nam ex cæteris rebus in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio inuito creditore ſolui non poteſt.] & ita in alijs rebus mutuũ contrahi nõ poteſt, quia non ſufficit in eis ſolui aliam rem, licet ſit eiuſdem generis, mutuum autem & in his rebus quæ vſu conſumuntur contrahi poteſt, quia recipiunt functionem in genere ſuo, licet non indiuiduo. non enim his rebus vti poſſumus, ſalua apud nos rerum ſubſtantia, neque ſine conſumptione, in alijs autem datur vſus ſalua rei ſubſtantia, ideo eadé res ſolui debet, in his autem eſt functio per ſolutioné generis, non per ſpeciei reſtitutionem, & ita debes repetere per ſolutionem, ſcilicet eius rei eiuſdem generis, magis quam per ſpecié ipſam, & ex his intelliges quando hæ res poſſint vendicari, quę numero, pondere vel menſura conſiſtunt, ſeu potius expenduntur. nã niſi in creditum itum ſit legitime mutuo contracto, ſi extent corpora ipſa vendicabuntur, tanquã ſpecies, non vt quantitas, functionem recipiat, cũ recipiat functionem parte volente credendo, non in vita, ſi enim ad certum corpus non dirigeretur vindicatio, impoſſibile eſſet eam cõpetere, cum dominium in corpore non in genere verſetur, vt alias diximus, *ſupr. iſto tit.* nec per alternationem ſit ambulatorium, vide quæ diximus *ſup. in l. cum quidam*, neque enim poteſt vendicatio, ſicut neque dominium per incerta vagari, neque obſtat text. *in l. quæ de tota, in §. incerta, ſupr. de rei vendicat.* nam ibi neque dominiũ eſt incertum, ſed certum per rerum naturam, vendicatio auté ex iudicis ſententia, in re certa exercebitur, ex iuſta enim cauſa incertus libellus aliquando admittitur ex negotij progreſſu certificandus, vt *ibi & in l. 1. in §. quia autem, inf. quorum legato*, & ita bene loquuntur doctores cum gloſſ. *in l. cum fundus, in §. ſeruum tuum, ſupr. ſi cert. pet.* dicentes pecuniam, vel numos, vt ſpeciem vendicari, id eſt vt corpus, non vt quantitas, id eſt quæ functionem in quantitate recipiat, non enim functionem recipit, niſi in creditum itum ſit, & ita debes interpretari, licet *Zaſius* male reprehendat gloſſ. & doctores.

Quarto modo ſumitur genus ſecundũ Bar. 6 hic pro quotitate quadam, vt ſi debeatur 3. 4. vel 5. pars in genere alicuius rei pro indiuiſo dicitur deberi in genere, ideo compenſatio in his admitti poteſt hinc inde, vt *in l. 1. in §. pen.* vbi glo. notat, ſi pars hæredit. petat. & in alijs ll. allegatis à Bart. & ita functio poteſt in his dari, ſicut in genere alio, vt ſi mihi debes ſeruum in genere, & ego alium ſeruum in genere debeá, ſit compenſatio, quia cũ obligatio, non ad certum corpus vel ad certam corporis partem, ſed ad vagam referatur, non poteſt eſſe ſpecies, vel indiuiduum, quia indiuiduum fixum immobile eſt, neque ſubſtantia vaga, quæ de vno ad alium poſſit tranſmigrare, vt animę Pythagoreę, licet male *Zaſius circa fin. d. cap.* 1. reprobet gloſſ. Bartol. & doctores, quia doctores noſtri bene dicunt, ſed vt ſuprà diximus, apud nos genus dicitur, quicquid plura ſub ſe continet indiuidua, quod verum eſt etiamſi indiuidua finita ſint, & ſub certis finibus concluſa, vt ſi quis ex ſeruis ſuis vnum leget dicitur in genere legatum ſeruum ex illis, quos teſtator reliquit: ſic quarta vel quinta pars in genere dicitur, quia licet ſit in eodem corpore, ſunt tamen plures quartæ vel quintæ: ideo dicimus compenſari, quia vagæ ſunt illæ portiones non indiuiduæ, neque quod ipſe dicit, quod aſſem non genus, ſed totum nominamus, & eius portiones partes non ſpecies, quia verum eſt ſi partes ad totum referimus; ſed ſi partes inter ſe cõferimus, vt quartam ad quamlibet aliam quartam, quælibet harum in genere quarta dicetur, cùm vaga ſit, & quarta pars non ad vnam ad oculum demonſtrabilem referatur, ſed vaga ſit, & licet genus per gradus diuidi poſſit, vt ipſemet *Zaſius* docet, & ſic expeditum, tamen nobis duo termini ſufficiunt, vt diximus in c. 5. genus, & ſpecies, ſeu indiuiduũ, & genus: quod de pluribus indiuiduis vagis denũtiatur, ſed gradus ipſos diſtinguamus. Eſt genus ſupremũ omnia ſub ſe cõtinés vt ſubſtãtia, ens, aliud verò genus eſt nó ita generale, vt animal, tertiũ vt homo ſimpliciter, quartũ, vt homo ex his, qui ſunt in hac ciuitate, quintum ex his qui ſunt in hac domo,

& hæc omnia apud nos genera appellantur.
7 Sed quia priora in obligationem non deducuntur, nõ curamus de illis. Eſt vltimo ſpecies, ſeu, indiuiduum quod generi opponitur, & hoc indiuiduum aliquãdo ſub alternationem cadit, & ita ad plura indiuidua ad oculum demonſtrabilia, & nominatim expreſſa refertur, & ex his remanet clara hæc materia. eſt deniq; apud nos genus, quicquid ſub ſe plura confuſè, & non explicitè continet indiuidua, quibus poſſit verificari, & hoc continet in quotitate cuiuſlibet rei, de qua *Bart.* loquitur. nam tertia pars huius domus pro indiuiſo in tribus tertijs poteſt verificari, item in mille, immò infinitas tertias poteris conficere, quæ omnes different inter ſe addendo aliquid, vel adimendo particulas minimas in qualibet earum, vt ad oculum poteſt oſtendi. nam vt inquit *D. Gregorius Nazianz. in orat. de humana natura*, Fieri nequit, vt bis eandem fluminis vndam traiicias, ſic neque etiam fieri poteſt, vt hominem quem prius videris, eundem poſtea conſpicias,] ſic immo multo magis. nam hoc eſt in difficili, ſi ex aceruo frumenti ſumas partem tertiam, adimas ex illa vnum granum, & poſtea aliud granum adiicias, erit iam diuerſa tertia, & ita in infinitum, infinitas tertias poteris conſtituere, ſic poteris & infinitas dimidias conſtituere; & in omnibus aliis partibus infinitas: quinimo nihil eſt, in quo magis vagari liceat, quam in partibus quotitatiuis, vt iniuſtiſſimè Zaſius in his genus cadere non poſſe exiſtimet, ſed totum & pars, quod eſt diuerſum à genere: ſed errat, quia etiam apud nos ſumitur totum & pars, ad ſimilitudinem generis, & ſpecierum. vt in §. *plebs inſtitut. de iure natur. gent. & ciuil.* multo magis inter ſe dicetur pars quotitatiua in genere, cum in pluribus poſſit verificari, ex quo intelliges quantum noſtri antiqui doctores ingenio præſtent, & quantum interſit inter eos & recentiores, qui verbula quædam elegantia expiſcantur, neque ſupradictis obſtabit text. *in l. proponebatur, ſupr. de iudic.* & ea quæ ponit *S. Thom. 1. part. quæſt. vlt. poſt Ariſtot. in 4. Metaphy.* nam non eſt eadem ratio in parte, quæ in toto, cùm diuiſio potius ad rei deſtructionem pertineat, & eſt expreſſum in *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, in verſic. Et nauis, infra de verbor. obligat.* ſed redeamus ad materiam.

Sumitur ergo apud nos vnico & generaliſſimo modo genus, quod plura indiuidua ſub ſe continet, vt ſentit hic Cuman. quod ſi aliquid genus hoc ſub ſe contineat, non eſt apud nos in conſideratione, cùm non poſſit in obligationem deduci. neque enim ſubſtantia promitti poteſt, neque animal, quod genera ſub ſe contineat, ſed homo, equus, & ſimilia, & alia genera, quæ ſolum indiuidua continent, ideo ſecundum rerum varias naturas, vel hominum deſtinationes, in contractum deduci poſſunt, vel non poſſunt, vt notatur in *l. legato generaliter, ſupr. de legat. 1.*

Et notandum eſt, quod aliud eſt legatum eſſe aliquid in genere, aliud ipſum genus. nam quando in genere legatur aliquid, vna res quo ad legati executionem comprehenditur, quãdo verò genus, omnes res ſub genere comprehenſæ. de priori ſpecie lego ſeruum ex meis, de ſecunda lego ſeruos meos, quo fit vt ſi tibi legem ſeruum in genere, & Titio legem Stichum, in Sticho concurrere poteritis, quia vnicum tibi, vnicum Titio legaui, ſi verò tibi legem ſeruos meos, & Stichum Titio, qui erat inter ſeruos meos, Stichus à legato ſuo videtur exemptus, vel detractus, quia generi per ſpeciẽ derogatur, quando vni genus, alij ſpecies legatur, ſecus ſi in genere, & ita intellige text. *in l. domino Stichus, ſup. de legat. 1.* licet difficilis ſit illa diſpoſitio.

His præmiſſis diuide text. vt per Bart. & nota quod eſt corruptus, & ſic emenda ibi quantitate, & quantitatis, alias quotitate & quotitatis, ibi facto ſimpliciter non, alias non facto ſimpliciter.

Sed opponitur, quod text. videatur ſecum 8
pugnare. quare enim admittitur cõcurſus duarum cauſarum lucratiuarum in ſecunda parte, non tamen in prima, & tertia? Si enim ita ſcriptum ſit in duobus teſtamentis Partem fundi, quem Mæuius habet lego Caio, ex altero tantum teſtamento cõſequi legatũ poterit Caius, non ex vtroque, licet Mæuij, vel ſua eſſe deſinat, etiam ſi Mæuius pro indiuiſo ſuam partem haberet, & idem ſi homo in duobus teſtamentis legetur. nam ex vtroque Stichus ſolui non poteſt, quamuis ſemel ſolutus alienetur, ſed ſi pars tertia ſimpliciter, non quæ Mæuij eſt fundi legetur, in duobus teſtamentis, tertia ex vno ſoluta ſi poſt alienetur, iterum ex alio teſtamento ſolui poteſt, ſed cur tam varie? Reſpõdetur in prima ſpecie, licet videatur eſſe legatum generis, cùm pars Caij ſit pro indiuiſo, tamen quia eſt facta demonſtratio quo ad partem Mæuij, obſtat regula de duabus cauſis lucratiuis, & licet pars Mæuij cùm ſit pro indiuiſo, potius pars generica ſit, quam ſpecifica, tamen cùm facta ſolutione reducatur ad ſpeciẽ, ea reductio ex priori ſolutione efficit, vt de ea & diſpoſitis alterius teſtamenti intelligatur, ſed in ſequenti parte legatum genericum eſt, neque ad aliquam ſpeciem eſt reſtrictum, ideo facta ſolutio non efficit, vt in eadem parte ſoluta concurrat vtrumque legatum: ideo cùm vagum ſit omnino legatum, & genericum ſolutione non ſpecificauit legatum alterius teſtamenti, ex quo non eſt ſolutũ, ſed illius, ex quo eſt ſolutum: ideo ſi poſtea alienetur, illa pars iterum ſolui poteſt, quia nullo vnquam tempore neceſſe fuit concurrere in eadem met portione, neque vnquam fuit datus concurſus demonſtrabilis, cùm pars ſoluta pro indiuiſo non reſtricto legato ad partem Mæuij, non potuit vnquã demonſtrari; quando verò ſeruus legatus eſt, facta Stichi ſolutione ex vno teſtamento

mento ad oculum oſtenditur res ſemel ſoluta, ideo & ſi alienetur idẽ ſeruus, oſtenderetur bis ſolutus, ſi in eo ſolui poſſet, & eſſet bis ex cauſa lucratiua habitus, & hic eſt verus ſenſus, licet Dyn. quem *Bar.* refert hoc difficile exiſtimauerit. ſed vt penitus & clarius intelligas, conſidera, quod quando quota pars reſtringitur ad partem Mæuij, licet ſit pro indiuiſo pars Mæuij, tamen quacumque via pars Mæuij vagatur, ſemper in ea fit concurſus: non enim poteſt pars Mæuij in vno teſtamento mihi relicta cõmigrari, quin eadem via ſequatur pars in altero teſtamento, ſub eiuſdem Mæuij nomine, mihi etiam relicta, at quando non reſtringitur ad partem Mæuij, non eſt neceſſe concurrere.

Finge ex fabulis Pythagoreis infinitas huius corporis particulas, ita vt ingrediente vna iſtã particulam, aliam exeat neque concurrant. finge aliam animam coniunctam cum aliqua ex his animabus, ita vt vna ſine alia vagari nõ poſſit, dubium erit in qua particula hæ duæ animę vagentur; ſcimus tamen vtramque in vna particula verſari, & ita reperto loco vnius, reperitur, & demonſtratur locus alterius. & ideo ſi in ſecunda huius tex. parte fieret ſolutio in parte non pro indiuiſo, ſed facta actuali diuiſione, & aſſignatione, non poſſet fieri amplius in ea ſolutio, quia non differret ea ſpecies ab illa ſpecie in qua ſeruo legato deuẽtum eſt, ad Stichi ſolutionem. Ex his intelliges, quod licet pars Mæuij genus ſit, quia eſt portio indiuiſa, quæ vagari poteſt per infinitas particulas, tamen ſi duobus teſtamentis ea pars Mæuij legata ſit, non poteſt diuerſa res, ſed eadem eſſe legata, in quacumque particula verſetur, ideo ſe impedinnt, & obſtat regula de duabus cauſis lucratiuis, & ita etiam erit, ſi in ſecunda parte fieret ſolutio non pro indiuiſo, & ita habes quartum caſum vltra doctores.

Quintus caſus poteſt eſſe, ſi homo mihi legetur in genere in vno teſtamento, & in alio idem homo, qui legatus ſit in priori teſtamento mihi legetur. nam in iſta ſpecie, licet primũ legatum generis ſit, & videatur eſſe idem continere ſecundum legatum, tamen quia reſtrictum eſt, vitiatur legatum ſi ex priori teſtamento conſequar ſeruum Stichum, vel alium quemlibet, adeo vt neque pretium eius mihi debeatur. Ex his collige multas regulas.

9 Prima regula ſit, duæ cauſæ lucratiuæ circa eandem rem concurrere non poſſunt.

Secunda regula, vt dicta regula impediat eadem res dicitur, ſi legetur quota pars rei, quæ Mæuij ſit, etiam ſi ſit pro indiuiſo, & etiam ſi ſemel ſoluta poſtea alienetur.

Tertia regula, non dicitur eadem res, ſi tertia, vel quarta diuerſis teſtamentis relinquatur non facta reſtrictione aliqua.

Quarta ſit regula, quæ ex ſupra per nos dictis colligitur, quod hoc verum eſt, non ſolum ſi tertia pars tribus teſtamentis relinquatur, verum ſi centum, vel mille teſtamentis id fiat, quia tertia pars non ter, ſed millies poteſt conſiderari, vt ſupra docuimus, quod à nullo alio tactum reperies, ideo eadem pars ſi alienetur pluries ſolui poteſt.

Quinta ſit regula, in iſtis ſpeciebus, quibus non dicitur eadem res, ſi deueniatur ad ſolutionem actualem non pro indiuiſo, impedit regula de duobus cauſis lucratiuis, quod ex ratione regulæ ſequentis euincitur, vt ſupra diximus, quia iam eadem res ad oculum demonſtratur, ideo in ea etiam alienata ſolutio iterum fieri non poteſt.

Sexta regula, ſi in genere homo duobus teſtamentis legetur in vno eodemque homine, ab vtroque fieri non poteſt ſolutio, etiam ſi ſolutus alienetur. Sed in alio homine fieri debet ſolutio, quia alias in eadem re ad oculum demonſtrabili concurrerent duæ cauſæ lucratiuæ tempore ſolutionis.

Septima regula, ſi homo in genere mihi in vno teſtamento legetur, & in alio idem homo etiam mihi legetur, ſed reſtricte ad eum qui altero teſtamento legatus eſt, efficit, vt impediat regula de duabus cauſis lucratiuis, adeo vt neque pretium mihi debeatur. patet, quia alius, quam mihi legatus non debetur, is autem qui legatur ſub duobus titulis lucratiuis concurrentibus cadit, ergo legatum non debetur.

His expeditis oppo. cum Bar. cõtra primam partem tex. nam ſi legetur pars Męuij, puta tertia, quam ipſe habet pro indiuiſo in duobus teſtamentis, etiam ſi ex altero ſoluatur, non continget liberatio ex altero, quia vbi res in genere duobus teſtamentis legatur, facta ſolutio ex vno efficit, vt illa pars ſolui iterum non poſſit, quia eximitur ab obligatione, ſed non vt contingat liberatio, vt infra in tertia tex. parte, qui loquitur de ſeruo in genere legato: quinimmo eadem res ſi alienetur, iterum ſolui poteſt, vt in 2. parte tex. Sol. hic demonſtratio, quę parti adiecta fuit ſcilicet Mæuij, efficit de genere ſpeciem, ſicut homo eſt genus, ſed ille homo eſt 10
ſpecies, ſeu indiuiduũ, & bene dicit *Bart.* quia vt inquit *Boëtius*, quod & *Zaſius in dicto cap.* 1. refert, ſpecies fit quoties genus ipſum velut in quandam contrahitur portionem.

Sed oppono, illa pars, quam Mæuius pro indiuiſo habet, genus eſt, vt diximus, quare ergo & mihi relicta non erit etiam genus? quare magis in me dicetur reſtrictionem conſtituere ſpeciem ex genere, quam in Mæuio? reſpõdeo, in Mæuio genus eſt, ſed in alio per relationem ad Mæuium non eſt genus, ſicut oſtendimus, ſi homo in genere legetur mihi & in alio teſtamento idem homo, hoc ſecundum legatum non eſt legatum generis, ſed ſpeciei, quia illa prima reſtrictio Mæuij non tollit, quin pars Mæuij pro indiuiſo vaga ſit, & generica, ſed ſi adijciatur alia reſtrictio ad perſonam Mæuij erit ſpecies, vt diximus.

, Ruſſus opponit Bat. contra iſtam partem regula de duabus cauſis lucratiuis non impedit, niſi vbi res poſſint ad oculum demonſtrari, vt in ſecunda parte; at hic non poteſt pars Mæuij eum ſit pro indiuiſo ad oculum demonſtrari, Bart. poſt Dyn. ſoluit, quod hic demonſtratio operatur, ac ſi res poſſit ad oculum demonſtrari, ita Barrol. defendendo Dynum ſatis obſcure in tertia oppoſitione reſpondet, tu dic clarius, quod id, quod dicitur; quod opus ſit, vt ad oculum demonſtretur, vt intret regula de duabus cauſis lucratiuis, verum eſt ſi fieri poteſt, vt in diuerſis partibus, vel rebus fiat ſolutio, ſed vbi ita eſt factum legatum, vt non poſſit in alia parte fieri ſolutio, ſufficit quod ad oculum per ſolutionem demonſtretur, vel neceſſario demonſtrati deberet concurſus: ideo in ſecunda parte non ſufficit demonſtratio ad oculum, per ſolutionem, quia is fuit contingens, non neceſſarius concurſus. Item & hæc eſt veritas, neque ibi per ſolutionem fuit ad oculum facta demonſtratio, quia ſolutio fuit facta in parte pro indiuiſo, ſi enim eſſet facta per diuiſionem, non poſſit amplius ea pars ſolui, vt ſupta diximus per vltimam partem text. quæ omnia nota.

11 Opponit præterea *Bartolus*, quod poſſint ex diuerſis teſtamentis plures cauſæ lucratiuæ concurrere, vt in *lege plane, in §. ſi eadem, in verſiculo, ſed ſi duobus, ſupra de legatis* 1. Solut. ſi primo ſoluatur æſtimatio rei legatæ ex vno teſtamento, res ex alio teſtamento peti poterit, quia tunc ceſſat inconueniens, ſolutionis, cum bis idem non ſoluitur, quod eſt impoſſibile, vt eſt ſemel factum quod meum amplius mihi ſoluatur: ratio autem differentiæ eſt clara, quia quando prius ſoluitur æſtimatio petendo ex alio teſtamento, aliud peto, quam quod habeo: quando vero ſoluitur res, non reſtat quid poſſit peti, quia rem iam habet, æſtimatio autem non eſt in obligatione, vt notatur *ſupra iſto tit. in l. Lucius Titius in teſtamento in glo. in verbo relinqui*, & probatur in *l. debitor in fi. princip. infra titulo proximo*, ibi, nam neque pecunia peti poteſt, quæ non eſt legata,] & licet in hoc ſit controuerſia, quia *Bar. & aly* contrarium tenent, *in dicta l. plane, in §. quod ſi rem*, tamen in controuerſiam venit, quando pretio rem obtinuit, vt poſſit illud pretium petere ex alio teſtamento, ſed quando rem ab initio obtinuit ſine pretio aliquo, res eſt extra omnem controuerſiam.

12 Sed contra prædictam ſolutionem, quod quando rem habuit à principio petere amplius non poſſit, ſecus quando æſtimationem, quia priori caſu rem quam habuit peteret; oppono, quia ſi hæc ratio eſſet vera, nō fieret diſtinctio, habuerit rem ex titulo lucratiuo, vel oneroſo, cum ſi ex titulo oneroſo rem habui, iterum eam petere poſſem, vt in *l. omnes cum l. ſequent. & ſequen. infra de actionib. & obligation.* ergo dicta ratio vera non eſt, & ita oppono, quod neque debeat admitti vt rem habitam ex titulo oneroſo, iterum petere, ex alio teſtamento poſſim, quia ſemel effectum meum non poteſt amplius effici meum, neque peti, neque ſtipulari ſine diſtinctione aliqua, ſit effecta mea ex titulo oneroſo, vel lucratiuo, vt in *l. nemo rem ſuam, infra de verbor. obligationibus. & in l. proprias res, C. de legatis.* Sol. aut ponis ante tempus ſecundi tituli, rem effectam fuiſſe meam actualiter vt ita dicam, & per traditionem & de hoc infra dicemus, aut non, ſed titulos circumcurrere à principio, ſed in executione, vt eſt neceſſe alterum præcurriſſe, tunc ſi præcedat executio ex titulo oneroſo, tunc quia non videor rem perfecte habuiſſe, cum aliquid mihi abſit, ſcilicet pretium quod dedi, ideo eſt in quo ſecundus titulus aliquid poſſit afferre, ſcilicet id quod intereſt gratis accepiſſe rem non propter pecuniam, vt teſtator voluit, qui mihi legauit, & ita diſſoluitur hæc difficultas. facit tex. *in l. ſequitur, in §. tunc infra de vſucapionib.*

Sed opponitur quinto cum Bartol. quod etiam ſi prius conſequatur quis æſtimationem rei legatæ, duæ cauſæ lucratiuæ non admittantur, vt *in leg. huiuſmodi, in §. ſi Sempronius, infra de legat.* 1. Solutio ſecundum Bartolum hic & ibi, non obſtat ille text. quia licet eadem res duobus teſtamētis ibi fuerit relicta, tamen ibidem videtur in ſecundo teſtamento habita ratio prioris, neque videtur multiplicari legatum voluiſſe, ſed ex æquo præcedens, ideo nihil intereſt res, vel æſtimatio ſoluatur. hæc eſt ſolutio Bartoli, in qua licet *Bar.* benedicat, tamen errat in hac oppoſitione rem diſtantem commiſcendo, quia in hac materia de duabus cauſis lucratiuis, non de hoc quæritur, an bis, vel ſemel legatum ſit, imo præmittendum eſt duo eſſe legata, vt non de voluntate, ſed de poteſtate ſit quæſtio, vtrum poſito duplici titulo fieri poſſit bis deberi, vel peti poſſe, non autem poteſt cadere quæſtio, vtrum bis legatum manifeſto exigi bis poſſit, in l. autē contraria, agitur de priori, ſcilicet de voluntate: denique ſi ibi conſtaret de animo duplicandi legatum, quod fieri poteſt, cum ſit quæſtio voluntatis, vt dicit *lex in iſta l. Mæuio, in princip.* fieret eadem diſtinctio vtrum ſoluta fuit prius æſtimatio, vel res, ideo quod Bat. ibidem de legatario dicit, eandem interpretationem recipiet, quin imo ſi conſtitutione, de qua in *principio iſtius legis in verſicul. ſane.* admiſſum eſſet, vt in eodem teſtamento legatum bis factum bis datum intelligeretur, interpretandum eſſet ſecundum prædictam diſtinctionem, ſed id admiſſum non eſt in eadem perſona, quia bis idem promittens amplius quam ſemel non tenetur, vt in *l. qui bis idem, de verbor. obligationibus infra.* & ita hæc oppoſitio Bartol. nihil facit ad iſtam materiam, quia ſi pares eſſent termini voluntatis, eſſet idem quo ad legis diſpoſitionem, & poteſtatē, licet enim credibile non ſit eundem bis deberi voluiſſe, vt in principio huius legis, non tamen eſt impoſſibile, vt *in verſicul. plane*, quo poſito

eadem

eadem diſtinctio fieret, & pro hoc eſt tex. in *l. quid ergo in* §. 1 *ſupra de legat.* 1. quam *Bar.* allegat vbi in ea ſpecie, in qua legatum bis factum in teſtamento valet de eodem quoad regulam cauſarum lucratiuarum inducatur idem, ac ſi in diuerſis teſtamentis ea legata fierent, de quo vide quæ infra dicam in quarta parte in quarta oppoſitione Bar. & facit regula text. *in l ſingularia, ſupra ſi certum petatur*, de qua nos multa diximus in materia de cenſibus.

13 Item oppon 6. cum Barrol. quod actio ſemel extincta, &c. dic vt per eum, quem ſequitur *Paul.* 3 *colum. & Imo.* ex quo nota, quod regulariter actio ſemel extincta non reuiuiſcit, fallit ex cauſa, & tunc ſi reuiuiſcit, aut per prætorem, & erit actio vtilis, quia prætor non poteſt directo facere contra ius ciuile, vt *in* §. *quos autem, inſtitut. de bono. poſſeſſio.* aut per legem ciuilem, & tūc reuiuiſcit directa actio, quæ prius competebat. Bar. allegat leges ad hoc, inter quas allegat tex. in *l. differre in fin. infra de iure fiſci*, ſed *Imol.* dicit quod illa lex nihil facit, quia

14 actio ibi non fuit extincta ſolutione facta creditori, quia publicus debitor fiſco prius ſoluere debuit, ideo pecuniam repeti, & creditori directam actionem competere ablata pecunia admittendum eſt,] quæ actio ſecundum eum non fuit extincta, cum pecunia auocari poſſit, ſed errat *Imol.* quia etiam aliena pecunia ſoluta contingit liberatio ſequuta conſumptione, vt *in l. ſi his qui, & in l. alieni, & in l. Caſſius infra de ſolu.* & ne de hac re contendamus, ſit tex. expreſſus contra *Imol. in l. ſed reuocata pecunia, eodem titulo de iure fiſci*, quæ continuando dicta *in dicta l. deferre, in fi.* dicit, ſed reuocata pecunia, in fideiuſſorem liberatum vtilis actio dabitur,] quomodo poſſit fideiuſſor in conſequentiam liberari, ſi principalis non eſſet liberatus? quare autem non reuiuiſcat directa in fideiuſſorem, ſicut in principalē, ſtatim dicemus. Sed opponitur pecunia illa ſoluta, non potuit liberationem parere, cum repeti poſſit, ſolutio enim, quæ repetitionem parit, parere liberationem non poteſt, vt in *l. cum is, in* §. 1. *ſupra de condictio. indebit.* vbi potuit hæc regula, ſed reſpondeo illa repetitio conſtituto iure conceditur, & extraordinaria eſt, ideo ei non obſtat prædicta regula, & certe non illa condictio indebiti eſt, cum debitum ſolutum ſit. ſed ex l. illa condictio datur, quæcumque igitur ea conditio ſit, ibi probatur opinio Bar. quod per l. ciuilem actio directa reuiuiſcit, & quod in *dicta l. ſed reuocata*, dicitur vtilem contra fideiuſſorem liberatum dati, exponitur per gloſ. & Bar. vtilis id eſt efficax, ſed mihi non placet hæc expoſitio, quæ licet aliquando admitti poſſit, non tamen in hoc text. de quo agimus. nam dicitur hic vtilis reſpectu habito ad id quod prius de directa idem iuriſconſultus dixerat, ideo pro re hoc verbum pro contraria ad directam debet interpretari. quare autem contra fideiuſſorem vtilis detur, non directa, ſicut contra principalem debitorem, eſt quia in reſcripto diuorum fratrum, non fuit de fideiuſſoribus aliquid dictum, ſed per interpretationem ex mēte ipſius reſcripti hoc deducitur, ideo ex regula ordinaria vtilis actio non directa competit, cum ex mente non ex verbis legis producitur, vt nota in §. *fina. ad leg. Aquili. inſtitut.*

Sed opponitur quod imo directa etiam contra fideiuſſorem detur, nam pignora non ſunt liberata, vt *in l. Titium eodem titul. de iure fiſci*, quæ & acceſſoria eſt obligatio, ſicut fideiuſſoris. Solutio, ſi velimus dicere idem eſſe quoad pignora, vt vtilis non directa actio competat, ſicut contra fideiuſſorem, non diceremus contra aliquam legem; ſed & ſi admitteremus directam actionem competere quaſi ipſo iure liberationem pignorum tex. excludat, non obſtabit ſupradictis, quia hæc pignorum obligatio licet acceſſoria ſit, tamen obligatio eſt, quæ in perſona principalis, id eſt circa res ad eum pertinentes verſatur: ideo nimirum cum lex in debitorem actionem directam reſtituat, & id expreſſum in lege ſit, vt quoad pignora id amitti poſſit, quia perſona obligati, de qua lex expreſſe loquitur, non mutatur, quæ omnia nota, quia doctores non ita interpretantur, & quælibet ſolutio defendit inductionem Bart. contra Ioan. de Imol.

SECVNDA PARS. 15

Tranſeamus cum Bar. ad ſecundam partem, & 1. & 2. oppoſitio Bar. ſunt claræ nec egēt examinatione, nota tamen quod legans partem non adiecta quota, dicetur dimidiam legare, vt *in l. nomen filiarum in* §. *fi. infra de verbor. ſignification.* ratio eſt quia naturaliter diuiſio fit in duas partes, quas ſi in æquales non facias, vt non faceſe debes, dimidium cōtinebunt. quare enim hæc pars debet eſſe melior, quam illa, & per contrarium, ideo æquales eſſe debent, quia diuerſitatis ratio reddi non poteſt. argu. *l.* 3. *in* §. *poſthumos ſupra de iniuſt. rupt.* tex. *in l. vetus, cum l. ſequent. de vino, tritic. & ole. legat.* neque plures diuiſiones facere debes, quia non dixit teſtator, ergo in prima debes ſubſiſtere, vt in *l. iuter illa, in* §. *fin. infra de verbor. ſignifica.* ſed ſi diceret teſtator ſe aliquam partem legare cum in minima poſſit verificari, vt dicit glo. *in clem.* 1. *de foro competenti*, & latè *Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verb. omnia vel aliquam partem, C. de reuoc. dona.* tunc vitiabitur legatum, cum ſit incertum omnino, & in milleſima parte poſſit verificari, vel infinite minori, ſicut de promiſſione animalis dicitur, quod dando muſcam liberaretur, vel tritici, dando granum, vel fundum dando terræ palmum. vide *in l. legato generaliter homine, ſupra de legat.* 1. per doctores. ex quo intelliges, quod legando partem aliquam non refertur ad partes aſſis, quæ vltra duodecimam regulariter non protenduntur. nam ea computatio tunc ſumitur quando de aliqua parte aſſis à teſtatore fit mentio non alias, cum poſſit quis in quaſcumque voluerit plurimas vineas ſuam hæredi-

hæreditatem diuidere, vt dicit tex. *in* §. *hæreditas in fin. instit. de hæred. instit.* & ita non videtur in ſpecie propoſita, legata aliqua rei parte ad partem aſſis retuliſſe, alioquin ſaltem in duodecima, & ſic in minimo legatum conſiſteret, vt in *l. ſi ita relictum, in* §. *fin. ſupra iſto tit.*

Item oppo. cum Bar. & accipio 4. oppoſitionem. probatur hic quod vbi non eſt concurſus demõſtrabilis ad oculum, in eadem re non impedit regula de duabus cauſis lucratiuis, ſed contrarium probatur *in l. non quacumque in* §.
16 *fundus, ſupra de legat.* 1. in quo in vſufructu qui ad oculum demonſtrabilis non eſt, duplex cauſa lucratiua concurrere non poteſt. *Bart.* reſpondit ſatis obſcure, & forte eſt corruptus, & in effectu vult quod vbi ab initio eſt res legata certa demonſtratione, licet nõ poſſit ad oculũ corporis demonſtrari, ſufficit vt demonſtretur ad oculum intellectus, vt hic dicitur de parte Mæuij, quæ cũ ſit pro indiuiſo, non monſtratur ad oculũ corporeum, ideo idem de vſufructu certi fundi deſignato, qui ad oculũ intellectus monſtratur non corporis, cum vſusfructus ſit ius incorporale. ideo infert *Bart.* quod ſi vſuſfructus relinqueretur vnius fundi valens centum legaretur duobus teſtamentis, & ſolueretur ab vno vſusfructus fundi Sciani, & deſineret eſſe meus, poterit mihi item vſusfructus eiuſdem fundi ſolui; quia neq; ab initio is fuit deſignatus, neque vnquam potuit ad oculum demonſtrari. hæc eſt Bart. ſolut. licet obſcura; tu dic clarius, & verius, quia in aliquo errat *Bart.* vt oſtendemus, quod dicta regula habet locum in re de ſua natura ad oculum demonſtrabili, in re vero quæ intellectu percipitur, ſufficit quod ſit demonſtrabilis ad oculum intellectus, quod in eadem re vel portione vtraque cauſa lucratiua concurrat. quia quædam
17 res ſunt corporales, quædam incorporales, corporales ſunt, quæ ſenſu corporis percipiuntur, vt homo, fundus, aër, ſonus, licet apud nos ea quæ tangi poſſunt corporalia, incorporalia vero dicuntur, quæ tangi non poſſunt ad ſenſum tactus referendo. nam & aërem iſtum quo fruimur incorporeum dicimus, quando non eſt tale corpus, vt comprehendi aut teneri poſſit, vt inquit *Origen. in proœm. peri archon*, quod fit, quia hic docendi modus ſufficit iuriſconſulto, qui de moralibus magis, quam de Phyſicis tractat, & ita terminos ſuo viui effingit, ſicut & de genere, & ſpecie diximus, denique operatur oculus intellectus in incorporalibus, quod incorporeis oculus corporis, quia quod operatur propoſitum, in propoſito operatur, oppoſitum in oppoſito, vt eſt vulgare: & proportionis regula hoc exigit, cum ſimilis ſit harum rerum proportio, & ita eſt clara difficultas, quia ibi concurrunt in eadem re demonſtrabili ad oculum intellectus, ſicut de portione Mæuij, pro indiuiſo, quam ſufficit demonſtrari eſſe eandem, quæ relinquitur eodem teſtamento oculo intellectus; licet corporis oculo, pars pro indiuiſo videri non poſſit, quia in rebus corporalibus, vltima demonſtratio eſt per oculum intellectus, ideo in eis hæc operabitur idẽ quod in rebus corporalibus & viſibilibus demonſtratio ad oculum corporis, quia vt inquit *Hippocrat. in lib. de arte*, quæcumque oculorum conſpectum effugiunt, ea mentis oculis obtinentur, & ſuperantur.

Sed quod *Bar.* vult, quod ſi in certi fundi æſtimationis centum vſusfructus legetur duobus teſtamentis, ſi in fundo Seij mihi ſoluatur vſusfructus, eo amiſſo poterit mihi ex alio teſtamento eiuſdem fundi vſusfructus dari, falſum eſt, & contra textũ noſtrum expreſſe: nam iſtud legatũ generis ſi ſoluatur in certa ſpecie, iterum ſolui ſpecies eadem non poteſt, vt dicitur hic de nomine promiſſo, neque differunt hæ ſpecies quod homo Stichus ſemel ſolutus ſemel videri poteſt, ſed non vſusfructus fundi Seiani, quia res incorporalis eſt, quia hæc differentia, vt iam oſtendimus, falſa eſt, cum oculo intellectus videatur, quia iam vſusfructus ſolutus eſt certus. ideo ſecunda pars text. non facit pro *Bart.* quia pars Mæuij ſoluta non eſt certa, quia pro indiuiſo ſoluta eſt, vt iam diximus, ſecus eſſe ſi diuiſio facta eſſet, quia in eadem portione diuiſa non poſſet iterum fieri ſolutio.

TERTIA PARS.

Bar. tranſit ad tertiam partem, & opponitur primo, hic dicitur non idem &c. oppon. quod imo & idem ſit, quia hic ſicut & in verſic. præcedenti, vna ſolutio non tollit aliam obligationem. Sol. ſecundum *glo. & Bartol. hic* non tolli- 18
tur alia obligatio, impeditur tamen ſolutio in re ſemel ſoluta, quod non fuit in præcedenti verſic. denique poteſtas ſolutionis variatur in his duobus verſiculis, non tamen concurſus obligationis magis, quam ibidem hic impeditur, quæ obligatio non conſumitur niſi per exactionem, etiam ſi actum ſit in iudicio. vide tex. *in l. ſi is qui Stichum, infra de actionib. & obligatio.* vbi tex. inquit, Si is, qui Stichum dari ſtipulatus fuerat, hæres extiterit ei cui ex teſtamento idem Stichus debebatur, ſi ex teſtamẽto Stichum petierit, non conſumet ſtipulationem, & contra, ſi ex ſtipulatu Stichum petierit, actionem ex teſtamento ſaluam habebit, quia initio ita conſiſtunt hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.] & iſte eſt verus intellectus ad iſtã legem, nam intellectus gloſ. & docto. ibi & *Bar. infra in 6 col. 4. oppoſi. & Fabr. in* §. *ſi res aliena in fin. inſtit. de legat.* verus non eſt, & hic noſter ſingularis intellectus probatur ex *l. ſequent. quæ incipit ex promiſſione*, vbi idem *Iulian.* vtriuſque legis autor conſiderat exactionem, ſeu realem adimplementum, dum bis dicit, Ex lucratiua cauſa rem habere cœperit,] quaſi petiſſe non ſufficeret, ſi rem nondum habere cœperit, quod etiam probatur in §. *ſi res aliena, inſtit. de legat.*

legat. ibi, nam ſi rem habet,] & ſentit *glo. hic in verbo non idem, & Albert.* & tex. hic ſoluta parte,] & ibi ſolutio,] & ibi, ſoluere altero,] & *in l. omnes debitores, infra de actio. & obliga.* ibi, perueniſſet,] & hunc intellectum reperio ſentire *Cum.* vt infra dicemus.

19 Item contra iſtum tex. oppo. Bar. quod imo ex duplici obligatione generica poſſit eadem res bis ſolui, vt in *l. ſi quis duos, infra de ſolution. Bar.* reſpondet quod ille tex. loquitur in quantitate, vel in his rebus, quæ reſpiciunt functionem in genere ſuo, quia in quátitatibus regula de duabus cauſis lucratiuis locum non habet, vt in *l. Titia Seio infra iſto titul.* Sed notandum eſt, quod iſte intellectus ad dictam l. verus eſt quantum ad ſecundum reſponſum, ſed in primo reſponſo ponitur exemplum in ſeruis promiſſis, in quibus non ita functio cadit, & tamẽ dicitur quod ſi in genere debeatur ſeruus, in

20 vno eodemque poteſt fieri ſolutio, & ideo *Bar.* tranſit ad aliam oppoſitionem, *d. l. qui decem in* *De intellec. l. qui decem §. Stichum de ſolut.* *§. Stichum infra de ſolutioni.* in qua probatur idem quod *in dicta l. qui duos in princip.* quod ſi ſeruus ſolutus deſinit eſſe meus, poterit interim ſolui, *Bart.* ponit ſuam reſolutionem, & dicit quod ſi ambæ cauſæ ſint lucratiuæ, non poſſit fieri ſolutio in eadem re, vt duæ obligationes genericæ diſſoluantur, ſi vero vtraque non ſit lucratiua, poſſit de æquitate in eadem fieri ſolutio, vt ibidem in legibus contrarijs, non tamen de rigore, vt *hic Alberic.* hoc clarius ponit, quam *Bar. in lectura huius* §. quæ per errorem eſt poſita ſub *l. vnum ex familia in col. 2. & Paul. in col. fin.* mihi certe non poteſt placere iſte intellectus, & certe verius eſt quod *Marcellus* cuius eſt *dicta lex ſi quis duos, & dicta l. qui decem*, fuerit diuerſæ opinionis, quam erat *Papinianus hic*, & tamen videamus ſi poſſint aliquo modo conciliari.

Et in primis videamus ſigillatim ea quæ in *dicta l. qui decem Marcellus* voluit, eſt enim Marcelli illa lex, licet in aliquibus libris ſupraſcribatur *Martianus*, ſed in digeſtis *Cuia.* recte ſcribitur *Marcellus in lib. 20. digeſtorum*, cum Martianus libros digeſtorum non ſcripſerit, licet ſcripſerit notas ad Marcellum, & primo voluit ſtipulationem alternatiuam Stichi, aut Pamphili, cum ſtipulantis eſt Pamphilus in ſolo Sticho conſiſtere, adeo vt etiam ſi deſinat eſſe ſtipulantis, ſolui Pamphilus non poſſit, & in hoc concordant omnes iuriſconſulti: nam & hoc neceſſario ex Papiniano hic colligitur per argumentum neceſſarium vt infra dicemus ſtatim. hoc voluit *Paul. iuriſconſultus, in l. ſi duo rei ſtipulandi in 2. reſponſo infra de verborum obligationibus.* ibi, eadem ratione in eo, qui Stichum, aut Pamphilum ſtipulatur, ſi in vnum conſtiterit obligatio, quia alter ſtipulatoris erat, etiam ſi deſierit eius eſſe, non recte ſoluitur, quia vtraque res ad obligationem ponitur, non ad ſolutionem,] & *Marcellus in dicto §. Stichum* idem dicit, & videtur etiam eandem conſtituere rationem, dum inquit Stichum, aut Pamphilum ſtipulatus ſum, cum eſſet meus Pamphilus, neque ſi meus eſſe deſierit liberabitur promiſſor Pamphilum dando, neutrum enim videtur in Pamphilo homine conſtitiſſe, neque obligatio neque ſolutio.] Ecce quod obligatio in eo non conſiſtit, ideo non potuit conſtare ſolutio, cum potius ad obligationem ponatur, quia in alternatiua vtraque in obligatione ponuntur, vt *in l. illud, de conſtitut. pecun.* vide gloſ. ibi not. quæ allegat alias leges, quæ hoc probant, præcipue *l. cum hereditas infra qui, & à quib.* Secundus caſus eſt cum homo promiſſus fuit in genere, & ſtipulator eo tempore erat dominus Stichi, ſi poſtea alienus Stichus fiat poterit ſolui Stichus, vt liberetur promiſſor dando Stichum, inquit tex. Sed ſi ei, qui hominem dari ſtipulatus eſt, vnum etiam ex his, qui ſtipulatoris ſerui erant dando promiſſor liberabitur,] & multo magis ſi poſtea ſtipulatoris efficiatur, cum non eſſet tunc ſtipulatoris poterit alienus factus poſtea ſolui, vt idem Marcellus voluit in *dicta l. ſi quis duos*, inquit, Si quis duos homines promiſit, & Stichum ſoluit, poterit eiuſdem Stichi dominium poſt conſecutus dando liberari.]

Sed contra hoc argumentatur *idem Marcellus in dicto §. Stichum*, ſi quis ſtipuletur hominem in genere ex his, qui ſui non eſſent, non poſſet ei ſolui Stichus, qui tunc ſuus erat, licet ſuus eſſe deſierit, ſed vi quidem ipſa hoc videtur factũ, licet dictum non ſit ex his, qui ſui non eſſent, ergo vera non eſt dicta concluſio, quod ſtipulato homine in genere poſſit ſolui Stichus, qui tempore ſtipulationis ſtipulatoris erat, videamus verba Marcelli ſecundum Cuia. communem literam, Vi quidem ipſa inquit, & hic ex his dari ſtipulatus eſt, qui eius non erant.] Ratio poteſt adaptari huic argumento, quia potius quis quod non habet ſtipulari videatur, quam quod habet, ſubſequitur comprobatio argumenti. fingamus ita ſtipulatum hominem ex his, quos Sempronius relinquet, dare ſpondes? cum tres Sempronius reliquiſſet, eorumque aliquem ſtipulatoris fuiſſe, non mortuis duobus, qui alterius erant, ſupererit vlla obligatio? videamus, & magis eſt deficere ſtipulationem.]

Ecce argumentum vbi in ſeruo qui erat tempore ſtipulationis in dominio ſtipulantis. non poteſt cadere ſolutio, neque obligatio, etiam ſi ad eum ſolum redigatur, ergo idem in ſpecie propoſita, quod limitat, niſi obligatio deueniat ad vnum eo tempore, quo iam ille non erat ſtipulatoris, inquit enim, niſi ante mortem duorum deſierit ſeruus eſſe ſtipulatoris.] Hæc omnia comprobant dicta priora, potius quam impugnant, quia ex his colligetur obligationem numquam conſiſtere poſſe in ſeruo proprio ſtipulatoris, & ita neque ſolutio, ſed in alternatiuis ineſt obligatio, in genericis vero non conſiſtit obligatio, cum nullus ſit in obligatione, ergo bona eſt prædicta diſtinctio fa-

cta

cta per Marcellum, cui conſonare videtur ratio Paul. in *dicta l. ſi duo rei ſupra relata.*

Sed huic dicto ex diametro videtur repugnare *Papin. in iſto §. duobus* r. in eo quod dicit quod homine generaliter legato non poſſit ſolui is, qui erat legatarij, licet poſtea deſinat eſſe. Secundo in eo, quod etiam ſi alienus ſoret, ſi legatarij efficiatur, etiam ab eo alienatus ſolui non poſſit, & quod ſiat regula, quod in eo in quo non poteſt obligatio ab initio conſiſtere, numquam poterit fieri ſolutio.

Iſta eſt difficillima oppoſitio, ſed videamus an ſolui poſſit, & quod ad tex. in *dicta l. Stichum*, circa legatum ſerui in genere attinet, puto dici poſſe, vt non contrarietur Papiniano, quod reſolutio, & ſententia Marcelli ponatur in fin. tex. ibi, & magis, vbi fatetur *Marcellus*, quod nō poſſit in ſeruo, qui proprius fuit, fieri ſolutio niſi in caſum, quem ibi ponit, ſcilicet in obligatione conditionali, conditionalis enim eſt illa
21 ſtipulatio, hominem ex his, quos Sempronius relinquit prom ittis, vt *in l. Stichus qui meus erit, ſupra de legat. 1.* tunc quia conditionalis eſt ſtipulatio, poſſit fieri ſolutio in eo, qui fuit ſtipulantis, quia cum conditionalis fuit & ita futurum reſpiciens, non videntur excluſi ab ea ſerui, qui tunc ſtipulatoris fuerunt. faciunt quæ diximus *in l. 2. de liber. & poſthum.* circa interpretationem *cap. quoniam Abbas*, & hoc probatur per ipſum Marcellum in *l. exiſtimo, infra de verbor. obligatio.* qui putat in obligationibus conditionalibus regulas iſtas impeditiuas non nocere, ideo neque tex. *in §. Stichum, in primo reſponſo* in conditionali promiſſione procedit, ſi Pamphilus antequam conditio adueniat, ſtipulatoris eſſe deſierit, ſed quare cum *Marcellus in dict. l. exiſtimo*, tenuerit in conditionali ſtipulatione non habere locum dictam regulam impeditiuam, ſubdit ſi ante mortem duorum deceſſerit ſeruus, &c. quia ſufficit quandocumque deſinat, etiam ſi vnicus eſſet in conditionali ſtipulatione, vt in *dicta l. exiſtimo*. Solut. hic erat eo tempore iam ſtipulatio purificata, & ideo in iſta ſpecie deficit ſtipulatio, cum ad ſeruum proprium ſit redacta, ſed contra ſi erat purificata, ergo etiam ſi non ſit redacta, quia non poteſt conſiſtere ſtipulatio etiam ſi ſint plures in ſeruo meo, vt dixi in ſtipulatione pura. Sol. illud verum in illa quæ ſemper fuit pura, ſed in ea, quæ ab initio fuit conditionalis poteſt ſolui, & ſeruus, qui fuit meus etiam tempore impletæ conditionis, niſi ad eum ſolum ſit redacta obligatio, quia cum ab initio ſub obligatione fuerit comprehenſus ratione conditionis, conſeruatur facultas ſoluendi in eo, niſi ad eum exiſtentem meum fuerit redacta obligatio, iam conditione purificata, quod eſt ſingulare.

Sed dices tu, hæc omnia videtur deſtruere tex. in *dict. l. ſi quis duos de ſolutio.* vbi *Marcel.* inquit, ſi quis duos homines promiſit, & Stichum ſoluit, poterit eiuſdem Stichi dominium poſtea conſecutus dando liberari.] Ecce tex. in quo in ſtipulatione pura ſeruus effectus meus poteſt mihi ſolui, ſi deſinat eſſe meus, ſed huic tex. poſſumus eleganter reſpondere, imo comprobare ex eo ſupradicta, quod ibi ideo poteſt in obligatione pura ſolui is ſeruus, qui meus effectus eſt, ſi meus eſſe deſinat, quia in eo obligatio ab initio conſiſtere potuit, quia tempore ſtipulationis alienus erat, ſicut dicimus, quod conditionalis conſiſtere potuit in proprio: ideo cum ab initio ſubſtiterit obligatio ſemper ſi meus eſſe deſierit, ſolui poterit. & hic eſt ſingularis, & verus intellectus illarum legum, quem nullus hucuſque eſt aſſecutus. ſed dices me non reſpondere ad iſtum tex. in *iſto §. duobus*, qui omnia dicta deſtruit apertiſſimè: nam quemadmodum ab initio non conſiſtit in his, quæ legatarij fuerunt, ita fruſtra ſoluitur, cuius dominium poſtea legatarius adeptus eſt, tametſi dominus eſſe deſierit.] Ecce quod nihil intereſt ſubſiſtat ab initio in eo ſtipulatio, vel legatum, vel non ſubſiſtat, ſi poſtea ſtipulantis, vel legatarij efficiatur.

Sed amice, licet difficilis videatur oppoſitio & inſolubilis, adhuc animus in eadem ſententia quieſcit, & pro ſolutione conſidera, quod tam *Marcellus*, quam *Papinianus* rectiſſime locuti ſunt, quilibet in ſua materia. nam ea, quæ dicta ſunt ex Marcello in his vltimis ſpeciebus recte procedunt, niſi regula de duabus cauſis lucratiuis, de quibus *Papinianus* loquitur, obſtaret. nam recte ſeruus mihi bis, & ter ſolui poterit, & hoc ex Marcello verum eſt, niſi cauſæ duæ lucratiuæ concurrant, quia ſi concurrant duæ cauſæ lucratiuæ, in eadem re ad oculum demonſtrabili, licet conſiſteret ſtipulatio, vel legatum, non tamen conſiſtit ſolutio, vel executio, vt dictum eſt, & hæc eſt veritas, & clara reſolutio. quod ſi inſtes quod *Papinianus* hic de ſubſiſtentia legati loquatur ibi, & quemadmodum ab initio non conſiſtit in his, qui legatarij fuerunt: quia reſpondeo, quod hæc comparatio ſic habet, quemadmodum in re propria legatarij non conſiſtit legatum, quia res propria nemini legari poteſt, ita ſi efficiatur legatarij ex titulo lucratiuo numquam ei, etſi deſinat eſſe ſua, ſibi deberi poteſt, quia executione priori ex titulo lucratiuo excluditur aliud legatum, ſicut ab initio excluderetur indiſtincte ſi res eſſet ſua, etiam ſi deſierit eſſe ſua. ex his igitur collige ſequentes concluſiones.

Prima ſit in legato, vel ſtipulatione alterna- 22
tiuis Stichi, aut Pamphili, ſi Stichus ſit ſeruus ſtipulantis, vel legatarij, non conſiſtit in eo ſtipulatio, vel legatum ab initio, ideo etſi poſtea alienus fiat, non comprehendetur, vt in *dicto §. Stichum, & in dict. l. ſi duo rei.*

Secunda concluſio contra erit, ſi ſtipulatio vel legatum ſub conditione fiant, quia ſolui poterit, ſi ſit alienus tempore conditionis, vel etiam proprius, ſi ad eum ſolum nō ſit ex morte alterius, vel aliorum redacta obligatio, quia

tunc non conſiſtet in eo purificata ſtipulatio, niſi ante conditionis euentum fuerit alienus, vt in *dict. §. Stichum, in fin.*

Tertia concluſio, Si ſtipulatio, vel legatum ſint generica, non obſtat, quod ſeruus fuerit poſtea effectus, vt mihi poſtea alienus factus ſolui poſſit, vt *in dicta l. ſi quis duos*, quia ab initio cooſiſtit in eo ſtipulatio, vel legatum.

Quarta concluſio, Si fiat ſtipulatio, vel legatũ hominis in genere purè, ſeruus, qui erat ſtipulãtis, vel legatarij, non poterit ſolui, etiam ſi eius eſſe deſioat, vt hic in verſ. eadẽq; ratio, &c.

Quinta concluſio, Licet ſeruo geoeraliter in legatum, vel ſtipolationem dedocto, poſſit mihi ſolui ſeruus qui alienus eo tenipore erat, quamuis medio tempore fuerit ptoprius, vt dictum eſt in tertia concluſione, tamen ſi ambæ cauſæ ſint lucratiuæ, facta ſemel ſolutione deficit legatum vel ſtipulatio. etiam ſi meus eſſe deſierit, vt hic.

Poſſet etiam dici loco tertiæ concluſionis, vt in genetica obligatione ſeruus ſtipulantis, vel legatarij poſſit ſolui ſi ſuus eſſe deſierit, vt in *dict. §. Stichum*, intelligendo etiam in puro, & quod ibi *Marcellus* ponat illam reſolutionem firmiter in verſic. ſed ſi ei, tamen id verum ſit, niſi regula de duabus cauſis lucratiuis id impediat, & ita oon obſtat hic text. quia loquitur ad cauſas lucratiuas, ſed melius eſt dicere. vt *ſupra propter verſicul. quemadmodum.*

Vltimo pro plena interpretatione *d. §. Stichum, aut Pamphilum*, nota qood in *verſic. fin. illius* §. ponitur quædam ſpecies, quæ eſt in ambiguo, vtrum genericæ, vel alternatiuæ ſpeciei tribuatur; ſi quis ita ſtipulatus hominẽ ex his, quos Sempronius reliqoit, etſi in futurum cõcipiatur, dubium non eſt geneticam eſſe conceptionem, cùm ad infioitos ſit apta referri. Sed ſi ita concipiatur, ex ijs quos Sempronius nuoc habet, potius videtur alternatiuam eſſe ſtipulationem. ſed ſi rem paulatim deducas, parum aberit quin hæc alternatiua geoericæ non cedat, vt ſi ex hominibus, qui ſunt in iſta ciuitate, & ſi vltra progrediaris ad diœceſim, prouinciam, vel regnum, & paulatim admittemus, vt nihil niſi nomine à generica differat, ſed res hæc tempetanda eſt, vt non ad certi domini ſeruos admittatur. nam licet quæ differunt inter magis & minus non ſoleat mutare ſpeciem, vt in *l. fin. infr. de fund. inſtruct. inſtrument.*
23 *quod legat.* tamen id verum eſt, quando id contingit ex extenſione, aut reſtrictiooe vnius formæ, ſed ſi id fit propter formas diuerſorum graduum contra eſt, quia diuerſificantur ſpecies, vt dicit *S. Thomas in 1. part. in q. 50. in 4. ad ſecundum*, & licet id reprobet *Zaſius in dict. l. 1. c. ſingula intellect. in c. 2. in princ.* tamen errat *Zaſius*, & bene dicit *S. Thom.* & habemus exemplum clarum in ſeruitute itineris, actus & viæ, quæ ſunt ſeruitutes diuerſæ ſpeciei, & tamen ſolum differunt ſecundum plus, & mious, quia habent formas ſecundũ ſuas menſuras & gradus, quos partitur *Alexander ab Alexandro, dierum genial. in lib. 2. in c. 20.* vt iter ſit dimidium actus, actus verò dimidium viæ, via autem lege 12. tabularum in porrecto octo, in anfractu pedum ſexdecim conſtituantur. vide latè per eum. Sic inter obligationem alternatiuam, & genericam dicemus, quæ ſunt diuerſæ ſpeciei, neque vna ſub alia formaliter comprehenditur, vt in *l. per iuſiurandum, in §. 1. & 2. de acceptilat.* & quæ infrà dicemus circa *illam l. in §. ſi is qui hominem.*

Item oppo. Bart. contra noſtrum textum, in quo dicitur orationis compendio, ſed hoc falſum eſt, quia in generico legato, vel promiſſione indiuidua, non eſt in obligatione certus ſeruus, ſed determinandus per ſolutionẽ, omnes
tamen ſunt in poteſtate ſolutionis, vt hic notat 24
gloſſ. & Bart. & communis opinio doctorum, & notat *glo. in l. cum is, in §. fin. de condict. indeb. ſup.* & videtur probari in *l. ſi ſtipulatus ſum, in §. qui decẽ, inf. de ſolut.* & hoc tenent *dd. in l. 2. in §. 1. infr. de verbor. oblig.* vbi *Iaſ. in num. 31.* dicit communem opinionem. non obſtat tex. noſter, quia ſinguli homines continentur aptitudine & poteſtate ſoluendi, licet *Zaſius in dict. c. 1.* defenderẽ velit omnes eſſe in obligatione per textum no-
ſtrum, & per textum in *l. cum incertus, ſupr. de le-* 25
gat. 1. quæ nihil facit, dicit enim perinde, & per textum in *l. iuſiurandum, in §. ſi is, qui hominem, infra de acceptilat.* vbi inquit *Vlpian.* Si is, qui hominem ſtipulatus eſt, Stichum accepto tulerit, Iulianus in lib. 54. digeſtorum ſcripſit, acceptilationem aliquid egiſſe, tuliſſeque totam obligationem.] ecce quod obligatio non ſolum quoad hominẽ acceptilatum, ſed quoad omnes ſublata fuit, omnes ergo erant in obligatione: ſed hæc conſequẽtia, tota obligatio fuit ſublata, ergo omnes erant in obligatione eſt redire ad id, de quo quærimus. quia verum eſt ſolutione cuiuſlibet, vel acceptilatione tolli totam obligationem, quia ſolutionis poteſtate omnes veniunt. imò ſi rectè aduertiſſet *Zaſius*, ille text. manifeſtiſſimè probat concluſionem communem, quia acceptilatione Stichi repræſentatur & reſtringitur ad Stichũ nouata in eo obligatio, ideò breui manu Stichi facta promiſſione fit obligationis diſſolutio. nam in acceptilatione vel nouatio expreſſa præcedit, vel effectus eius repræſentatur, niſi vbi indiuiduæ eius rei, quæ erat in obligatione, pars tantũ accepto feratur. vt in *l. qui hominem, eod. tit.* ideo ſi nõ per acceptilationẽ, ſed per pactum homine promiſſo paciſcar de non petendo Sticho, potero quemlibet aliũ præter Stichum petere, vt in *l. ſi vnus, in §. ſed ſi generaliter, ſup. de pact.* vbi inquit *Paul.* Sed ſi generaliter mihi hominem debeas, & paciſcar ne Stichum petã, Stichũ quidem petendo pacti exceptio mihi opponetur, alium autem hominem ſi petã, rectè agã. Ergo Stichus non erat in obligatione, quia ſi eſſet vt in alternatiua, ſublata eſſet obligatio. vt in *l. ſi vnus, in §. ſed ſi ſtipulatus*, vbi inquit, Sed ſi ſtipulatus decem, aut Stichum, de decẽ pactus ſim,

& petam Stichum, aot decem, exceptionem
pacti conuenti in totum obſtatutam. nam vt
ſolotione & petitione, & acceptilatione vnius
tei totá obligatio ſolueretut, ita pacto qooque
conuento de vna re nou petenda ioterpoſito
totam obligationem ſubmoueri.] Ecce textum
expreſſum, quo probantur hæc, primo quod
pactum conuentum de non petendo vnam ex
rebus exiſtentibus in obligatione, totam obli-
gationem perimit. Secundo quod quoad tes
exiſtentes iu obligatione pactum non differt
quoad comprehenſionem ab acceptilatiooe.

Tertium iunct. *dict.* §. *& generaliter*, quod in-
tereſt inter obligationem geneticam, & alter-
natiuá, quia in hac vltima omoia ſunt io obli-
gatione, non in prima, & ita intelliges Zaſiom
malè prædictas ll. inrellexiſſe.

26 His expeditis Bart. rranſit ad oppoſitiones,
quæ directè reſpiciunt regulam prohibitiuam
de duabus cauſis lucratiuis, & opponit quod
duæ cauſæ lucratiuæ tituli, vel obligationis cō-
currere poſſunt, quia hic concurrunt tituli, &
obligationes. nam textus vult quod ſolutione
vnius ambo ſunt liberati, ergo obligati erunt
ambo. vt *l. decem, de verb. oblig.* ergo duæ obliga-
tiones, & plures ex cauſis lucratiuis concurre-
re poſſunt. Solut. ſecundum Bartol. verum eſt
quod concurrunt, ſed non ad effectum ſolidæ
exactionis, vt hic.

Secundo oppo. quod imò quod coocurrere
poſſont, qooad ſolidam exactionem, vt in *lege
exiſtimo, infr. de verbor. obligat.* Solut. ibi non con-
currunt, quia altera erar conditionalis, ideò
diuerſis temporibus cadunt, non eodem.

27 Sed oppo. tertio, quod hæc ſolutio ſit con-
tra omnem ratiooem. potius enim multorum
titulorū admittitor concurſus, quam ſucceſſio
vnius poſt alium diuerſis temporibus. nam res
poteſt eſſe mea ex mille cauſis concurrentibus,
vt *in l. 3. in* § *ex pluribus, de acquir. poſſeſ.* vbi gloſſ. &
communiter doctores. Sed ſi ex vno titulo ſe-
mel fiat mea, non poſſunt alij tituli ſuperueni-
re, vt in *l. nemo rem ſuam, de verbor. obligat. & in l.
proprias res, C. de legat.* neque diſtingoitur cauſa
oneroſa à lucratiua, quia ſioe ex emptione, ſi-
ue ex legato fuerit facta mea uon poteſt mihi
amplius legari, oeque vendi, neque promitti.
Solut. aut quærimus de multiplicatione titulo-
rum quoad acquiſitionē dominij ſimpliciter,
& procedit materia dictarum legum, vt poſ-
ſint coocurrere eodem tempore, non diuerſo,
aut loquimur quoad multiplicem exactionē,
& tunc concurſus tituli eodem tempore pro-
deſt, vt executio oon impediatur ſimpliciter, ſi
titulus alter non ſit lucratiuus. Si verò ſint lu-
cratiui omnes, dummodo non coocurrat in re
eadem ad oculum demonſtrabili, idem erit, vt
poſſit pluries peti, ſi verò tituli diuerſo tēpore
ſuperueniant, non poterunt efficere, vt pluries
ſoluatur, ſi tempore quo contrahitur obligatio
pura, vel ſi conditionaliter, ſi eo tempore quo
cedit obligatio, tepent rem in domino meo.
vt in *d. l. nemo rem ſuam*, in qua nulla eſt facienda
diſtinctio inter titulos lucratiuos, & oneroſos.
vt *in l. cum res, & in l. ſi mater, C. de contrahend. empt.*

Item oppo. *Bart.* quarto quod poſſunt con- 28
currere duæ cauſæ lucratiuæ, etiam ad effectū
ſolidæ exactionis. vt *in l. ſi is qui Stichum, infr. de
action. & oblig.* gloſ. & *Bartol.* reſpondet quod id
procedit quando habuerunt dictæ cauſæ ori-
ginem in perſonis diuerſorum, quia tunc non
obſtat regula de duabus cauſis lucratiuis, vt i-
bi: ſecus quando in perſona vnius vt ibi. nam
ibi Titio Stichus debebatur ex ſtipulatione, i-
dem Stichus debebatur Caio ex teſtamento, ſi
Titius hætes ſit Caio ex vna cauſa agens, non
cōſumit alteram actionem, ſed hic intellectus
mihi placere non poteſt, quia licet habeat ori-
ginem in perſona duorum, immediata tamen
cauſa in perſona vnius cōcurrit, ſed vetus leo-
ſus eſt quem nunc apud Cumao. reperio. in *l. ſi
à pluribus*, in § *id quod ſupr. de leg. 1.* quem nos non
viſo Cuman. ſuprà poſuimus, & latiſſimè, quod
text. non loquatur de exactione, ſed de actio-
ne, quia verum eſt quod agere ex vna cauſa nō
efficit, vt altera conſumatur, ſed exactio hoc
efficit, de qua text. ille non loquitur, nō obſtat,
quod tex. videatur conſtituere vim in eo, quod
dicit, Quia ab initio ita cōſtiterint hę duę obli-
gationes, vt altera in iudicium deducta, altera
nihilomious integra remaoeret.] quod vide-
rur probare ſolutionem Bart. nam dico, quod
ibi conſideratur hoc, non ratione ſolius cauſæ
lucratiuæ, quia ad hoc non erat in hoc vis, ſed
in eo, quod non fuit facta exactio, ſed conſide-
ratur, quod debitor vtriuſque cauſæ erat idē,
& debebat eidem, in qua ſpecie videbatur ſine
exactione etiam cooſumpta obligatio, agendo
ex vna cauſa, quia certum eſt facta executione
ex vna, eundem ſore ex alia liberandum, ideo
fruſtra executio expectabitur, qood non eſt
quando debitores ſunt diuerſi, quia petendo
ab vno conſiderari poſſit vtilitas, cùm ſi ante
exactionem ab iſto, exegero ab alio, vel is vo-
luntariè mihi ſoluat, ſequitur prioris liberatio,
ſed nihilominus in hac ſpecie oon conſomitur
vna cauſa, oiſi per exactionē, qoia licet ſit de-
bitor vnus vtriuſque obligationis, tamē ea res
habuit originē à duobus. oam quod idem mee
mihi vendat, & donet, eodem tempore fieri
non poteſt, & licet plures tituli cōcurrere poſ-
ſint, non tamen in perſona eiuſdem debitoris,
niſi ea res habuit originē à duobus, quod valdè
ſingulare, nec l. per doctores ita explicatur.

Neque obſtat text. quem Bart. allegat. & vi-
detur expreſſus pro eo in *l. ſi ſeruus legatus*, in § 1.
vbi ſi in perſonis diuerſorum habet origioem 29
obligatio, vt ſi mihi & ſeruo meo à diuerſis *Intellect. l. ſi*
legetur aliqua res, ex vtroque exigere poſſum, *ſeruus le-*
neque obſtat cauſa de duabus cauſis lucratiuis *gatus, § 1.*
inquit textus, Si id quod ex teſtamento mihi
debes, quilibet alius ſeruo meo donauerit,
manebit adhuc mihi ex teſtamento actio, &
maximè ſi ignorem meā factam eſſe, alioquin
cooſequens

conſequens erit, vt etiam ſi tu ipſe ſeruo meo donaueris eam, inuito me libereris, quod nullò modo recipiendum eſt, quoniam ne ſolutione quidem inuito me facta liberaris.]

Sed licet ille text. videatur probare Bart. ſententiam, & communiter eam doctores ſequantur ſecundum *Iaſon. in l. quid ergo, in §. 1. ſupr. de legat.* 1. tamen ibi eius opinio non probatur, imimo magis probatur contraria, vt ſtatim dicemus: & verius eſt idem eſſe quo ad regulam de duabus cauſis lucratiuis, ſi mihi in duobus teſtamentis legetur, vel mihi, & ſeruo; & hoc expreſſum videtur in *l. quid ergo, in §. 1. ſupr. de legat.* 1. qui cõparat, ſiue ex duobus teſtamentis cauſæ lucratiuæ procedant, ſiue in eodem, ſi à duobus hæredibus in ſolidũ legetur, ſiue mihi ſoli, & ſeruo, vel filio meo legetur; inquit *Vlpianus*, Si quis duos hæredes ſcripſerit & damnauerit vnumquemque ſolidam rem legatario præſtare, idem eſt atque ſi duobus teſtamentis legatum eſſet. nam & ſi mihi & filio, vel ſeruo meo eſſet eodem teſtamento legatum, ſine dubio valeret legatum vtrinſque, vt & Marcellus apud Iulianum adiecit.]

Neque poteſt dicere, quod in hac ſpecie poſſit vtrumque exigere, quia hoc verum eſſe non poteſt, cùm in præcedenti caſu id non admittatur, & text. vult has ſpecies eſſe eiuſdem rationis, licet hæc poſterior minus ſit dubitabilis. conſtat ergo ibi legatum, & obligatio ex ambabus cauſis, ſed ex vna ſola exactio fieri poteſt, vt ſentit hic *Ioan. de Imol.* & expreſsè *Cuman. in l. ſi pluribus, in §. 1. ſupra de legat.* 1. & quod opinio hæc potius ibi probetur, quam Bartol. apparet ex verbis text. quia text. vult remanere integram actionem in perſona domini, non quod bis debeat fieri ſolutio, ſed quod inuito domino id, quod ſibi debetur, ſeruò ſolui non poteſt, quod admitteretur, ſi debitum domino ex titulo lucratiuo ſeruo donari poſſit, ideò idem conſtituitur ibi in duobus titulis, quod in vno ſolo conſtitueretur. nam ſi domino ſoli deberetur, ſeruo ſolui non poteſt: non ergo eſt intentio text. vt bis debeat ſolui, ſed vt vna ſolutio legitima fiat, & hoc euincitur ex gloſſ. elegantiſſima illius text. vbi *Accurſius ſuper verbo ex teſtamento*, ita inquit: nam per ſeruum meum, deterior mea conditio fieri non poteſt, item hoc niſi in rem meam ſit verſum, vel niſi habui ratum, & allegat *l. cum ſeruus, ſupra eod. tit.* ſed debuit dicere *l. cum incertus*, ecce quod gloſſ. voluit, quod ſi legitimè eſſet facta ſolutio, quod non procederet ille textus in *dict. l. ſi ſeruus*, licet in *§. ſi res aliena, inſtit. de legat. in verb. in eundem*, dum allegat *l. qui liberis*, intellexerit ſecundum diſtinctionem quam Bart. ſequitur.

Sed certè expoſitio gloſſ. in *dict. l. ſi ſeruus*, eſt verior, & eam text. probare videtur, dum voluntatem domini cõſiderat, & ideò ponit text. ſpeciem, non quando in duobus teſtamentis, in vno domino, in alio ſeruo legatur, ſed quã-do in vno, in quo domino eſt legatũ, id quod poſtea ſeruo fuit donatum, quaſi in eo facto communicato conſilio cum ſeruo fraus facilius cadere poſſit, vt poſtea per argumentum ab abſurdo id euenire facilius poſſit. nam non otioſè *Africanus*, cuius in arguendo maxima eſt vis, & ſubtilitas, eam ſpeciem ita cõfinxiſſet, & commiſiſſet exempla vulgaria de duobus teſtamentis, quæ omnia maximè nota, quia veriſſima ſunt, & multum ſubtilia, & digna non Africano ſolum, ſed & Hiſpano ingenio, & ex his habes perfectè intellectam *dictam legem ſi ſeruus, in §. ſi id quod mihi*, & faciunt quæ ponit *Bartol. inf. in q. 3.* nam ibi in dote data in re vxori ex cauſa lucratiua debita ex perſona diuerſorum obligatio oritur. nam licet quæratur vxori in effectu, tamen idem eſt, ſi ſeruo detur quod domino quæritur, tamen perſona ſerui ſeparatim conſideratur ſecũdum ipſos doctores, & contra Bartol. eſt textus expreſſus, quem ipſe allegat in ſequenti oppoſitione, in *l. ſi mihi & tibi, in princip. ſupr. de legat.* 1. nam intelligere quod ibi non fuit res legata, in ſolidum eſt contra interpretationem. gloſſ. quæ vera eſt, vt textus noſter reſtringatur, ita tamen vt intelligatur exactione facta ab vno ex legatarijs.

Vltima oppoſitio Bart. clara eſt, ſolum adde id, quod dicit de æſtimatione dubij euentus verum eſt, ſi partes in hoc conueniant, alioquin non compellitur aliqua in ratione dubij euentus æſtimationem ſubire, ſed cautio erit interponenda, neque enim textus iubet æſtimari dubium euentum, ſed ſi æſtimatus ſit à partibus hoc modo ſatisfieri ſine cautione, vide *l. propter ſpem famil. herciſcund.* quam *Bartol.* allegat, & ita ſunt expeditæ omnes Bartoli oppoſitiones.

Quæſtiones Bartoli non videntur habere difficultatem, & dic quod titulus lucratiuus dicitur, quando aliquid gratis, & ſine aliquo diſpendio æſtimabili habetur, & ideò legitima filij, alimenta, & alia titulo lucratiuo dicuntur haberi, & ita omnia legalia debita ad materiam cauſæ lucratiuæ pertinent.

Item quo ad tertiam quæſtionem, quod dos reſpectu mariti eſt titulus onerosus, adde gloſſ. vulgarem, vt id procedat etiam ſi fiat pactum de lucranda dote, & maritus mortua vxore dotem lucretur, *in l. ſi donaturus, in §. final. ſupra de condiction. cauſ. dat.* ratio eſt quia pacta ſunt pars dotis, vt in *l. 4. & in l. quæris, ſupra de pact. dotal.* ſicut omnia pacta in contractu emptionis ſunt pars pretij, vt in *l. fundi partem, de contrahend. emption.* ideò pactum quod lucretur dotem ſoluto matrimonio, efficit vt maiorem dotem videatur habuiſſe, ideò ſi non ſit particeps fraudis maritus, dos data in fraudem creditorum non reuocatur. vt in *l. final. in §. ſi à ſocero fraudatore, infra quæ in fraud. credit.* ſed hodie vide *leg. 29. Taur. quæ eſt hodie in nona copilat. in libr. 3. titul. 8. libr. 5. & R. Epiſcop. Segobienſ.* in

in 4.decretal.in 2.part.in cap.8.in §.6.in numer.12.

Vltimo adde, quod acquiſitio conſummata ex vna cauſa lucratiua impediat aliam, & non ſufficit acquiſitio dominij, quæ ipſo iure fit, ſed requiritur executio per apprehenſionem. nam alias ferè tota hæc materia eſſet inutilis, quia ſi vnus ex teſtatoribus eſſet dominus, legatum factum ab altero conſumeretur, & eſſet inconueniens omnes leges, quæ de duabus cauſis lucratiuis loquuntur ſupplere, quod ea res quæ legatur, non eſſet alicuius ex teſtatoribus, & intellige quod materia *l. proprias res, C. de legat.* locum habet, quando eſſet res propria, per apprehẽſionem, neque ſufficeret eſſe propriam ipſo iure ratione tituli: tunc enim illa materia magis pertinet ad materiam de duabus cauſis lucratiuis, quam ad materiam *l. proprias res*, quod eſt valde notandum, & plures leges ad hoc poſſent induci, ſed tu tibi potes notare. vide quæ ponit *Bart. in prima, ſecunda, & aliis oppoſitionibus 4. part. in column. 6.* quia dominium non impedit alias actiones oriri, vt in *l. 1. C. commun. de legat. & in l. cum filius, in §. varijs, inf. iſto tit.* quæ omnes executione perimuntur, vt in *princip. inſtit. quib. mod. tollit. obligat.* & ex hoc not. quod inconſideratè *Bart. hic in num. 25. & 26.* facit diſtinctionem in quæſtione confiſcationis ſit facta confiſcatio, vel dominium quæſitum ipſo iure, vel non, quia hoc nihil facit ad materiam cauſarum lucratiuarum, neque ad materiam *legis proprias res*, quæ intelligi debet per apprehenſionem, vt dixi, & per hæc ſit expedita hæc ſubtilis & elegans materia.

S V M M A R I V M

ex §. In fundo.

1 *Quando datur actio in factum.*

§. IN fundo legato, ſi hæres ſepelierit, æſtimatio referenda erit ad totum pretium fundi, quo potuit ante ſepulturam æſtimari, quare ſi fuerit ſolutus, actionem adhuc ex teſtamento propter locum alienatum durare, rationis eſt.

Opponitur, quod non detur actio ex teſtamento, ſed actio in factum, vt in *l. ſi hæres rem ſupr. iſto tit.* Sol. ad iſtam difficultatem reſpondetur pluribus modis, vno modo, quod hic detur actio ex teſtamento vtilis, quæ cum actione in factum concurrere poteſt, quod ambæ ſubſidiariæ ſint, vt notatur in *l. de pecoribus. C. ad l. Aquil. ſecundum Imol. hic*, ſecundo modo ſoluit *Paul. in l. contraria*, quod illa actio & hæc dantur ad diuerſa, ideo non ceſſat illa per iſtã, ſed errat, quia immò idem conſequitur per vtramque. Tertio modo ſoluit glo. quam ſequitur *Bar.* quod malè facit inferendo defunctum in prædio legato, cùm alibi commodè inferri poſſit, ideo non eſt liberatus actione ex teſtamento, ſed certè nõ conſtat quod in l. contraria, non eſſent aliæ res, quæ commodè inſumi poſſent. ideo dic quod ibi ignorans rem conſumpſit, ideo liberatur a primã actione, ſed de æquitate ſuccurritur legatario per actionẽ in factum, hic vero fuit ſciens, & tunc etiam ſi alibi commode inferri non poſſit durat actio ex teſtamento ad pretium, quia videtur teſtator velle, vt æſtimatio ſoluatur, vt in *l. cætera in §. ſed ſi putauit, ſupra de legat. 1.* ſi enim non præcederet obligatio, actio in factum competeret, vt in *l. is qui intulit de religioſ. & ſumpt. funer.* eadem eſt ratio, ſi ignorans legatum intulit, quia re ipſa videtur ex facto liberatus, quia ſine culpa ſua quodammodo res perit, & deſinit eſſe, cætera dic vt per *Cuma. hic.*

S V M M A R I V M

ex §. Eum qui.

1. *Interpretatio clara huius §.*

§ EVm qui ab vno ex hæredibus, qui ſolus oneratus teſtamento fuerat, litis æſtimationem legatæ rei abſtulit, poſtea codicillis apertis, ab omnibus hæredibus eiuſdem rei relictæ, dixi dominium non quærere, cum enim qui pluribus ſpeciebus iuris vteretur, non ſæpius eandem rem eidem legare, ſed loqui ſæpius.]

In tex. ibi Ab omnibus hæredibus, iunge cũ verbo Relictæ, & erit text. clarus, & ceſſabunt omnes doctorum interpretationes, qui male verbum Ab omnibus hæredibus iungunt cum verbo Non quærere. nã ſi dominium rei legatæ, cum ipſo iure transferatur per l. male diceretur quæri legatario, vel non quæri ab hærede. & adde quod dubium huius text. quod hic ponitur eſt, quia legatarius prius rei ęſtimationem accepit, ideo poteſt ex alia cauſa etiam lucratiua dominium quærere, & rem cõſequi, vt *in §. ſi res aliena, inſti. de legat.* ſed reſpondetur, id verum eſſe, ſi res eſſet bis legata, at hic non eſt bis legatã, ſed ſemel, licet alio, & diuerſo modo in codicillis, quam in teſtamento, cum in teſtamento ab vno hærede, in codicillis autem ab omnibus ſit relicta, & præualeant codicilli tamquam poſterior voluntas.

Sed videtur, quod non potuit ex teſtamento conſequi totum legatum ab hærede grauato, ſed ſolum partem rei, vel partem pretij pro portione hæredis grauati, vel aliena, & ita tota debetur, vel ſi erat teſtatoris, quod hæres expreſſe in ſolidum fuit grauatus, quo caſu ſibi videtur prælegata, vt *infra in l. cum pater, in principio* ex mente Cuman. neque iſti intellectus ſunt reijciendi vt diuinarij, quia non agitur principaliter in hoc text. ſed præmittitur, quod totius rei æſtimationem fuit conſequutus, quod exemplificari opus eſt in his ſpeciebus, in quibus id de iure contingere poteſt, ex his ceſſant quæ *Bar. hic & doctores* inuoluũt, neque intelligas, quod hic ſit electio legatarij, vtrũ ex teſtamẽto, vel codicillis agat, quia vt dixi codicil-

codicillorum vltima prævalet voluntas, & ideo ceſſant quæ (vt ſolet) prolixè & inuolutè millies repetit *D. Petrus hic.*

Sed opponitur, quod diſpoſitio generalis in codicillis, non immutet ſpeciatim diſpoſita in teſtamento, vt *in l. legatorum, in §. ſi plures, ſupra iſto tit.* dic vt per *Bart. poſt gloſſ.* & vide *Bart. in l. quæſitum, in §. fin. in 2. col. in num. 11. infr. de fund. inſtructo.*

§ Fundo legato ſi vſusfructus alienus ſit, nihilominus petendus eſt ab hærede, vſusfructus enim, & ſi in iure non in parte conſiſtit, emolumentum tamen rei continet, enimuero fundo relicto, & ob reliquas præſtationes, quæ legatum ſequuntur agetur, verbi gratia, ſi fundus mihi pignori datus, vel aliena poſſeſſio ſit, non idem placuit de cæteris ſeruitutibus; ſin autem res mea legetur mihi, legatum præter iſtas cauſas non valebit. A municipibus hæredibus ſcriptis detracto vſufructu legari proprietas poteſt, quia non vtendo poſſunt vſumfructum amittere.

Bart. hic magiſtraliter, & ordinate, & dilucide (vt ſemper ſolet) procedit, & nihil omittit ex his quæ neceſſaria ſunt pro huius tex. interpretatione. ratio huius text. eſt, quia vſusfructus eſt pars ſubſtantialis, neque fundus dari intelligetur, niſi vſusfructus etiam detur, vt in *l. ſi alii, infr. de vſufruct. legat.* ſeruitus autem non minuit fundum, licet deteriorem faciat, & ſufficit dari integrum fundum, qualis reperitur bonus vel malus, niſi dicatur vti optimus, vt hic inquit gloſ. & hoc ſingulariter vult hæc l. vide text. *in l. cum filius, in §. dominus, infr. eod.* vide *l. qui decem, in §. qui hominem, in fin. inf. de ſolutionib.*

SVMMARIVM

Ex l. Vnum ex familia.

1 *Verbum relinquo ſignificat per vltimam voluntatem.*
2 *Vtrum poſſit eligi indignus.*
3 *Vtrum poſſit variare eligens.*
4 *Electio reuocabilis quando tranſmittatur.*
5 *De intellectu l. 2. ſup. de in diem addiction.*
6 *Hæres, qui debet eligere pauperes tempore mortis, an poſſit id præuenire.*
7 *Iuramentum non impedit variationem.*

L. VNum ex familia propter fideicommiſſum à ſe cum moreretur relictum, hæres eligere debet ei quem elegit, fruſtra teſtamēto ſuo legat, quod poſteaquam electus eſt, ex alio teſtamento petere poteſt, vtrum ergo non cōſiſtit quod datur, quaſi creditori relictum, an quamdiu poteſt mutari voluntas, non rectè creditori comparabitur? Siue tamen durat electio, fuiſſe videtur creditor, ſiue mutetur ex neutro teſtamento petitio competit.]

1 In hac l. ponuntur plures quæſtiones, in fideicommiſſo ita relicto hæres meus illum fundum cùm morietur vni ex familia, cui velit reſtituat, ex mente gloſſ. hic & Bart. qui dicit hoc colligi ex textu in *§. rogo, infra iſta l.* ſed non placet vt argumentum iſtarum quæſtionum ſumatur ex *§. rogo*, quia ille text. loquitur de fideicommiſſo relicto libertis, dicendo ex libertis cui voles, ſed quæſtio iſtius text. noſtri de familia, id eſt conſanguinitate teſtatoris, non de familia libertorum loquitur, licet ſoleant leges de fideicommiſſo familiæ libertorum relicto loqui, vt *infra iſto tit. in l. cum pater in §. libertis, & §. fidei tua*, & familia libertorum dicitur, vt *in l. familiæ infra de verbr. ſignificat.* ideo dic, quod & *Bar.* notat, quod verba fideicommiſſi, de quo hic tractatur, habentur *infra in §. ſed ſi fundum*, ibi, rogo &c. Ex quo cum text. noſtro colligitur, quod verbum Relinques, videtur habere tempus, ſcilicet cum morieris, & ita ſolet trahi ad vltimam voluntatem, vt in *l. 1. in fin. de tabul. exhibend.* ſecundum Bar. notat *gloſ. in l. iubemus 2. in §. fin. in fin. C. de ſacroſanct. eccleſi. & in §. fin. inſtit. quib. ex cauſ. manumit. non licet.* notat Bart. per text. *ibi in l. cum hi in principio ſupra de tranſaction. & Alberic. in l. 2. C. de naturali. liber.* & notat *Benedict. de Plumbin. in rub. infra de manumiſſio.* late *Ferdi. de Loazes, in l. filius familias, in §. diui ſupra de lega. 1. in num. 10.* & ita ſolent authores vſurpare, ſæpiſſimè *Martialis in epigrammat.* illo, quod incipit,

Vitam quæ faciunt beatiorem, inquit.
Res non parta labore, ſed relicta,

in *alio libro ad Linum* ibi.

Mater auara reliquit, & *libro 3. in Philomeſ.* & alibi ſæpe & in ea ſignificatione *Cicero* paſſim vſurpat *pro Sexto Roſcio* fundos tres & decem reliquit.] & *pro Cæcina*, Fundum à patre relictum. & *in epiſtolis*, Satis amplum patrimonium relinquam in memoriam nominis mei. & ad ſenſum patet, quod morientes potius relinquere, quam dare dicantur, vt diximus ſupra in rubrica & quod relinqui id proprie dicitur, quod perpetuo dimittitur.

Sed quæro, fideicommiſſo per ſupradicta 2
verba relicto, vtrum poſſit hæres eligere etiam indignum. gloſ. dicit adhibendam eſſe diſtinctionem, de qua ſupra iſto tit. in *l. cum quidam la magna.* Sed tu dic quod cum teſtator dixerit cui volueris, nulla eſt quæſtio ſed quid ſi non dixerit cui volueris, neque dixit cui arbitratus fueris, ſed ſimpliciter vni de familia, quod verbum ſupplebitur? vtrum cui volueris, vel cui arbitratus fueris, multum enim intereſt (vt ibi diximus.) Sol. verbum volueris ſubintelligetur, quia minus ſuppletur, nam verum erit dari vni de familia quicumque is ſit, cui detur, verumtamen eſt quod inimicum teſtatori eligere non poterit (vt ibidem dixi) ideo, ſi offenſione aliquis non ſit excluſus, ex omnibus eligere poterit.

Oppo. cum Bar. dicitur hic in tex. quod eligere debet, ſed contra, immo non tenetur, poteſt enim impune hoc omittere, vt in *§. rogo, infra iſta l.* Solut. ſecundum Bartol. debet eligere ſi velit aliquem præferri, non tamen ſimpliciter eligere tenetur, vt ibidem, quod

Franc. Sarmient.

ſequitur *Dom. Anton. in num.* 7. multa diximus in *l. Gallus, in princ.* ſed opponitur, ergo fideicommiſſum eſt in poteſtate grauati hæredis, quod eſſe non poteſt, vt in *l. ſenatus, in §. legatum, de legat.* 1. Sol. fideicommiſſum non eſt in eius poteſtate, ſed ius præferendi in fideicommiſſo vnum, aut alterum, vt ſentit *gloſſ. in verbo debet*, hæc iam ſupra explicata ſunt in *d. l. cum quidam, & in l.* 1.

Item oppo. Bart. quod debet eligere ſtatim; vt in *d. l. cum quidam*. Sol. ſecundum Bar. hic dixit Cum morieris, & idem ſi id non dixiſſet, ſed dixiſſet Relinquas, vt Bart. dicit, & idem ſi dixiſſet Cum volueris, quia poteſt differre vſque ad mortem, vt in *l. vxorem, in §. Sceuola, infra de legat.* 3. diximus ſupra in *dict. l.* 1. & not. quod ſi eligat poteſt variare vſque ad mortem, quæ poſita eſt in terminum electionis, & ita ſi ante eligat, poteſt electionem mutare, vt hic & *infr. iſto tit. in l. cum pater, in §. à filia.*

3 Sed opponitur, quod ſemel facta electione non poſſit variare, quia videtur voluntatem teſtatoris impleuiſſe, & plenius, vt in *l. patrem, infr. quæ in fraud. credit. & in l. poſt mortem, C. de fideicommiſſ.* Sol. verum eſt vbi perſonæ certæ fideicommiſſum relinquitur poſt tempus, tunc enim non poteſt ex præuentione alij fideicōmiſſario, qui non eſt, fieri præiudicium, ſecus verò ſi fideicommiſſum relinquatur perſonæ eligendæ ex certis tempore certo, vel incerto, quia tunc fieri poſſit, quod qui nunc eligitur, tunc eligi non poſſet: forte enim ante hæredem morietur, & ita alijs, vel alij, dandum eſſet, quibus manifeſto ex dicta præuentione fit præiudicium, & ita intelligi debet *d. §. à filia.* & text. in *l. cum pater, in §. hereditatem, infr. iſto tit. & in l. filiusfamilias, in §. diui* 1. *ſupr. de legat.* 1. & in hoc intereſt poſt mortem reſtituere velit, vel cùm voluerit, quia licet hæ duæ ſpecies eundem terminum contineant, tamen in vno eſt ſimpliciter mors non pro termino ſolo, ſed pro tempore. in alio autem extenſiuè vſq; ad mortem pro termino tantum: ſed opponitur, quod etiam ſi electus moriatur, electio de eo facta non infirmetur, quia transmittitur etiam ſi ele-
4 ctio poſſit reuocari, ſi non reuocatur, ſed eligens in eadem voluntate perſeuerat, vt in *d. l. cum quidam*. Sol. verum eſt, quod reuocari electionem poſſe ſemel factam non impedit trāſmiſſionem, ſi non reuocetur, tamen id verum eſt, vbi electio fieri potuit non violata teſtatoris voluntate, alias ſecus, vt ſi ſoluitur legatum, quod in ſe habet conditionem ante conditionis euentum, ita quod alij fiat præiudicium, vt in *dict. §. à filia*, & ideo ſi ita eſſet conceſſum ius eligendi, vt hæres quando velit eligere poſſit, adiecto etiam quod etiam facta electione poſſit variare vſque ad mortem, & electionem ſemel factam reuocare, ſi Titium eligat, etiam ſi variare poſſet, ſi moriatur Titius, hæres non reuocet, ad hæredem Titij res pertinebit, & electionem factam tranſmittit, quia ius purum eſt, licet reuocari poſſit, vt diximus in *d. l. cum quidam*, per *l. ſancimus, C. de fideiuſſorib. &* probatur in hoc text. ibi. Siue tamen duret electio fuiſſe videtur creditor.] facit text. in *l.* 2. *ff. de iudic. action.*

Neque obſtat, quod illa lex in contractibus locum habeat, non in vltimis voluntatibus, vt not. *Bart.* per text. ibi in *l. ſi legatum, infra de adimend. legat. & in l.* 1. *in num.* 9. *&* 10. *infr. de condit. & demonſtrationib. & idem Bart. in l. penult. in fin. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* vbi *Deci. in penult. colum.* facit text. in *l. quibus diebus, in §. quidam Titio* 2. *infr. de conditionib. & demonſtrationib. & in l. quod pure, infra quando dies legat. cedat.* not. *Socin. in l. Gallus, in §. videndum, in princip.* quia poſſumus reſpondere, quod licet ex teſtamento proueniat ius eligendi, electio tamen ipſa ab hærede facta, magis ad actum inter viuos refertur, imo etiam ſi fieret in vltima voluntate, non ad actum legati refertur, vt hic de aditione hæreditatis, quæ legando fit, in *l. ſi ania, C. de iure deliberand.* item illa diſtinctio, quæ fit inter contractus, & vltimas voluntates eſt vera, niſi vbi certum eſt ius eſſe quæſitum, quia tunc quod adimi poſſit ſtatui præſenti non obſtat, vt in *l. non eo minus, ſupr. de rei vendicat.* quæ in vltimis voluntatibus loquitur. inquit enim; Non ideo minus rectè quid noſtrum eſſe vendicamus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati, vel libertas extiterit.] & ibi gloſſ. allegat plures leges, & nos in libello de redditibus eccleſiaſt. in 4. part. in c. 6. in num. 11.

Sed redeundo ad *dict. §. à filia*, quando electio eſt data poſt tempus vel in tempore, non poteſt fieri electio ante illud tempus, in præiudicium eorum, qui tunc eligi potuerunt, ſecus vbi non eſt ius eligendi conceſſum, ſed eſt fideicommiſſum poſt certum tempus fauore certæ perſonæ, quia tunc poterit tempus præueniri, vt in *dicta l. poſt mortem*, quia cùm tempus in teſtamento adiicitur: credendum eſt pro hærede adiectum, vt in *l. cum tempus, de reg. iur.* & hæres ei renuntiare poteſt præueniendo: & ideo ſi legetur aliquid pauperibus, quos ſuo mortis tempore hæres elegerit, non poterit hæres in vita eligere ſecundum doctores in *dicta l. poſt mortem*, vbi *Iaſon* dicit id communiter probari, & diligenter, (vt ſolet) cumulat *D. Antonius hic in nu.* 12. ſed Decio non placet hæc opinio *in dicta l. cum tempus*, neque *R. Epiſcop. Segobienſ. in cap. tua nobis. in num.* 5. *extra. de teſtament.* licet non afferat rationem, neque reſpondeat *dict. §. à filia*, ſed poteſt reſpondere ex Fulgo. & Corne. qui poſt Bald. tenent iſtam opinionem in *dict. l. poſt mortem, C. de fideicommiſſis*, quod *dict. §. à filia* procedat, vbi certis perſonis fieret præiudicium, quibus ſi electio facta non eſſet, legatum, vel fideicommiſſum quæreretur, vt ibi & in *dicta l. cum quidam*, & in *dict. §. rogo, infr. iſta l.* ſecus ſi omnes eſſent perſonæ incertæ, quibus non poſſit dici ius quæſitum etiam eo non eligente. nam quomodo omnibus ius quæratur?

qnæratur? quid enim eſſet inter tot homines, ſed officium Epiſcopi erit in diſtribuendo ex non facto, vel mora hæredis, & ideo cum nulli ius quæſitum videatur, neque quærendum poſt tempus, poterit hæres anticipare tempus, qnia cum teſtator certarum perſonarum rationem non habuerit, ſolum hæredis cauſa tempus adieciſſe videtur, ideo poterit tempus reijci, & hoc puto verius, niſi vt dixi appareret, non hæredis cauſa tempus adiectum, vt ſi anniuerſario die quolibet anno diſtribui pecuniam iuſſiſſet pauperibus, nam tunc uon poterit hæres præuenite tempus, vel ſi quolibet menſe cantari miſſam, vel die certo conſtituto.

Sed opponitur contra iſtum text. hic dicitur ei, quem elegerit fruſtra teſtamento ſuo legat, imo non fruſtra, quia poterat poſt electionem variare vt textuſmet vult. quare ergo eſt fruſtra, cum noudum ius ſibi quæſitnm eſt, item interim uon eſt creditor vt text. aperte dicit, & videtur poſtea vocare creditorem hic & in §. ſequenti, in quo eſt contradictio, item quomodo creditor dici poteſt, cum in poteſtate debitoris ſit, vt non ſit creditor? vt in *l. ſi ſub hac, infra de actionib. & obligation.* ſed fruſtra legat ei, quem ſemel nominauit, quia ſuperfluit hic ſecundus actus, vt in *l. qui bis idem, de verbor. oblig.* quia ſi non mutet ſufficit primus actus, ſi vero mutare velit, neque hic ſufficiet, qui ſit legando, neque ſi millies id faceret. qnod autem creditor fuerit, vel non, ex futuro euentu pendet, vt text. expreſſe dicit, neque quod ſit debitor voluntarius obſtat, qnia hoc permittitur, qnando uon eſt in poteſtate ſua an debeat, ſed cui debeat, vt in *l. vtrum in §. cum quidam, de reb. dub. & in l. cum quidam. ſupr. eodem*, & ſæpe iam eſt dictum *in l. 1. ſup. eodem.*

Vltimo nota, quod eligens poteſt variare, ratio eſt, quia electio fuit ante tempns, alias non poſſet, & adde, quod alia eſt electio perſonarum, alia rerum, licet aliqui malè hæc coniungant. de vtroque eſt ſatis dictum *ſupra iſto titul.* & adde quod quando poteſt variare circa perſonam ſemel electam, hoc non
7 impeditur etiam ſi iurauerit non mutare nominationem, & procedit *dictus §. à filia*, quia eſt defectus poteſtatis, non voluntatis, in quo defectu iuramentum nihil operatur, ſicut de teſtamento iurato dicimus, *in l. ſi quis in principio, de legat. 3.* & faciunt notata in *c. 1. de procuratorib. lib. 6.* item quia iuramentum in præiudicium tertij, nihil efficit, *c. cum contingat de iure iurand.* &c. qnemadmodum, quia ſi mutet, non illum eligit teſtator, cuius electionem hæres iurauit non mutare, & ita iuramentum hæredis non poteſt teſtatoris voluntati præiudicium afferre.

SVMMARIVM

ex §. Si de falcidia.

1. *Succeſſor in fideicommiſſo capit à primo relinquente.*
2. *Non tenetur ad debita vltimi poſſeſſores.*
3. *Succeſſor in regno tenetur ad debita, & ponitur noua ratio.*
4. *An ſententia contra poſſeſſorem maioratus lata, noceat ſucceſſori.*
5. *Delictum poſſeſſoris maioratus non nocet ſucceſſori.*
6. *Vtrum ſucceſſor maioratus teneatur ſtare colono.*
7. *Intellectus l. qui fundum ff. locat.*
8. *Monentur profeſſores Iuris ne inutilibus ſcartaphaſiis incumbant.*
9. *Nominatus ab vltimo poſſeſſore, non poteſt grauari*
10. *Contra D. Petrum Peralta.*
11. *Contra D. Ludouic. Molinam.*
12. *Vtrum grauari poſsit electus de dando pecuniam elegans quæſtio.*
13. *Ratione interuſurij poteſt grauari.*
14. *Hærede non eligente quis veniat in fideicommiſſo.*

§ SI de falcidia qnæritur, periude omnia ſeruabnntnr, ac ſi uominatim ei, qui poſtea electus eſſe, primo teſtamento fideicommiſſum relictum fuiſſet, nòn enim facultas neceſſariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium eſt. quid enim eſt quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui quod reliqnit omnimodo reddere debuit? itaque ſi cum forte tres de familia eſſent eius, qui fideicommiſſum reliqnit, eodem vel diſpari gradu, ſatis erit vni reliquiſſe, nam poſtquam paritnm eſt voluntati, cæteri conditione deficiuntur.]

Nota text. elegantem quod nominatus in 1
fideicommiſſo relicto ab hærede, non dicitur ab eo habere, ſed à priori teſtatore, ideo ratio prioris habenda eſt non iſtius ad omnia tam quoad capacitatem, quam quoad falcidiam. vt hic notant dd. & *in l. ii qui ex bonis de vulga. & pupillar.* & refert *Dominus Antonius hic, & Dominus Ludouicus Molina in lib. 3. de primogen. Hiſpano. in c. 4. in num. 8. cum ſequentib.* quod idem eſt dicete, ſi recte inſpicias, vt conſideretur proximitas prioris vocantis, vt diximus *ſupra in l. cum ita, in §. in fideicommiſſo*, ſecundum diſtinctiouem, quam ibi poſuimns ſupra eodem, ideo iſtius vltimi creditor dicitur, licet prioris non ſit creditor, vt hic & in *principio huius l. & in l. 1. C. de bon. auctori. iudic. poſſi.* Si ergo nominatus ab hærede nihil ab ipſo habere videtur, cum hic tamquam pica, organum, vel procurator fuerit, multo minus quando huius nominatio non reqniritur, vt in maioratibus, & fideicommiſſis relictis ſine aliqua nominatione hæredis, ex
quo plura ſeqnuntur, quæ ſunt indubitabilia, 2
licet doctores vocent in controuerſiam, primum qnod ſucceſſor in maioratu nou poteſt conueniri pro debitis contractis ab eius vltimo poſſeſſore: quia cum ſit iſte, qui nunc ſuccedit creditor illius, qui ad fideicommiſſum tenetur, quomodo efficere poterit, vt hæc obligatio ſit in poteſtate ipſius, qui debet contra iuris no-

ſtat eſſe credirorem, vt *hic & in l. 1. C. de bon. au-
cto. iudic. poſsidend.* maxime cum res cum ſuo
onere tranſeant in fiſcum, vt ibi diximus, alle-
gando multas leges, quibus adde *legem cum in
ſecundis tabulis, in §. fin. de his quib. vt indig.* ibi, cum
ſuo onere fiſcũ ſuccedere,] & *l. Paulo Callima-
cho in §. Pompeius, de legat. 3. & in l. ſi marito pu-
blico, & in l. ſi maritus, ſupra ſolut. matrimon.* &
vide *l. 4. infra de iure patronat.* facit tex. in *l. alte-
natio ſupra de contrahend. emption.* optimus text.
ſi recte accipiatur in *l. filius familias in §. diui 2.
in fin. ſupra tit. 1.* ibi, nec creditoribus neque
fiſco fraudi eſſe.] facit text. in *l. nihil proponi,
eodem tit.* de quo nos latius diximus in lib. 3.
harum interpret. in c. 4. in num. 5. vbi oſten-
dimus contra R. Epiſcop. Pacenſ. non poſſe
maioratus bona confiſcari propter crimina
poſſeſſoris, imo neque propter crimen ipſius
inſtituentis maioratum irreuocabiliter, quia
conſtituendo maioratum perfecte & irreuo-
cabiliter, iam alienauit à ſe iuſ diſponendi li-
bere de ea re in qua maioratum conſtituit, vid.
diffinitionem dominij per *Bart. in l. ſi quis vi. in
§. differentia infra de acquir. poſſeſ.* ſola auctoritas
tanti viri, ſi auctoritate agendum eſſet, rem
difficilem conſtitueret, ſed veriſimile eſt ab
illa opinione receſſurum D. Epiſcop. cum in
alia quæſtione difficiliori contra fiſcum pro fi-
lijs reſpondeat vt ibi oſtendimus; quia quod
pater poſſideat, vel non poſſideat, nihil effi-
cit, cum non rem liberam, ſed reſtitutioni ſub-
iectam poſſideat, & vltimus vocatus creditor
ſit vt hic, nam creditores dicimus, quibus ſub
conditione debetur, vt in *l. creditores accipiendos
de verb. ſignific.* facit *l. fin. in §. ſin autem, ſub condi-
tione C. commu. de legat.* quinimo crimine eſt im-
pleta conditio, & iam præſenti die res debe-
tur. facit *l. 45. Tauri.* ſed & *Vlpianus* in re non
abſimili ſuam opinionem mutauit. in *l. diui
fratres de iure patrona.* vide illam l. quæ eſt ele-
gantiſſima, & ibi gloſ. hodie multa de hac re
ponit *D. Ludouic. Moli. in ſuo copioſo tractat. de Hi-
ſpanor. primogen. in li. 4. in c. 11. per totum*, vbi latiſ-
ſime.

Ex his intelliges, quod fere omnes limita-
tiones, quas hic ponit *D. Anton. in numer. 8. cum
ſequen.* ſunt periculoſæ, ne dicam falſæ, nam id,
quod dicit, quod tenetur ſi ſint debita contra-
cta nomine dignitatis ipſius maioratus, falſum
eſt, quia ſi natura rei non ineſt hoc debitum,
quod nomine eius ſit contractum nihil pro-
mouet. quid enim efficit quod meo nomine
quis debita contrahat, ſi ego id ratum non ha-
beo, vel ad id ex obligatione præcedente non
eram obligatus, & ipſe ad id tenebatur, cum
impenſæ pro defendenda re ratione fructuum,
& quia dominus eſt ad eum pertineant? Præ-
terea quod dicit *in 4. limitation.* quod ſi filius
ſe obligaſſet, tenetur ad debita, id verum eſt
vt quilibet de mundo, ideo neque bona maio-
ratus, quæ alijs ſunt debita tenentur.

Item ex hoc deducitur alterius quæſtionis
clara reſolutio, vtrum ſucceſſor in maioratu
teneatur ſtare locationi factæ ab vltimo maio-
ratus poſſeſſore, & clarum eſt quod, cum non
ſuccedat ei, ſed priori, non tenetur, vt bene di-
cit *D. Antonius hic.* quinimo neque ſi locatio eſ-
ſet facta ab ipſo inſtitutore maioratus, ſi ſuc-
ceſſor non ſit eius hæres, tenebitur, quia licet
habeat titulum ab eo, non tenetur ſtare colo-
no, ſicut nullus particularis ſucceſſor tenetur
ſtare colono, vt in *l. emptorem. C. loca.* etiam ſi
ſit ſucceſſor titulo lucratiuo, in *l. arbores, in §. 1.
ſupra de vſufructu*, ibi, Sed ad exemplum vendi-
tionis, niſi fuerint ſpecialiter exceptæ, poteſt
vſufructuarius conductorem repellere.] Sed
quia illi textui poterit dari reſponſio, vt loqua-
tur de vſufructu titulo oneroſo quæſito, &
quod dicitur ad exemplum venditionis, poſ-
ſet intelligi, ſcilicet ipſius fundi, allego text.
expreſſum, in *l. qui fundum colendum ſupra loca.* 7
vbi poteſt legatarius colonum, qui à teſtatore *De intellec.*
rem conduxit, expellere à re legata, nam ne- *l. qui fundũ*
que fundo publicato fiſcus colono ſtare tene- *loca. & infr.*
tur, vt oſtendit *Africanus in l. ſi fundus quem, eo-
dem titul.* quod intelligi debet quando eſt ſuc-
ceſſor particularis. vt in illo text. qui loquitur
quando ſucceſſit particulariter in illo fundo
publicato, & eadem ratione neque ipſe colo-
nus mortuo poſſeſſore maioratus, qui ei fun-
dum locauit, tenebitur ſtare locationi ipſi ſuc-
ceſſori maioratus, ſi non ſit, etiam hæres illius,
vt bene dicit *D. Anton. hic*, ne claudicet contra-
ctus, quia ſi ſucceſſor maioratus non tenetur
ſtare colono, neque tenebitur colonus ei ſta-
re, ſed omiſit allegare text. expreſſum in *di-
cta lege qui fundum colendum ſupra allegata*, vbi
hoc expreſſe probatur, & ibi notat *glo. & gloſ.
in dicta l. emptorem C. loca.* dicit enim ibi *Iulia-
nus*, Qui fundum colendum in plures annos
locauerat, deceſſit & eum fundum legauit,
Caſſius negauit poſſe cogi colonum, vt eum
fundum coleret, quia nihil hæredis intereſſet.]
Et licet glo. dicat cogi, ſcilicet ab hærede co-
gi, de legatario non dubitatur, quia non ſuc-
cedit in ius defuncti, ſed hæres, & ſic gloſ. vi-
deatur dicere id non eſſe expreſſum ibi quoad
legatarium, ſed omittatur tanquam res clara:
tamen ego puto eſſe expreſſum etiam quoad
legatarium, quia text. ſimpliciter dicit colo-
num cogi non poſſe, ſcilicet ab aliquo de mun-
do, quia hæredis non intereſt. nam ſi alicui
hoc ius compellendi competere poſſet, eſſet
hæredi, qui tenetur colono, vt in eadem l. ſed
huius non intereſt, ergo neque ab eo poteſt
compelli. & nota, quod prædictæ rationes ſunt
veræ, nam illa ratio, quod contractus non poſ-
ſit claudicare generalis eſt, & falſa in hac ſpe-
cie, nam in ea *l. qui fundus*, hæres tenetur colo-
no, & non colonus hæredi, & ita admittitur
claudicatio. nam ſubdit text. quod ſi colonus
vellet colere, & ab eo, cui legatus eſſet fundus,
prohiberetur, cum hærede actionem habere
colonum.] Ecce quod hæres tenetur colono,
& non

& non colonus hæredi, ſimilis claudicatio ad-
mittitur in *l. Sabinus ff. de indi. addiction.* & de
iſta regula impeditiua claudicationis, quæ
brocardica eſt, multa nos diximus in libello
de redditib. eccleſiaſti. in 1. par. in c.2. per to-
tum, vbi multa reperies, quæ ad eam rem per-
8 tinent, & nota interpretationem *dicta l. qui fun-
dum*, quia non inuenies in alijs doctoribus, &
diſces legum veros extrahere ſenſus, ſi in ip-
ſis, vt opus eſt, diu noctuque verſeris omiſſis
repertorijs, & inutilibus chartaphaſiis, quæ
etiam fœlicia natura ingenia infœliciſſima red-
dunt arte ignorantiæ inuenta, quaſi opus eſ-
ſet ignorantiam magno cum labore addiſce-
re. miror quid ſibi velint, qui anxie dictata
excipiunt, cum tot ſint typis excuſa docto-
rum excellentiſſimorum ſcripta, quæ minori
pretio emuntur, & maiore vtilitate leguntur;
ſi omnia quæ typis ſunt excuſa legiſſes, &
tempus ſupereſſet, poſſes his nenijs id perde-
re, ſed cum vita ſit breuis, ars vero longa (vt
inquit ille) quærere in quo ſuperuacuo labo-
res, & ſaxum quod voluas Syſiphi, extrema
dementia eſt. Certe ſicut libri improbatæ le-
ctionis publicè comburi ſolent, vt nos dixi-
mus in lib. 1. harum ſelectarum interpretat. in
c. 1. in numero 10. ita hæc dictata deberent
publice comburi, quinimo dictatores ipſi exi-
lio eſſent multandi, ſicut de Protagora Ab-
derite factum eſſe, in *libr. 1. de natu. Deorum*,
refert Cicero dum inquit, Protagoras Ab-
derites Athenienſium iuſſu vrbe, atque agro
eſt exterminatus, librique eius in concione
combuſti.] Nam hi dictatorum libri magis
quam magicæ incantationes iuuenes demen-
tant, vt verbum Appuleij vſurpemus.

9 Sed redeamus ad noſtrum text. & ad id,
quod dictum eſt, quod fideicommiſſarius po-
tius accipit à priore diſponente, quam ab i-
pſo hærede reſtituente: ex quo etiam ſequi vi-
detur, quod propter iſtam nominationem gra-
uari non poſſit ab ipſo hærede, ſcilicet vt ali-
quid daret ob id, quod nominatus fuerit ab
hærede, licet alium hoc omiſſo nominare po-
tuiſſet, vt doctores volunt, quia non videtur
ei hæres dare, ſed primus teſtator: iſta ratio
doctorum, & quæ videtur ex hoc textu
colligi, non videtur placere *Domino Ludouic.
Molin. in lib. 2. de Hiſpano. prim. gen. in c. 4. in nu-
mero 10. cum pluribus ſequentib.* quia vt ipſe la-
tè deducit, non poteſt negari quin ipſe libe-
ralitatem exerceat in præferendo illum quem
nominat, ſicut in conferendis beneficijs non
videtur Epiſcopus liberalitatem exercere, cum
ea conferre, & ſine diminutione teneatur, vt
in titul. vt eccleſiaſt. beneficia ſine diminu-
tion. conferant. Sed in conferendo, huic vel
illi potius gratiam, & donationem facere vi-
detur, vt in *cap. quia diuerſitatem, de conceſ-
ſione prabend.* vbi donario appellatur, & in
c. cum olim de re iudicat. & in c. relatum vbi *Deci.*
notat *extrau. de praben. & in cap. cum acceſſiſſent
de conſtitutionib.* notat *D. Molina in dicto loco in
numer. 13. & Dom. Antonius hic in fin.* facit text.
in *l. fœmina in princip. C. de ſecun. nup.* vbi ſimi-
lis electio liberalitas dicitur, diximus ſupra
in rubric. ideo *D. Petrus de Peral.* dicit ideo non 10
poſſe grauare hæredem illum, quem eligit,
non quia non eum honorat, ſed quia non ho-
norat cum pecuniario, & æſtimabili honore,
ideo non poterit eum pecunia grauare, ſed alio
inæſtimabili honore. Sed ego non video quo
modo hoc non ſit æſtimabile, imo nihil aliud
eſt, quam æſtimabilis res, nam ſi te ſtituere de-
bet vni quem elegerit domum æſtimationis
mille, vel pecuniam puta mille, quomodo
hæc electio non conferat honorem æſtimabi-
lem? non video quomodo mille, vel domus
mille non ſit res æſtimabilis, niſi pecunia non
ſit pecunia, res non ſit res.

Ideo *D. Molina* in re ſibi adeo dubia reſpon-
det, quod ideo grauari nominatus non poteſt,
non quod honoratus non ſit, ſed quod teſta-
tor fundum integrum reſtituere voluit, quod
non faceret hæres, ſi oneraret nominatum, vt
in *l. fundi partem de contrahend. emption.* hoc
enim minus dediſſe videretur, & fideicom-
miſſarius minus habere, vt diximus ſupra *in l.* 11
Meuius in §. duobus, ſed hoc non tollit difficul-
tatem, quia non tenetur dare rem integram
cum poſſit inter duos diuidere, vt in *§. ſi duos,
infra iſta l.* ideo clarius dici poteſt conſideran-
do in quo conſiſtit honor, & certum eſt quod
ſi vni ex familia, quem elegerit hæres fidei-
commiſſum relinquatur, & nominet Titium,
honor & liberalitas, quæ fit Titio, non ſimpli-
citer, ſed reſpectu eorum quos eligere potuit
exercetur, ideo reſpectu illorum grauare po-
terit Titium nominatum, vt eius dimidiam ei
det, vel reſtituat, vt in *§. ſi duos*, vel poſt tem-
pus, vt per *Bart. infra in §. ſed ſi fundum*, non ta-
men ſimpliciter & in tertij fauorem grauare
poterit, quia tertij reſpectu, cui dare non po-
tuit, non eſt honoratus, & ita eſt clara ſolu-
tio, & reſponſio, ideo filium poteſt quis me-
liorare, & grauare, vt alij filio reſtituat, non
extero, quia reſpectu exteri, cui non potuit fie-
ri melioratio non eſt honoratus, & hæc om-
nia probantur in *§. ſed ſi fundum, infra iſta l.* de
qua re vide nouam & ſubtilem opinionem
Ioan. de Parlador in lib. rerum quotidiana. in c. 7. qui
non inepte loquitur.

Sed vtrum poſſit onus etiam in alia re ex- 12
trinſeca imponere in commodum alicuius ex
his, quos eligere potuit, vt puta eligo Titium
de familia ad prædium relictum vni de fami-
lia, vtrum grauare poſſim Titium, vt det de-
cem Caio, qui ſit eiuſdem familiæ, quem po-
tui Titio præferre, ego dubito, & potius exiſti-
mo hoc facere non poſſe, quia teſtator rem re-
ſtitui iuſſit, non rei fieri mercimonium inter
eos, & quaſi mutare voluntatem defuncti, ideo
non admitterem huiuſmodi grauamen, & non
eo modo quo teſtator voluit reſtituit.

Sed quid fiet hac electione ſic facta perperam grauamine impoſito? Reſpondeo ſi grauamen imponatur per viam conditionis, quaſi electione non facta omnes venient, vt ſi Titium nominet, ſi dederit Caio centum, quia neque potuit conditionem adijcere, quia mutat teſtatoris diſpoſitionem, neque conditio ex electione reijcietur, quinimo deficiet electione, non enim electio ſimpliciter facta eſt, & poterit dici hanc electionem quaſi actum legitimum, neque diem neque conditionem recipere, vt in regula iuris, ſed ſi non in vim conditionis, ſed modi grauamen adijciatur, puta dicendo, Eligo Titium, & volo vt det decem Caiu, qui etiam eſt de familia, reiecto grauamine rem Titius habebit, & hoc ex regulis in materia conditionis, & modi euincitur, de quibus multa nos diximus in lib. 2. iſtarum ſelectarum interpretationum in c. 3. Denique conſiderandum eſt in quo honoretur electus, & cuius reſpectu honoretur, & quatenus diſpoſitio ipſius cum teſtatoris diſpoſitione conformetur.

13 Ex quo fit, vt ſi tempore honoretur, etiam temporis ratione grauari poſſit, ſi enim teſtituere tibi rem poſt mortem poſſum ſi ſtatim reſtituam, poſſum tibi prius imponere quatenus medij temporis fructus, quos minus mihi ſatiſfacere poteram, patiuntur, vt interuſurij medij temporis ratio habeatur, & eatenus grauamen ſuſtineatur, vt bene allegando alios, notat *D. Ludouic. Molin. vbi ſupra num.* 32. quod indubitabile eſt, cum legibus infinitis hoc poſſit comprobari, vt in l. 3. *in principio, & in § fi. de dote prælega & in l. Titia de annuis lega & in l. imperator in § ſi centum*, ibi, Si autem poſt tempus fideicommiſſum relictum ſit, vſuratum dumtaxat additamentum admitteretur.] & in §. *cum quidam, infra iſto titul.* ibi, Nihil amplius peti poſſe, quod ſi plus etiam fructuum, quos patruus percepit, vel, cum percipere potuit, dolo non percepit, habendam eſſe rationem reſponſum eſt.] & in *l. generaliter. in §. ſi cui, infra de fideicommiſſa libertia.* ibi, Dici poteſt propter medij temporis fructum cogendum non manumittere.] facit tex. in *l. aut prætor in § partum, & in § ſi cum in diem, & in l omnes in § fin. cum concordant. in gloſ. infra quæ in fraud creditor.* & text. in *l.* 4. *in §. 1. de legat.* 3. *& in l. filius famil. in §. apud Marcellum de legat.* 1. *& in l. Stichus in §. Titia, de alimen. legat. infra in fin. & in l in quantitate, in §. fi.* ibi: Sed tanto minus erogari ex bonis intelligendum eſt, quantum interea donec dies obtigerit hæres lucratus eſt ex fructibus, vel vſuris,] & *in l. qui quadringenta in §. qui ducenta, & in l. quod de bonis in § fructus cum multis alijs illius tit. & in l. 1. in § ſi quis creditoris*, & in *l. in lege Falcidia*, non habetur *infra ad l. Falcid.* & nota quod ſunt pares termini, quia iſto iure hæres non poteſt in ſua falcidia grauari, & etiam eſt text. *in l. mulier, in §. ſi hæres, infra ad Trebellia.*

Sed quid ſi hæres non eligat, quis veniet? & gloſ. in principio legis in verbo Mutetur, vult omnes venire non eligente hærede, vel recedente ab electione, licet ſecus quando familiæ relinquitur, quia tunc proximiores venient ſecundum gloſ. hic verbo neceſſariæ, quæ ita debet intelligi ex *alia gloſ. in verb. veni*, tu dic, quod vbi electio eſt data hæredi, cum poſſit etiam remotiorem eligere, vt dicit *gloſ. in verbo vni.* eo non eligente omnes venient, quia vt probauimus ſupra in *l. cum quidam* per illum text. hærede non eligente omnes illi, qui eligi poterant, admittuntur. & facit *infra in § rogo*, & tenet *Imol.* ſed idem eſt vbi familiæ relinquitur, ſi fideicommiſſum non eſt perpetuum, vt dixi in *l. cum ita in §. in fideicommiſſo, ſupra eodem.* Vltimo *D. Petrus hic* ponit quæſtionem cui poſſet breuiter reſponderi, quæſtionem facti, non iuris eſſe, vt alias diximus ſæpe. 14

S V M M A R I V M

ex §. Sed ſi vno.

1. *Hæres non poteſt venire contra voluntatem defuncti.*
2. *Hic non valet legatum in totum etiam ſi à ſeruo relinquatur.*
3. *Qualiter hæres facit partem, licet non admittatur ad partem.*
4. *Hic tex. non habet locum in fideicommiſſo perpetuo.*
5. *Si legatarius hic repudiet legatum apud quem hæc pars remaneat.*
6. *Difficile eſt inter hæredem. & legatarium de familia conſtituere differentiam. & num. 8. & 9.*
7. *Hæres in re legata eſt quaſi nudus miniſter.*
10. *Iſte tex. non loquitur de iure excipiendi, contra D. Antonium.*

§ SEd ſi vno ex familia hærede inſtituto, ille fundus extraneo relictus eſt, perinde fideicommiſſum ex illo teſtamento petetur, ac ſi nemo de familia hæredi hæres extitiſſet, verum is, qui hæres ſcriptus eſt ratione doli exceptionis, cæteris fideicommiſſum petentibus facere partem intelligitur: nam quæ ratio cæteros admittit, eadem tacitam inducit compenſationem.]

Difficilis eſt hic §. cuius intellectum libentiſſimè ab alijs diſcerem, ſed in his difficultatibus maximis ſemper ab alijs ſcribentibus deſtituimur, ideo in his in quibus antiqui non ſatisfaciunt, non eſt vt à recentioribus aliquid ſperemus. ſed expediamus prius leuiora, & nota, quod inſtitutus non poteſt venire contra factum teſtatoris, neque impedire legatum de re ſibi in parte vel in totum debita, vt hic & in §. ſequenti. hoc intellige bonis exiſtentibus ſoluendo, alias autem legatum non valeret, vt in *l. ſi vniuerſæ facultates. C. de legat.* & maxime hodie inuentario confecto, vt *in l. fin. in §. in computatione C. de iur. deliberand.* vbi doctores, & in *l. cum à matre. C. de rei vendicatio.* denique exiſtentibus bonis ſoluendo perdit hic de familia hæres inſtitutus illam partem, quam habiturus 1

eſſet

eſſet tamquam vnus de familia, ſi hæres non eſſet inſtitutus, & iſtam partem habebit legatarius, pro reliquis aliorum partibus legatum erit inutile.

Sed opponitur, quod imo legatum in to-
2 tum valeat, & hæres teneatur de euictione & pretium cæterarum portionum ſoluere legatario, ſicut quando res aliena ſcienter legatur, vt in *l. ſi domus §. de euictione, ſupra de legat.* 1. *& in l. cum alienam, C. de legat.* Sol. ſecundum doctores, hic non erat res aliena, ſed propria teſtatoris, licet ius ſua morte eſſet finiendum, quod ſufficit vt ceſſet euictio, vt in *l. vxor patrui. C. de legat.* Sed Cumano hoc non placet, ſed vt in hoc diſtinguatur fueritne teſtator ſciens, vel ignorans, ſed non poteſt eſſe vera hæc opinio, difficile enim eſt vt dicamus ignoraſſe hæredem teſtatoris voluntatem, cui ſucceſſit, vt in *l. eius qui in prouincia. ſupra ſi cert. pet.* ideo verius puto hic non eſſe opus alia ſolutione, quam quod in aliqua parte rei poteſt voluntas teſtatoris effectum habere, ideo non eſt opus alias partes luere, vel pretium earum ſoluere, vt in *l. ſerui electione, in §. fi. ſupra de legat.* 1. quia ſi nihil ex re eſſet remanſurum apud legatarium teneretur hæres, vt in *§. ſed ſi fundum, in verſic. quod ſi talia,* vbi *Bart.* not. licet illi textui poſſet reſponderi, quod dicat hæredis heredem propter ſequens fideicommiſſum in exterum collatum eſſe grauatum intelligendo, vt hoc ſignificet, quod hæres hæredis grauatus cenſeatur, ſcilicet ad non alienandum, quia perpetuum eſt fideicommiſſum, neque ſufficit electum eſſe de familia, niſi ita, vt perpetuo maneat in familia, non autem oneratur, vt ſoluat legati pretium, ſed melior eſt Bar. intellectus, quia tunc non propter ſequens fideicommiſſum ſcilicet quod relinquit hæres, eſſet oneratus, ſed propter prius fideicommiſſum, & hoc non eſſet nouum onus, & ita plus placet Bart. intellectus.

3 Item oppono quod hæres non faciat partem, quia neque ipſe poteſt habere partem, cum adeundo videatur conſentire alienationi factæ à defuncto, ideo ſuam partem amittit, vt in *l. quoties ab omnibus C. de fideicommiſſis.* Sol. verum eſt quod non facit ſibi partem, ſed neque accreſcit ſocio, ſed facit alienationem valere, nam videtur ipſe accepiſſe, & alij dare breui manu, occultata priori acceptione. argumen. *l.*
4 *3. in §. ſi debitorem, de donat. inter vir. & vxor.* ſed de hoc infra dicemus, & hic intellige niſi ſit perpetuum fideicommiſſum, quia tũc vt dixi, non ſufficit voluntas alicuius de familia, vt poſſit eſſe extra familiam, vt in *dict. verſic. quod ſi talia*, quia conſenſus illius, cui aliqua pars competeret, non ſufficit, ideo accreſcit illis qui ſunt de familia eo ipſo quod repetitur extra familiam excluſo eo, qui extra familiam alienationem fieri conſenſit, vt in *l. cum pater, in §. libertis, & in l. qui ſolidum in §. pe. & in dict. [illegible] quod ſi talia.* & ita iſte text. ſolum procedit in fideicommiſſo temporali, cui ſatis ſit ſi ſemel detur familiæ, non in perpetuo, ne vmquam exeat de familia. aliam differentiam inter fideicommiſſum perpetuum & temporale poſuimus in §. præcedenti, vide ſupra *in l. cum ita in §. in fideicommiſſo.*

Oppo. dicitur in text. Tacitam inducit compenſationem, quomodo compenſatio datur in ſpeciebus? vide glo. ſed *Bar.* reſpondit melius vt text. loquatur de compenſatione, quæ ſit de hæreditate in qua eſt inſtitutus vnus de familia, cum parte fundi & debita fideicommiſſo, vt vni de familia, non facta electione, & dicitur proprie compenſatio cum ius hæreditarium omnes obligationes conſumat ſiue reales, ſiue perſonales, vt in *l. Stichum in §. aditio infra de ſolution.* ideo iſte hæres, qui creditor eſt defuncti, vt in principio legis, & in §. præcedenti, exceptione compenſationis ſeu confuſionis repellitur, quod eſt notandum.

Quærit hic eleganter *Cuma.* quid ſi legata- 5
rius repudiet legatum, vtrum res iſta remaneat apud hæredem, vel ad totam familiam pertineat, & vult *Cumanus* apud hæredem quaſi ad nominatam rem pertinere, quod eſt ſingulare verbum, quia erit in poteſtate legatarij alios de familia excludere, etiam quoad eas partes, quas ipſe habiturus non eſſet, etiam ſi acceptaſſet legatũ, & poſſet hoc venale efficere, vt in *l. penul. in §. ſed cum exhæredatio. in verſic. erit autem, infra de bono. poſ. contra tabul.* cum multis quæ diximus in lib. I. harum interpret. in c. 6. in numero 8. & 9. & iterum in lib. 6. vel 7. in c. 4. numero 4. neque obſtat quod videatur alijs via aperta extero legando, quia in effectu non eſt facta alienatio & repudiato legato eſt ac ſi non eſſet factum, vt in *l. ſi tibi homo, in §. 1. de legat.* 1. & apparet, quia inſtituendo hæredem videtur ei concedere omnia quæ poteſt, ergo & hanc rem.

Sed veniamus ad difficultatem huius §. &
eadem eſt quoad *§. ſi duos.* & opponitur, hic di- 6
citur quod ſi inſtituit aliquem de familia, & rem extero, poterunt petere fideicommiſſum qui ſunt de familia, ſed inſtituendo hæredem aliquem de familia videtur implere præceptum, vt in *l. filius familias in §. pen. ſup. tit. proximo. & infr. iſta l. in §. ſed ſi fundum*, reſpõdet quod hic, ideo non ſufficit inſtituere aliquem de familia, quia res eſt alij relicta, ita vt apud hæredem neque momento remanſerit, ideo non poteſt dici data per inſtitutionem, cum legando rem videatur hoc ab initio impeditum, & iſtam ſol. ſequitur *Bart. in §. ſed ſi fundum*, ſed Baldo non placet hæc ſolutio & replicat ſubtiliter, quod hoc falſum ſit: nam licet quoad partem in qua ſubſiſtit legatum hoc dici poſſet, vt tranſeat ad legatarium, tamen quoad alias partes in quibus legatum non ſubſiſtit, non poſſumus dicere tranſire ad legatarium, ergo non eſt bona ratio.

Præterea & hoc nota, quia eſt difficile ſi inſtitutio

ſtiturio ſimpliciter haberet vim nominationis,
vel electionis, deberet in totum valere legatū,
vel in eo in quo non valet deberet remanere
apud hæredem, & tamen neque valet in vtili-
tatem legatarij, neque hæredis, imo ſi valeret
nominatio hæredis, neceſſario valeret in totū
legatum. Et ſic oppono ſi legatur hæc res alicui
de familia, & grauetur ille de dando extero
tantundem ſibi relicto, valet legatum, & fidei-
commiſſum, vt *inf. in §. ſed ſi fundū*. quare non i-
dem eſt ſi inſtituatur hæres de familia, & gra-
uetur de dando alteri extero per legatum, cùm
tantundem per inſtitutionem ſibi relictum ſit.
Bald. reſpondet, quod aliud eſt in legato, aliud
in hæreditate, quia legando alicui de familia,
implet voluntatem, quia iam relinquitur ali-
cui de familia, licet ipſe grauetur reſtituere, ſed
quando inſtituitur hæres, & legatur extero,
quaſi de genere detrahitur ſpecies, & ita illa
res legata, non videtur in hæreditate hæredi
relicta cōprehendi; & ita vult *Bal. & Io. de Imol.*

Sed hæc res maximam habet difficultatem,
quia hæc verbalis videtur differētia, quid enim
ſi hæres ſpecialiter in ea nominetur, & poſtea
grauetur? item quid ſi hæres inſtitutus exterus
grauetur hæreditatē alicui de familia reſtitue-
re, & fideicommiſſarius iſte grauetur illā rem
extero dare? nónne excludētur alij de familia?
Item videretur eſſe differentia. vtrū res ſimpli-
citer legetur non nominato hærede, vel graue-
tur hæres eam rē reſtituere, quia in iſto vltimo
caſu hæres videtur in eā rem habere expreſſam
teſtatoris voluntatem: ſed hæc omnia vidētur
eſſe differentiæ verbales, non reales. quid enim
intereſt quod hæres ſpecialiter vocetur, & gra-
uetur eam rem reſtituere, vel qnod ſimpliciter
inſtituatur, vel quid intereſt quod res legetur
alicui de familia, & granetur reſtituere, vel
quod hæres de familia inſtitutus grauetur. itē
ſi ſolutio gloſſ. eſſet conſiderabilis etiam in ſe-
cundum legatarium, vel fideicommiſſarium,
ipſo iure tranſit ius, vel dominium. vt in *l. 1. C.
commun. de legat.* 1. & ita hodie non procederet
hæc diſtinctio, ideò difficile eſt poſſe conſtitui
rationem differentiæ.

7 Cogitabam ſi dici poſſet quod hęres quoad
legata cenſeatur nudus miniſter, ideoq; nullū
ius in rebus legatis habeat, qnod patet quia ſi
legetur vſusfructus fundi, non concurrit cum
legatario in vſufructu, licet alius legatarius fū-
di concurreret cum legatario vſusfructus. vt *in
l. ſi alij, inf. de vſufr. legat.* diximus, & in *l. Titia cum
teſtamento, in §. Titia cum nuberet, ſup. iſto tit.* ideo
perſona eius non conſideratur, ſed legatarius
cum habeat titulū, etiā ſi res alij ſub fideicom-
miſſo relinquatur ſtatim, nō poteſt dici nudus
miniſter, vt dixi *ſupr. iſto tit. in l. ſi quis quos*, ideò
ſatisfit fideicōmiſſo de relinquendo vni de fa-
milia legando alicui de familia, etiam ſi is exte-
ro reſtituere iubeatur, non tamen ſatisfit inſti-
tuendo aliquem de familia, ſi alij legetur, qui
non ſit de familia.

Franc. Sarmient.

Neque quod res remanſura ſit apud hære-
dem repudiato legato, ſicut apud legatarium
fideicommiſſo repudiato. vt *in l. ſi quis Titio, ſup.
eod.* reddit terminos pares quia apud hæredem
manet, non quod in ea re titulum habeat ſpe-
cialem, ſed pro ſuo quaſi totius hęreditatis do-
minus. argum. text. *in l. 2. infra pro ſuo.*

Sed contra, quia neq; ita legare videtur ſuf-
ficit. vt arg. *l. cum dotē, inſ. ad l. Falcid.* quia inſpici
debet cū in effectu relinquitur, non per quem
relinquatur, inquit tex. Et ſanè in pleriſque ita
obſeruatur. vt omiſſa interpoſiti capientis per-
ſona expectetur.] ſed rectè dicit text. In pleriſ-
que, nō ſemper, quia hic cū non perpetuū ſue-
rit hoc fideicōmiſſum in familia, ſed tēporale,
ſufficit quocunq; modo intret in familia, vt ſit
ſatisfactum arg. *l. ſi quis hæredē, C. de inſt. & ſubſtit.*

8 Sed quicquid ſit ego non intelligo, quę dif-
ferentia poſſet conſtitui inter hæredē de fami-
lia grauatum extero reſtituere, & inter legata-
rium de familia extero grauatum reſtituere, cui
tantundem relictū eſt: quia neq; qnod diximus
differre legatarium fundi ab hærede vſufructu
alij legato ſubſiſtit, quia ſi legatur alicui fūdus,
& ab eo vſusfructus ipſius fundi fideicōmitta-
tur, cōcurret cum fideicōmiſſario in vſufructu,
& ſic non differt ab hærede; ſi termini ſimiles
proponantur. nam ſuprapoſitæ in nu. 7. erant
diſſimiles. Si velis tenere gloſ. & Bar. quod dif-
ferentiæ ratio ſit, quia recta via tranſit res in
exterum legatariū hærede inſtituto de familia,
in fideicommiſſarium verò legatarij ſecus iure
iſto, quia requiritur factū primi, & ſecundo nō
competit ius contra hæredē. vt in *l. ſi legatarius,
inf. tit. proxi. & infr. iſto tit. in l. imperator, in princip.*
reſpōdebis ad oppoſitionem Bal. hic, qui dicit
quod hic non eſt verū tranſire in legatarium,
niſi pro ea parte, quæ hæredi eſt competitura:
quod licet hoc verū ſit reipſa, tamē deſtinatio-
ne teſtatoris ita erat, quod neq; per momētum
eſſet res remanſura apud hæredē, & hæc deſti-
natio ſufficit, quæ ceſſat in legatario, cum ſcire
debuit dominium in legatarium primū tranſi-
turum, ſed dices & ſcire debuit hic non tranſi-
turum in totū. Sol. hic conſtat de errore teſta-
toris, quia contra hoc diſpoſuit, & quādo con-
ſtat aliquid diſponere contra id, quod eſt, error
ex hoc oſtenditur, vt in *l. non idcirco, C. de iuris &
facti ignor.* & ita poteſt ſaluari gloſ. & Bart. & ſe-
cundū iſtam interpret. cùm hodie & in legata-
rium ſecundum tranſeat recta via res ſicut in
primū. per *l. 1. C. commun. de legat.* corrigetur hęc
diſtinctio, quæ fit per iſtū text. & *§. ſed ſi fundū*,
cogita, quia certè *Papinian.* rem difficilem con- 9
ſtituit, vt inſtituere vnum de familia non ſuffi-
ciat, ſi res extero legetur, & quod ſufficiat lega-
re vni de familia, etiam ſi extero reſtituere iu-
beatur, ſi tantundem eidem relictum ſit, co-
gita, quia hæc Papiniani ſubtilitas numquam
mihi ſatisfecit.

Vltimo *D. Anton. hic* notat, quod ius excipi- 10
endi tranſit in ſingularem ſucceſſorē, ſed hoc

non colligitur ex hoc textu. nam hic legatario competit ius excipiendi, quia voler legatum in illa portione quę eſt hæredis, vel ei debita, vt *in §. ſi rem, infra iſta l.* imo hic tranſit dominium in legatarium, quia erat teſtatoris licet debita hęredi, ideò non eſt quod de iure accipiendi tractetur, vtrum tranſeat ad legatarium, vel non. nam quod *Bald. hic* notauit, quod ius accipiendi datur hic ſingulis ſucceſſoribus voluit dicere, quod non facta legitima nominatione à teſtatore omnibus illis in familia ſucceſſoribus ius competit, quod nihil commune habet cum iure excipiendi. illa autem regula, quod ius excipiendi tranſeat in ſingularem ſucceſſorem, vel contra eum, de qua in *l. idemque, in §. fin. pro ſocio.* quoad ius extrinſecum ex pacto expectari debet. nam quoad ius ipſum quod ex contractu intrinſecè transfertur eſt indubitabile. nam ſi mihi ex venditione traditione facta dominium transfertur, ius excipiendi quod ex dominio mihi oritur, ſicut & ius agendi, & vindicandi competere non cadit in controuerſiam, in illo autem iure excipiendi ex iure extrinſeco, ex pacto, vel conuentione, non eſt ita expedita hæc regula. nam ei obſtat text. in *l. emptorē, C. locat. & in l. qui domum ff. eod. tit.* quæ obſtat vtrique regulę, ſed hoc non pertinet ad noſtrum text. quia quod dicit de doli mali exceptione pertinet ad intrinſecum ius. nam exceptio doli mali cum omni alio iure concurrit, vt *l. 2. in §. item quæritur, & in l. quis æquitate, infr. de doli excep.*

§ Si duos de familia non æquis portionibus hæredes ſcripſerit, & partem, forte quartam, extero eiuſdem fundi legauerit, pro his quidem portionibus, quas iure hæreditario retinent, fideicommiſſum non magis petetur, quā ſi alteri fundum prælegaſſet, pro alia verò parte, quæ in exterum collata eſt, virilem, qui ſunt de familia petent, admiſſa propter hæredum virilem portionem compenſatione.]

Diuide hæreditatem in duodecim vncias, & fundum etiam in totidem vncias, qui per fideicommiſſum eſt relictus illi, quem hæres Titius elegerit de familia: Titius hæres duos de familia hæredis inſtituit, extero quadrātē fundi legauit, ſi ſint alij de familia quadrantem illum petere poſſunt, excepta ea parte quadrātis ad quam iſti hæredes, qui ſunt de familia pro virili partè admitti poterant, quia hæc pertinebit ad legatarium admiſſa compenſatione cum hæreditate. pone vltra duos inſtitutos eſſe quatuor de familia, in iſto quadrante fient ſex partes, duas, quæ ad hæredes poſſent pertinere, habebit legatarius, & ita habebit tertiam quadrantis ſibi relicti: alias verò portiones fūdi, ſcilicet nouem vncias, habent hæredes iure ſuo ratione inſtitutionis. ex quo nota quod inſtituendo videtur eligere inſtitutos, niſi quatenus extero legauit. ſic in §. præcedenti, & hic textus eſt difficilis, ſicut ille, & forſan longe difficilior. quare cùm non valet in totum legatum quoad quadrātem legatum, cùm apud hæredes quos grauauit in quadrante, & quos inſtituendo potuit grauare, remaneant alij tres quadrantes? Et certè videtur quædam repugnantia, vt valeat prælegatum in tribus quadrantibus, & non valeat legatum in integro quadrante, item eſt difficultas de qua in §. præcedenti quare ſit ſecus in legatario, vt in *§. ſed ſi fundum*, cùm hæres & legatarius quoad rem legatam videantur eſſe eiuſdem rationis, vt *in l. id tempus, in § fin. infr. de vſucap. & in l. in conuentionibus, infr. de verbor. ſignificat. in fin.* Solut. non intelligo, nec reperio in Cumano.

Item not. cum Bart. ex textu iuncto principio, quod ſi teſtator iubeat vt eligatur vnus de familia, hæres grauatus poteſt eligere duos. idem tenent doctores hic & in §. ſequenti. & *Zuar. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. in 5. q. ſuper l. regni. fol. 95.* quem vide *in eadem l. in 12. limit. circa fin. fol. 93.* & etiam poteſt diuidere tempus eligendo vnum, vt ille poſt tempus alij qui ſit de familia reſtituat. vide quę dixi in *§. ſi de Falcidia*, & hoc tenet *Bartol. in §. ſequenti.* ratio autem eſt, quia ſi eo non eligente veniunt omnes de familia, qui ſint plures, quare idem non poteſt ſimilem facere electionē? item ex electis nullus poteſt dicere, ſocium non debuiſſe eligi, quia quare magis ipſe eſſet eligendus, alij autem non electi? neque hoc dicere poſſunt cùm ſit in poteſtate nominantis eligendo vnum ex familia, vt ipſi excludantur, quorum nihil intereſt quod ſint duo. & hoc intellige iure communi, quo maioratus in vna perſona non erant cogniti, & idem in Italia vbi ſunt hæc fideicommiſſ. familię, maximè Romæ, ſed in Hiſpanis contra erit. nam ſi iubeat vnum eligi, non poterit eligere duos, neque ſi omittat eligere, venient omnes, ſed maior natu proximior ex communi omnium maioratuum curſu & conſuetudine, quia indiuiſibilia ſunt bona maioratus, vt bene notat *D. Ludouic. Molina in lib de Hiſpan. primogen. in c. 11. in num. 2. & in lib. 2. & in c. 4. in num. 42. 46.* quid per contrarium, ſi dixit vt duos eligeret, an poſſit vnū tantum eligere? & certè videtur quod non, ſed vide quæ diximus in *l. cum quidam la magna, ſupr. eod. in num 12. & 13.* cætera vide per Bart. & Raphael. Cuman qui bene interpretatur text.

SVMMARIVM
ex §. Sed ſi fundum.

1 *An ſufficiat vt minus legetur quam ſit prædiū vel res.*
2 *Fideicōmiſſum in dubio non eſt perpetuum iure cōmuni.*
3 *Immo neque perpetuum in familia extenditur, vltra quartum gradum.*
4 *Iure regni fideicommiſſa ſunt perpetua.*
5 *Quid intereſt inter prohibitionem de non alienando expreſſam vel tacitam.*

§. SEd ſi fundum hæres vni ex familia reliquerit, eiuſque fidei commiſerit, vt eum extero reſtituat, quæſitum eſt an hoc fideicommiſſum peti poſſit. dixi ita demum peti poſſe ſi fundi pretium efficiat, ſed ſi quidem ille prior teſtator ita fideicommiſſum reliquiſ-

ſet,

ſet, Rogo fundum cui voles aut quibus voles
ex familia relinquas, rem in expedito fore,
quod ſi talia verba fuiſſent, Pero ne fundus de
familia exeat, hæredis hæredem propter ſe-
quens fideicommiſſum quod in exterum col-
latum eſt, oneratum intelligi petituris dein-
ceps cæteris ex primo teſtamento fideicom-
miſſum, poſt mortem videlicet eius, qui primo
electus eſt, & ideò ſi electo vno fideicommiſ-
ſum in exterum non conferatur. nam alias ei,
qui electus eſt, fideicommiſſum præſtandum
erit, quam interpoſitis cautionibus, fundum
cum morietur, ſi non in familia cum effectu re-
linqueretur, reſtitui.]

Oppo. quod etiam ſi alicui de familia re-
linquatur, ſi tamen extero ſit locus fideicom-
miſſo, debeat reſtituere. vt *in §. præcedent. & in
§. ſi vno.* Solut. ibi loquitur de inſtitutione, hic
de legato, vide quæ ibi dixi, quiã legando ali-
cui de familia ſatisfaciat, etiam ſi extero iu-
beat reſtitui, & tenetur, ſi reſtituere tantum-
dem ſibi ſit legatum ſecundum Cumanum.
Sed oppo. quod non eſt opus vt tantundem ei
legetur, ſed ſufficit quicquid ei legetur, quia
cum vtilitas ſit pecuniaria, quæ ei relinquitur,
tanti videtur æſtimaſſe rem, in qua grauatur, vt
in *l. imperator, in §. ſi centum, infra eod.* Solut. ve-
rum eſt quando grauatur in re propria, cuius
æſtimationem veriſimiliter ſcire poteſt, & de-
bet, hic verò in re quæ non fuerat ſua, in qua
ignorantia cadere poteſt ex mente Bartoli, &
vide quæ diximus *ſupra iſto titulo, in l. ſi cum
fundus.*

2 Item oppo. *d. §. quod ſi talia.* Solut. ibi iuſſit
ne exiret de familia, hic verò iuſſit nominari,
vel eligi aliquem de familia, quod ſufficit et-
iamſi in familia res non permaneat. vt in *l ſi
quis hæredem, C. de inſtitut. & ſubſtitution.* ex hoc
not. *Cuman.* hic. quod ſi teſtator iubeat hære-
dem relinquere rem in familia, non eſt fidei-
commiſſum perpetuum, ſed ſufficit vt res ſe-
mel in familia relinquatur, vt hic. & ita niſi te-
ſtator expreſsè iubeat, ne res exeat de familia,
res remanet libera, & ſeruat ſuam naturam,
quæ eſt vt quælibet res libera, & non ſeruiens
cenſeatur, vt *in l altius, C. de ſeruitutibus.* latè *Al-
ber. Brun. in conſil. feudali 1. & Iaſ. in l. ſi prius, in nu-
mer. 41. de noui oper. nunciation. & in l. quo minus, in
colum. antepen. infra de fluminib.* & vide *Boër. deciſ.
125. & Decium in conſil. 498.* neque extendenda
eſt prohibitio, ideo prohibens filium ſuum a-
lienare extra familiam, non videtur prohibere
nepotem, vt in *authent. de reſtitut. & fideicommiſ.
Bartol. & Iaſ. in column. antepenult.* vbi alij docto-
res *in l. filiusfamilias, in §. diui, de legat. 1.* latiſſi-
mè *Tiraquell. de vtroque retract. in 2. part. in §. 1. in
gloſſ. 6. in num. 23.* & idem puto ſi hæredi ſim-
pliciter adiiciatur, vt de primo hærede intel-
ligatur, vt hic expreſſum eſt. nam ſi iuſſit hæ-
redem in familia relinquere. neque prohibue-
rit, vt de familia non exeat, non eſt prohibitio
perpetua, ſed temporalis, vt bene *Bartol.* ſentit
Franc. Sarmient.
in *l. Lucius in §. Sempronius, infr. de legat. 3.* quem
refert *Tiraquell. vbi ſupra in num. 19.* licet aliqui
malè teneant oppoſitum, quos ipſe refert in
num. 24. quinimo iure communi etiam ſi iu-
beat ne perpetuò de familia exeat, hæc prohi-
bitio vltra quartum gradum non progreditur. 3
vt probatur in *dict. authent.* dixit enim ibi teſta-
tor, Permanere per omnia, & perpetuare in
mea familia, & numquam egredi de meo no-
mine, vt mirum ſit *Iacob. de Bello viſu* dicere il-
lum textum non procedere quando expreſsè
dictum eſt, vt perpetuo ſit in familia, quod ſe-
quitur *Deci. in conſil. 481.* & plura allegat *Ioann.
Dilect. Gualdenſ. in tractat. de arte teſtand. in titul. 8.
in caut. 2. Hippolyt. de Marſil. in l. ſed ſi vnius, in §. co-
giturus, in numer. 40. de quæſtionib. & Curt. iun. in
conſil. 88. volum. 1. & D. Ludouic. Molina in libr. 1.
de Hiſpan. primogen. in cap. 4. in num. 30.* quia ve-
rius eſt expreſsè ibi dictum fuiſſe, ſed non ex-
tenditur vltra quartum gradum, quia ibi de-
terminatum eſt familiam quartum gradum
non excedere, quod per *l. fin. C. de verbor. ſignific.*
interpretandum eſt, etiam comprehendere af-
fines, generum ſcilicet, nurum, ideò voluntas
vt perpetuò ſit in familia, intelligitur dum eſt
familia. quare autem non extendebatur in per-
petuum familia diximus *in §. in fideicommiſſo, in
l. cum ita, ſupra eodem.* & hoc iure communi.

Sed iure noſtri regni res eſt ſine controuer- 4
ſia, vt in *lege 27. Taur.* & vt diximus multum dif-
ferunt maioratus huius Regni à fideicommiſ-
ſis iuris communis, & Italiæ. Nam in noſtris
vnus ſuccedit tãtum, quia diuidi non poſſunt;
& ideò cùm vnus ſolus ſit ſucceſſurus, erit na-
tu maior, vt per *Zuar. in loco ſupra allegato.* & hoc
verbum maioratus ſignificat. & nota quod fi- 5
deicommiſſa familiæ relicta diuerſis modis
iure communi, concipi ſolent. aut prohibetur
expreſſe alienatio rei extra familiam, aliquan-
do non expreſsè fit prohibitio, ſed relinquitur
fideicommiſſum vt moriens teneatur in fami-
lia relinquere: in hac vltima ſpecie etiam vide-
tur facta prohibitio de non alienando, quia rei
ſubiectæ reſtitutioni prohibetur alienatio, vt
*in l. final. in §. ſin autem ſub conditione, commun. de le-
gat.* Sed tacita eſt hæc prohibitio, quæ effectum
non ſortitur, niſi tempore quo fieri debet re-
ſtitutio, id eſt mortis hæredis grauati, quia an-
tea non eſt ius alicui quæſitum, vt in *l. cum pa-
ter. in §. à filia, de legat. 2. iſto tit.* ideo interim fru-
ctus non pertinebunt ad fideicommiſſarium,
ſed erunt illius, in quem eſt facta alienatio, li-
cet reuocabilis ex mente *Bart. in dict. l. fin. in § ſin
autem ſub conditione.* & ita in hac vltima ſpecie,
ſicut pertinent ad extraneum fructus dum vi-
uit ille qui alienauit, poterunt etiam pertinere
ad fiſcum, ſi bona illius confiſcentur, vel hære-
dis ante alienationem, quia ad fiſcum tranſ-
eunt omnia illa, quæ poſſunt ad extraneos hæ-
redes tranſire, vt per gloſ. in *l. 1. infr. de bon. libert.*
& ita intellige text. *in l. Statius Flor. in §. Corn. Fe-
lici, inf. de iure fiſc.* quæ ita debet concordari cum

l. imperatores infra de fideicommiſſa liberta. & vide gloſ. in *l. cum pater, in §. libertis infra iſto tit. & Ripam in l. filius familias. in §. diui de legat. 1. in num. 47. & ibi Ioan. Crot. in num. 42.* & vide *Deci. in c. cum eccleſiarum in col. fin. in verſi. 4. de conſtitution. poſt Bal. in cap. 1. in §. ſi libellario. quib. mod. feud. amittat* vide text. *in c. 1. in §. fin. de capitul. Corrad.* & vide de mare *Boeri. deciſ. 278. per totum, Gozadi. conſ. 84. per totum,* ratio autem differentiæ eſt manifeſta, quia prohibitio tacita de non alienando, quæ ineſt in fideicommiſſo poſt mortem reſtituendo eſt ad effectum fideicommiſſi, non enim reſtitui poſſet, ſi alienatio valeret, vt eſt expreſſum in *l. Stichus ſeruum meum, infra de manumiſ. teſtament.* ideo non poteſt hæc prohibitio tacita operari niſi eo tempore, quo eſt locus fideicommiſſo, quia ineſt in eo, quia committatur fideicommiſſum, & pars eius eſt. vide ad hoc tex. elegantem in *l. ſi ſponſus in §. ſi maritus,* ibi neuter. *ſupra de donat. inter vir. & vxor.* & facit text. *in l. debitum, C. de remiſſio. pignor.* argu. contra in *l. quæro in §. Lucius ſupra de teſtamenta. tutel.* ſed ibi eſt defectus poteſtatis, non voluntatis, quod nota, & quod bona prohibita alienari vel ſubiecta fideicommiſſo, non confiſcentur in præiudicium fideicommiſſi, diximus *ſupra in §. ſi de Falcidia,* & vide *Bal. & Cuma.* qui bene declarant iſtum text. cætera quæ hic per noſtros modernos Hiſpanos dicuntur, redde coquo.

Selectarum interpretationum Finis.

DE
REDDITIBVS
ECCLESIASTICIS
AD
S. D. N. PIVM V.
PONT. MAX.
LIBER VNVS.

In cuius ſecunda, tertia, & quarta parte diſſeritur, vtrùm clerici ea, quæ ſibi ſuperſunt ex redditibus Eccleſiaſticis, in pauperes, & alios pios vſus erogare teneantur, ex lege iuſtitiæ, vel ſolum ex lege miſericordiæ, vel charitatis: & quando has leges, vel earum alteram tranſgrediantur.

S. DOM. N. PIO V. PONT. MAX.

FRANCISCVS SARMIENTVS EIVS SACRI PALATII AVDITOR PERPETVAM FOELICITATEM.

PRoximis ſuperioribus diebus Martinus ab Azpilcueta Nauarrus, vir integritate, & vitæ innocentia ſingularis quemdam libellum, qui de redditibus beneficiorum Eccleſiaſticorum inſcribitur, S. V. dicatum edidit, in quo ſaluberrimam quidem opinionem, & quam re ipſa ſequi animarum ſaluti magis expediat: ſed, vt plurimi exiſtimant, duriorem, & ab omnium vſu, & conſuetudine (ſi aliqua in hac re conſuetudinis eſt habenda ratio) penitus diſiunctam, ac ſeparatam ſequutus eſt, eamque ſummis viribus defendit. Verùm, cum non defuerint noſtræ etiam ætatis pij eruditiſſimique viri, qui hoc argumentum non leuiter, ſed ſumma cum diligentia tractantes contrariam ſententiam duxerint eſſe potiorem, operæ pretium me facturum exiſtimaui, ſi in hac cauſa cum alijs mihi communi, in qua non de paupere (quod aiunt) regno, ſed de cæleſti, & ſumma omnium agitur, laborarem: & ſi quid conferre poſſem experirer, quod feci quidem quantum in breuiſſimo, & occupatiſſimo potui tempore ſucceſſiuis horis, quibus vacare licuit ab ſtrepitu iudiciorum, grauiſſimiſque negotijs, quæ B. V. voluntatem, & animum potius exemplo Chriſti, cuius vicarius es, quàm exiguas meas vires conſiderans, vnà cum ampliſſimis viris & integerrimis commiſit: & ita eiuſdem argumenti de redditibus Eccleſiaſticis libellum conſcripſi, quem B. V. ſeruitutis meæ ſymbolum conſecraui, cuius laboris fructum ſatis me conſecutum exiſtimabo, ſi tot auctorum varijs opinionibus oſtenſis, alios, qui in hac re Chriſtianæ reipublicæ adeò neceſſaria magis iuuare poſſunt, vt non deſint, adduxero, ac incitauero: quod ſi B. V. quæ ſapientibus, & inſipientibus debitrix eſt, in re tam varia, & plena diſſenſionibus, inter doctiſſimos (in qua, re quidem ipſa, & exemplo iam diu præiudicauit) vt Apoſtolica ſua auctoritate, ad quid ex præcepto teneamur, quidue ex conſilio ſequi expediat conſtituere velit, exorauero: maximum, & perenne beneficium mihi, atque omnibus collatum intelligam: hoc enim modo fiet, vt, ſicuti pij homines alacri animo exemplum pietatis, ſanctitatiſque veſtræ ſequuntur, ita, qui infirmiores ſunt, non grauiori oneri, quàm Chriſtiana religio imponit, immeritò ex alicuius quamuis doctiſſimi opinione ſubijciatur, atque ita oppreſſus deficiat. Quod quidem me impetraturum eſſe certò ſcio, ſi ita rei Chriſtianæ conuenire B. V. iudicauerit. Hoc vno ſaltem me huius laboris pœnitere non poterit, quòd in euoluendis in hoc argumento ſanctorum Patrum decretis aliquas horas bene collocauerim, quorum doctrinæ verum exemplar ſanctiſſima vita B. V. cuique iure eſſe videatur. Faxit Deus optimus maximus, vt Sanctitas Veſtra commiſſum ſibi gregem diu incolumis ita coduce gubernet, & paſcat, vt in futuro ſeculo cum alijs ſanctiſſimis Chriſti Vicarijs perpetua fælicitate fruatur.

TOTIVS OPERIS
ARGVMENTA.

IN prima parte tractatur de natura Eccleſiaſticorum bonorum, & dominio, atque eius acquiſitione, & de poſſeſſionis amiſſione, & recuperatione. Hac pars continet quatuor capita.

Cap.1. agitur de origine, & natura rerum Eccleſiæ, & apud quem ſit earum dominium.

Cap.2. tractatur de his, quæ ſunt neceſſaria ad rerum Eccleſiaſticarum alienationem.

Cap.3. de ratihabitione contractuum minorum, & Eccleſiæ, qui fuerunt ſine ſolemnitate celebrati.

Cap.4. vtrum omiſſio ſolemnitatis in contractibus Eccleſiæ, & minoris inducat defectum voluntatis, & an poſſeſſio ex tabulis contractibus amittatur, & de Canon. reintegranda, & aliis vtilioribus remediis ad recuperandum res malè alienatas.

IN ſecunda parte variæ doctorum opiniones enumerantur circa obligationem expendendi redditus eccleſiaſticos in pauperes, & alia opera pietatis. Hac pars continet octo capita.

Cap.1. continetur opinio Archidia. quæ eſt communis apud canoniſtas, quòd Clerici teneantur ſub peccati mortalis reatu, & obligatione reſtituendi ea, quæ ſibi ſuperſunt de redditibus Eccleſiaſticis in vſus pios diſtribuere.

Cap.2. oſtenditur, quæ ſit opinio S.Thom. & quod clericos liberat ab obligatione reſtituendi, & eos dominos fructuum conſtituit.

Cap.3. ponitur opinio Cardin. Zabarellæ, quæ clericos adminiſtratores cum libera conſtituit, eoſq́; dominos eſſe negat.

Cap.4. ponitur opinio Hoſtienſ. quæ clericos poſſidentes beneficia, cum adminiſtratione ab illis, qui beneficia ſimplicia poſſident, ſecernit, vt hi vſufructuarÿ ſemper, illi verò in vita tantum ſint.

Cap.5. ponitur opinio Caiet. quæ vult ſaltem Epiſcopum diuiſionem antiquam ſub reſtitutionis obligatione ſeruare debere.

Cap.6. ponitur opinio illorum, qui opinionem Hoſtienſ. de qua ſupr. in cap.4. magis conſuetudine, quàm iure defendunt.

Cap.7. ponitur opinio eorum, qui conſuetudinem non excuſare clericos affirmant.

Cap.8. ponuntur variæ doctorum ſententiæ tam circa conſuetudines, quàm circa indulta teſtandi à ſede Apoſtolica obtenta, & agitur de quotidianis diſtributionibus, & de penſionibus Eccleſiaſticis, & de decimis poſſeſſis per laicos, & de fructibus commendarum. Ex iis octo capitibus triginta diuerſæ colliguntur opiniones, quæ in ſequentibus partibus examinantur.

IN tertia parte examinatur opinio Archidia. Hac pars continet quinque capita.

Cap.1. adducuntur rationes, & argumenta, quibus probatur opinio Archidia.

Cap.2. tractatur de emptis per clericum de redditibus beneficiorum, & an ipſo iure Eccleſiæ acquirantur vtiliter, vel directò, & quomodo obligatio perſonalis & realis concurrant.

Cap.3. tractatur de diuiſione bonorum Eccleſiaſticorum facta per canones antiquos, & eius conturbatio cui ſit imputanda.

Cap.4. agitur vtrum ad eleemoſynam exigendam poſſit dari actio, & an lex iuſtitiæ ſemper obliget ad reſtitutionem.

Cap.5. ponuntur declarationes, quas ad opinionem Archid. ponunt doctores, quæ ſigillatim reprobantur.

IN quarta parte tractatur de opinione B. Thomæ, & reprobantur opiniones contrariæ, & ponitur reſolutio materiæ, & quando eleemoſyna ſit de præcepto, & an dominium rerum beneficiorum ſit apud clericos. Hac pars continet ſex capita.

Cap.1. Adducuntur argumenta pro opinione S.Thom. & oſtenduntur abſurda, quæ ex contrariis ſequuntur opinionibus.

Cap.2. examinatur opinio S.Thom. & defenditur ab argumentis aliarum partium.

Cap.3. tractatur de cõmutatione piarũ voluntatum, & onerum bonis Eccleſiaſticis impoſitorũ.
Cap.4. tractatur de facultate teſtandi conceſſa à ſummo Pontifice, & de eius interpretatione.
Cap.5. tractatur quando eleemoſyna ſit de præcepto tam quoad clericos, quàm quoad laicos.
Cap.6. oſtenditur quod licet clerici ſint domini rerum beneficiorum, minor tamen licentia abutendi, quam per eos, qui vſufructuarios illos conſtituunt, conceditur, & quale ſit officium clerici, presbyteri, & Epiſcopi.

DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS,

Pars prima.

De natûra Eccleſiaſticorum bonorum, & dominio, atque eius acquiſitione, & poſſeſſionis etiam amiſſione & recuperatione.

CAPVT I.

In quo de origine, & natura rerum Eccleſiæ agitur. & apud quem ſit earum dominium, & quomodo acquiratur.

SVMMARIVM.

1. *Bonorum Eccleſiaſticorum vſus qualis eſſe debeat ex Apoſtolorum obſeruatione.*
2. *Per Apoſtolos non fuit Eccleſia ordinata paupertas.*
3. *Conſilia Euangelica quando, & quomodo obligent.*
4. *Vtrum Apoſtoli paupertatem ſeruare fuerint obligati, & emiſerint paupertatis votum.*
5. *Quare Eccleſia in Iudæa non poſsidebat prædia, & poſtea cœpit in gentibus poſsidere.*
6. *De paupertate Apoſtolorum & an votum emiſerint.*
7. *Apoſtoli habebant dominium eorum, quæ ſibi offerebantur.*
8. *Dominiũ non aduerſatur perfectiſsimo Paſtorali ſtatui.*
9. *Epiſcopus an poſsit intendere augmento temporalium bonorum Eccleſiæ.*
10. *Paupertatis voto an ſoluantur Fratres facti Epiſcopi.*
11. *Panis, quo veſcuntur Fratres Minores, an ſit in eorum dominio, & quod in his rebus non poſsit dominium ſecerni ab vſu.*
12. *In his quæ vſu conſumuntur, vſus, & vſusfructus à dominio non differunt.*
13. *Votum, vel lex non poteſt dominio naturali aliquem prohibere.*
14. *Dominium rerum conueniens eſt Epiſcopali perfectiſſimo ſtatui.*
15. *Dominium rerum Eccleſiæ apud quem ſit. & in parte 4. cap. 1.*
16. *Magis inſpicitur perſona in cuius vtilitatem datur, quàm perſona cui datur.*
17. *Dominium rerum Eccleſiæ non eſt apud pauperes.*
18. *Clerici poſſunt viuere de redditibus beneficiorum, & conſeruare bona propria.*
19. *Pauperes non conſtituunt collegium, nec vniuerſitatẽ.*
20. *Intellectus §. & vnum hominem inſti. de hæred. inſtit.*
21. *An dominium ſit apud Eccleſiam, vel vniuerſalem, vel particularem.*
22. *Dominium rerum eccleſiæ an ſit apud Chriſtum.*

LICET titulus, & argumentum huius libelli vſum fructum bonorum Eccleſiaſticorum, non proprietatem eorum vocet in controuerſiam, tamen, quia & vſus, & fructus aliquando pars dominij eſt, aliquando vero dominium eſt eorum cauſa, ideo operę pretium erit promiſcue bonorum eccleſiæ originem, & naturam breuiter demõſtrare.

Bonorum igitur eccleſiaſticorum natura ab initio naſcentis eccleſiæ ab Apoſtolis conſtituta, & per manus ad poſteros tranſmiſſa duplicem vſum proſpicere videtur, diuini ſcilicet cultus exhibitionem, & pauperum victum fidelium: ille, vt ſuſtentationem miniſtrorum Eccleſiæ, & verbi Dei & diuini cultus inſtrumenta complectitur, ita latriam erga Deum, & opera charitatis ſpiritualia erga homines reſpicit, & amplectitur; hic vero ſubueniendo pauperibus in corporalibus charitatis operibus verſatur: prior vſus ſemper præcedere debet, & anteferri, cum ſpiritualia corporalibus ſint potiora. Ideo in Concilio Carthaginenſi 4. omnia fere opera charitatis corporalia Epiſcopis interdicuntur, vt lectioni, orationi, & verbi Dei prædicationi, quæ in priori gradu connumerantur, melius vacare poſſint, vt infra latius oſtendemus. Qui ordo vt in miniſterio perſonarum, ita in diſtributione bonorum temporalium Eccleſiæ ſeruandus eſt, vt potius neceſſaria diuino cultui, & miniſtris tribuantur, ſi rei quantitas non ſit ſufficiens ad vtriuſque vſus neceſſaria miniſtranda, vt in *c. quia tua fraternitas* 12. q. 1. Greg. apertiſſime ſẽtit, ibi, Omne quod ſupereſt neceſſitatibus, in cauſis piis ac religioſis erogandum eſt, D. Magiſtro dicente omnibus, Quod ſupereſt date eleemoſynam.]

illud

illud certiſſimum eſt, illa, quæ neceſſaria non
ſunt, licet maximè ad ornatum diuini cultus,
& elegantiam pertineant, neceſſiıatibus pau-
perum debere cedere, vt B. *Ambroſius* probat *in*
canone aurum habet Eccleſia.12.*q*.2.*&* D.*Hieronym*.
in c.gloria Epiſcopi. ead. cauſa & q. alia tamen ra-
tione in ipſo eccleſiæ exordio, quàm nunc Ec-
cleſia vritur rebus eccleſiaſticis,& Deo oblatis
vtebantur Apoſtoli. tunc enim fideles bona
vendebant proptia, & pretium eorum ad pe-
des Apoſtolorum deferebant, vt in actis Apo-
ſtolorum legimus, & à poſſeſſione immobiliũ
Eccleſia abſtinebat,ſed pecuniam ex venditio-
nibus prædiorum oblatam in alimenta egen-
2 tium erogabat, nec vt propriam eam Apoſtoli
poſſidebant, non vt ſucceſſoribus ſuis, vel ec-
cleſiæ eam legem conſtituere velint: ad ea e-
nim quæ ſupererogationis ſunt, nemo niſi ex
3 propria voluntate, & voto aſtringitur, quia
conſilia euangelica ſolum volentem ligant
qnoad opus, licet mentaliter ad illa omnes
obligentur: ſemper enim non ſolum Epiſcopi
& Clerici, quia ſtrictiori obligatione tenen-
tur,verum quilibet fidelis ea mente, & propo-
ſito eſſe debet,vt, ſi neceſſarium ſit pro Dei a-
more,& animæ ſuæ ſalute,patrem,& matrem,
vxorem, & liberos, bona, honorem, & vitam
contemnat, & perdat, quod optimè in ſimili
explicatur ex elegantiſſimis verbis Pomponij
iuriſconſulti in *l.ſi quis ita legauerit,ff. de cond. &*
demonſt.vbi ita inquit,Si quis ita legauerit,dum
vxor mea cum filio erit, hæres meus ei tantum
dato.Si ea latitans patronum,de medio diſceſ-
ſerit,vt tamen conſilium retineret habendi ſe-
cum liberos deberi ei legatum. Trebarius, &
Labeo aiunt,quia non omne momentum exi-
gendum ſit vt cum liberis ſit, ſed vt eã mentẽ
& propoſitum habeat, ne filium à ſe dimittat,
néve per eam ſtet quominus cum ea filius edu-
ceretur.] faciunt ea quæ dicit *S. Thom*. 2.2. *quæſt*.
184. *art*.7. & ideò martyrium eſt de præcepto
ſecundum animi præparationem,licet non ab-
ſolutè,vt probat *idem S.Thom*.2.2. *quæſt*.124.*art*.
1.*ad* 3.*& in addit.ad* 3.*partem, quodlib*.4. *q*.10 *art*.
20. Ideò non tenetur quis ſe offerre martyrio,
deprehenſus tamen fidei confeſſionem morti
præferre tenetur,vt eleganter *Gregor.Nazianz*.
animaduertit *oratio*. 6. *in monod*. primum enim
ſupererogationis eſt, quod de muliere Ediſſe-
na,quæ cum puero paruulo cucurrit ad marty-
rium,refert *Socrat.in Eccleſiaſt.hiſt.lib*.4.*cap*.14.*&*
Theodoret.lib.4.*c*.16. Secundum verò eſt neceſ-
ſitatis, & ita *S. Thom. d. quæſt*. 124. Martin. 3. ad
primum. d. nullus eſt actus perſectionis ſub
conſilio cadens, quæ in aliquo euentu non ca-
dat ſub præcepto, quaſi de neceſſitate ſalutis
exiſtens, re enim ipſa niſi ea neceſſitas ingrue-
rit,vt animæ ſalus periclitetur, ſolus is tenetur
ad ea quæ ſupererogationis ſunt, qui ad id vo-
luntate,& voto expreſſo, vel tacito ordine,vel
officio ad id ſe obligauerit, ex mente *S. Thom.*
in quodlib.6.*art*.12.*ad primum, & ſecundum*.men-
taliter tamen (vt diximus) ſeruari debent con-
ſilia, quibus adeo ſunt connexa præcepta, vt
ſeruari nullo modo poſſiut,niſi mentaliter ſer-
uentur conſilia, & ita quantum ad animi præ-
parationem conſilia, ab omni fideli ſunt ſer-
uanda, non tamen ſemper per executionem
operis,ſed quando neceſſitas ſe offerat, vel ſi
ſpeciali voto ad ea ſe obligauerit, vt poſt *ſan-*
ctum Auguſtinum in lib.de ſermon.Domini in monte,
dicit *ſanctus Thomas* 2. 2. *quæſtion*.43.*articul*.8. *ad*
quartum.

Et ideo, licet Apoſtoli aliquo tempore, ita
paupertatem ſeruauerint, & ſancta mater Ec-
cleſia, vt à poſſeſſione bonorum abſtineret:
id tamen non eo conſilio factum eſt,vt ſemper
futuris temporibus obſeruaretur:ſed vel quod 4
eo tempore prædicationi euangelij, quo &
conſilia,& præcepta continebantur, id obſta-
re videretur, cum difficile fuerit alijs, quod i-
pſe non præſtes perſuadere,vel ob alias cauſas,
quæ colligi poſſunt ex *S.Thom*.3 *parte q*.40. *art*.
3.vel quòd Apoſtoli ad id propria voluntate ſe
aſtringerent,quòd videantur vouiſſe pertinen-
tia ad perfectionis ſtatum, vt aſſerit *S.Thom*.2.
2.*quæſt*.88.*artic*.4.*ad tertium in fine,& Pelagius de*
planctu eccleſiæ lib.2.*c*.60.*colum*.7. qui allegat *Au-*
guſt.de ciuitate Dei lib.17.*cap*.4.vel quod eo tem-
pore, & conſiliorum neceſſitas ſe oſtendebat,
& ob id à Domino præcepta eis ſpecialiter e-
rant dum eos dominus ad prædicandum miſit
dicens *Matth*.10.Nolite poſſidere aurum, nec
argentum, nec pecuniam in zonis veſtris, non
peram in via, neque duas tunicas, nec calcea-
menta,nec virgam,&c.]& *Luc*.9.& poſtea Pe-
trus nomine ſuo & aliorum Apoſtolorum di-
xit, Ecce nos reliquimus omnia,&c.] *Matth. c.*
19.Vel quia (vt inquit Melchiades Papa) futu-
ram eccleſiam Apoſtoli in gentibus præuide-
bant.Idcirco prædia in Iudæa minime ſunt ad-
epti: ſed pretia tantummodo ad fouendos e-
gentes,vt dicitur in *cap.futuram* 12. *quæſt*.1. vbi
ſubdit Vrbanus Papa in Canone ſequenti. Vi-
dentes autem ſummi ſacerdotes, & alij, atque
leuitæ, & reliqui fideles plus vtilitatis poſſe
conferre,ſi hæreditates, & agros, quos vende-
bant eccleſijs, quibus præſidebant epiſcopi,
traderent, eo quòd ex ſumptibus eorum tam
præſentibus, quàm futuris temporibus plura
& elegantiora miniſtrare poſſent fidelibus
communem vitam ducentibus, quàm ex pre-
tio ipſorum, cœperunt prædia, & agros,
quos vendere ſolebant, matricibus eccleſijs
tradere,& ex ſumptibus earum viuere.Ipſæ ve-
ro res in ditione ſingularum Parochiarum E-
piſcoporum (qui locum tenent Apoſtolorum)
erant, & ſunt vſque adhuc, & futuris ſemper
debent eſſe temporibus,] & notandum eſt ſe-
cundùm *Aluar. de Pelag. de planct. Eccle. lib*.2.*c*. 5
55. *col*.5. quod *Melchiad. in dicto cap.futuram* in-
tellexit, quòd Apoſtoli non ſunt adepti præ-
dia pro Eccleſia ipſa, quam præuiderunt futu-
ram in gentibus,non pro ſe ipſis, quia Apoſtoli
pro

,, pro ſeipſis non plus ſunt adepti prędia in gen-
,, tibus, quam in Iudæa. Sed nec illa fuit cauſa
,, principalis, & vniuerſalis: ſed particularis, &
,, acceſſoria, quia ratio principalis, & literalis fuit
,, vt ſolius vitę neceſſarijs alimentis, & tegumen-
,, tis contenti, *prima ad Timoth. 6. 12. q. 1. c. Epiſco-*
,, *pus*. Deo libetiùs vacarent, euangelio expedi-
,, tius inſtarent, mundo exemplarius coruſca-
,, rent, & vniuerſorum neceſſitatibus promptiùs
,, miniſtrarent, & prouiderent. Hæc ſunt verba Pelagij, qui hoc latiùs proſequitur, & inter alias rationes col. ſequen. dicit, quòd ſtante apice apoſtolicæ perfectionis Apoſtoli non poterant pro ſemetipſis in ſpeciali, nec in communi, quantum ad ipſorum commoditatem propriam, prædia recipere, nec retinere in Iudæa, nec in gentibus: quia ſi vis perfectus eſſe &c.] & etiam allegat illud *Lucæ 9. & Matth. 10.* Nolite poſſidere, &c.] vbi *Chryſoſtomus* appellat illud præceptum, & dicit quòd ſpecialiter fuit impoſitum diſcipulis, dum ad prædicandum Iudęis mittebantur: vel quod (vt ſupra diximus) ingruente neceſſitate illa, quæ aliàs erant de conſilio, efficiuntur de præcepto, vel quia ratione officij, quod acceperant, quod alio modo eo tempore miniſtrari non poterat, illa inerant tunc, quæ poſtea illa neceſſitate ceſſante, non obligabant: & ita Eccleſia, & eius miniſtri bona potuerunt habere, & licitè ea poſſederunt, & poſſident: vt poſt *S. Thom. 2. 2. q. 185. artic. 6.* & optimè explicat *R. P. Dominicus de Soto lib. 10. de Iuſt. & Iur. quæſt. 4 art. 1.*

Sed vt hæc res plenius explicetur, non omittam dicere, quid ſentiam, cum videam variè ſupradictos Patres in varias ire ſententias, nec auctoritatibus ſatisfieri: maximè cum pontificalibus decretis aliqua ex parte repugnare ſupradicta videantur: nam *in extrauaganti, Cum inter nonnullos, de verborum ſignificatione* Ioannes 22. apertiſſimis verbis determinat eſſe hæreticam opinionem affirmare redemptorem noſtrum, ac Dominum Ieſum Chriſtum, eiuſque apoſtolos in ſpeciali non habuiſſe aliqua, nec in communi: item hæreticum eſſe affirmare Redemptori noſtro, & eius Apoſtolis nequaquam ipſis rebus vtendi ius competijſſe, nec ius vendendi, vel donandi eas res habuiſſe, aut ex ipſis alia requirendi. de quo latiſſimè *Card. Turrecrem. in cap. exemplum 12. quæſt. 1.* vbi Alexand. tranſcribit (vt ſolet) eius dicta, & ante eos latiſſimè *Aluar. de Pelagio dicto loco.* & licet videatur hoc contrarium fuiſſe voto, quod emiſiſſe Apoſtolos S. Thom. ſupra allegatus aſſerit: quia videtur, quod ſi vouiſſent, non poſſent dominium rerum habere, nec donare, vel vendere res ſic habitas poſſent: ſed ego puto, quòd quamuis vouiſſent Apoſtoli, vel firmiter propoſuiſſent ſeruare omnia ea quæ ſunt ſtatus perfectionis, non tamen paupertatem in ſpecie vouiſſe; quia non ſemper ea ad ſtatum perfectionis eſt neceſſaria; quia paupertas non eſt perfectio, ſed perfectionis inſtrumentum, vt *S. Thom.* etiam fatetur in *2. 2. q. 184. artic. 3. in reſponſ.* & *Ioannes Caſſianus collatione 1. in cap. 7.* inquit, Ieiunia, vigilię, nuditas, meditatio ſcripturarum, ac priuatio omnium facultatum, non perfectio, ſed perfectionis inſtrumenta ſunt: quia non in his conſiſtit diſciplinæ illius finis, ſed per illa peruenitur ad finem. in caſſum igitur hæc exercitia molietur quiſquis velut ſummo bono his contentus, inteutionem ſui cordis huc uſque affixerit. & non ad capiendum finem, propter quem hæc appetenda ſunt, omni conatu ſemet extenderit, habens quidem diſciplinæ illius inſtrumēta, finem vero in quo omnis collatus eſt fructus ignorat.] Et ideo dicit *idem S. Tho. in d. q. 184. art. 7. ad primum*, quòd
abrenunciatio propriarum facultatum dupli- ,,
citer conſiderari poteſt, vno modo ſecundum ,,
quod eſt in actu, & ſic in ea non conſiſtit eſſen- ,,
tialiter perfectio, ſed eſt quoddam perfectio- ,,
nis inſtrumentum, vt ſupradictum eſt: & ideo ,,
nihil ſtatum prohibet perfectionis eſſe ſine ab- ,,
renunciatione propriorum; ſicut etiam dicen- ,,
dum eſt de alijs exterioribus obſeruantijs. alio ,,
modo poteſt conſiderari ſecundum præpara- ,,
rionem animi, vt ſcilicet homo ſit paratus, ſi ,,
fuerit opus, omnia dimittere vel diſtribuere, & ,,
hoc pertinet ad perfectionem, ,,
(hæc ſunt verba S. Tho.) Et ita iſto modo credo vouiſſe apoſtolos, vel firmiter decreuiſſe ſeruare ea, quæ ſunt ſtatus perfectionis, non autem paupertatem perpetuam ſpecialiter vouiſſe. nec hoc eſt alienum à mente *S. Thomæ dict. q. 88. art. 4. ad 3. in fi.* qui dicit quòd apoſtoli intelliguntur vouiſſe pertinentia ad perfectionis ſtatum, quod non infert vouiſſe paupertatem in ſpecie. & ideo licet apoſtoli ſequuturi Chriſtum omnia reli- G
quiſſent, & quando miſſi ſunt ad prædicãdum eis præceptum à Domino fuerit, vt nec aurum, nec argentum poſſiderent: quod id, eo tempore conueniens erat: ſequuturis enim Chriſtum ab eo in euangelio dicitur, vt ſi velint eſſe perfecti, dimittant omnia ſua, vt melius nudi nudam crucem ſequantur, vt inquit *Diuus Hieronymus ad Nepotianum in cap. clericus* 12. q. 1. ſiue id ex præcepto Chriſti: ſiue ex propria voluntate, ſiue vtraque ratione fuerit impoſitum. tamen poſtquàm à Chriſto Domino noſtro poteſtas ligandi, ac ſoluendi eſt conceſſa, & ex diſcipulis magiſtri ſunt conſtituti, & paſcendi gregem cura eſt eis commiſſa, videtur eis dominio bonorum non fuiſſe interdictum. nam vt *Ioann. Dried. lib. 3. de reg. & dogmat. ſacra, ſcript. pag. 216.* loquendo de baculo, & pera, Optimè, inquit,
manifeſtum eſt & in rebus alijs Chriſtum pri- ,,
mitus dediſſe præcepta quædam, quæ poſtea ,,
relaxauit: qui prius dixit In viam gentium ne ,,
abieritis, poſt reſurrectionem dixit, Ite & do- ,,
cete omnes gentes, &c.] ,,
vbi etiam ponit alia quæ confirmant hanc intelligentiam, & ideo quamuis adoleſcenti dixit, Si vis perfectus eſſe &c.] à Petro, dũ Paſtor inſtituitur, nulla exigitur paupertas, ſed charitatis culmen, vt dicit

Frater

*Frater Dominicus de Sot.dict.q.4 art.*1. ideo etiam
ſtatim ipſo in limine naſcentis Eccleſiæ domi-
7 nium plurimorum Apoſtolos acquiſiuiſſe ap-
paret: quod enim à fidelibus ipſis offerebatur,
nónne erat in eorum dominio? ſaltem in com-
muni, vt late per *Card. Turrecrem. in cap. dilectiſ-
ſimi, 12. quæſt.1. num.11. ad quartum, & in lib.2. de
Eccleſia.cap.112. ad* 12. vbi late per ipſum, & in
particulari. nónne huius dominij ratione pau-
peribus diſtribuebant? nónne fraudantes bo-
nis oblatis morte moleſtabantur? vt Ananias, &
eius vxor Saphira morte temporali & perpetua
experti ſunt, vt *in actis Apoſtolorum* legitur, & 12.
q.1. in dicto c. dilectiſsimi, beatus Clemens explicat.

Licèt enim ipſi ea mente acciperent, vt in
pauperes erogarent, & licet dantes etiam eo
animo fuiſſent, & licet expreſſe hoc conuen-
tum eſſet, dominium tamen ad eos tranſibat,
vt in *l. ſi pecuniam. §. ſi ſeruum quu. ff. de cond. ob
cau.* vbi not glo. maxime, quia ex his bonis ſei-
pſos alere potuiſſe nemo non fatebitur. Domi-
nium ergo Apoſtoli habebant effecti magiſtri,
licet quando diſcipuli ſub Magiſtro Chriſto
erant, aliquando eorum voluntate, aliquando
præcepto paupertatem profitebantur; hac ta-
men obligatione facti magiſtri fuerunt libera-
ti, etiam ſi votum perpetuæ paupertatis emi-
ſiſſent, quatenus officio pontificali repugnaret,
& in aliquo impedirentur ad exercendum
Pontificale officium, quod eſſet ſi dominium
bonorum non poſſent habere, vt pauperibus
ſubuenirent & egentibus; vt ex *S.Thom.* colli-
gitur 2. 2. *q.*185. *artic.*8. *in reſponſione*, & vt ipſe
dicit expreſſe, vt ſint tamquàm diſpenſatores
in 2.2.*q.*88 *art.*11. *ad quartum*. Statui enim ma-
giſterij, & paſtoralis curæ gregis non aduerſa-
8 tur dominium, imo vtile eſt inſtrumentum, vt
neceſſitatibus ſubditorum prouidere poſſint
epiſcopi. Nam vt inquit *Diuus Ambroſi.* Sicut di-
uitiæ ſunt impedimenta improbis, ita probis
ſunt adiumenta virtutis.] Huic ſententiæ con-
uenit, quod de beato Paulino refert *Proſper in
Canone expedit* 12.*q.*1. cuius verba ſunt, Denique
S.Paulinus, vt ipſi melius noſtis, ingentia præ-
dia, quæ fuerunt ſua, vendita pauperibus ero-
gauit: ſed dum factus eſſet Epiſcopus non con-
tempſit Eccleſiæ facultates: ſed fideliſſime diſ-
penſauit.] & paulo poſt. Quid Sanctus Hila-
rius? nónne ipſe omnia ſua, aut parentibus reli-
quit, aut vendita pauperibus erogauit? is tamẽ
cum merito ſuæ perfectionis fieret Eccleſiæ
Arelatenſis Epiſcopus, quæ illa tunc habebat
eccleſia, non ſolum poſſidebat, ſed etiam ac-
ceptis fidelium numeroſis hæreditatibus am-
pliauit.] Hæc exempla hodie ſeruat Eccleſia
Catholica, vt qui paupertatem expreſſe voue-
runt, ad culmen magiſterij epiſcopalis erecti,
ea lege quodammodo fiunt liberati: alios enim
ea dignitas mores poſtulat, alia enim lex eſt
perfecti diſcipuli, aliæ leges magiſtrum decent.
9 & ideo licet Epiſcopo, dummodo id fiat ſine
ſpiritualium damno, & paſtoralis proprij offi-
cij, (quod in oratione, prædicatione, & ſacra-
mentorum miniſtratione conſiſtit) anxia ſoli-
citudine remota, intendere multiplicationi
temporalium eccleſiæ ſuæ, vt per *Card. Turre-
cre. in c. epiſcopus tertio* 88. *diſt.* de conſeruatione
enim nulla poteſt eſſe dubitatio, cum ex officij
ſui obligatione ad id teneatur, vt in dictis Ca-
nonibus, & expreſſe *S.Thom.*2.2.*q.*43 *art.*8. de-
nique huic perfectiſſimo ſtatui dominium nõ
poteſt eſſe in culpa, ſed vſus. Non eſt enim in
rebus vitium (inquit *Seneca*) ſed in animo,] ad
quod facit, quod dicit *S.Tho.*2.2.*q.*32. *art.*5. *ad
ſecundum*, Vt qui emunt, vt inquit *Apoſtolus* 1. *ad
Corinthios c.*7. tamquam non poſſidentes, &
qui vtuntur hoc mundo tamquam non vtan-
tur,] & ita perfectio euangelica in Epiſcopis
eſt, vt tot rerum domini conſilio apoſtolico
vtantur ad *Timot.*1.*c.*6. qui ita inquit, Haben-
tes autem alimenta, & quibus tegamur, con-
tenti ſimus.]

Nec his obſtat, quod *beatus Thom.*2. 2. *q.* 185.
*art.*8. *& Card. Turrecrem.* qui eum tranſcribit in
cap. de monachis 16. *quæſt.*1. velint monachum
epiſcopum factum non ſolui à voto pauperta- 10
tis, nec ſummum Pontificem diſpenſare in vo-
to paupertatis, vt in *c. cum ad monaſteriũ de ſtat.
monach. in fi. & S.Tho.*2.2.*q.*88. *art.*8. *ad quartum,
& q.*185. *art.*8. not. gloſſ. in *dicto c. de monachis*,
quia vt ex ipſo S. Thom. colligitur, quatenus
votum monachale impediret officium Ponti-
ficale, eſt ſublatum per aſſumptionem ad epi-
ſcopatum. impédiret verò, ſi epiſcopi facti non
poſſent habere dominium eo modo, quo ſupra
dictum eſt de dominio, quod habebant Apo-
ſtoli, vt ſic eo vtantur, ac vtebantur Apoſtoli
ad prouidendum egenis, & ſicut diſpenſato-
res, vt per *S.Thom. vbi ſupra. & Card. Turrecrem. c.
non dicatis num.*2.12.*q.*1. licet *Sotus in dict. lib. q.*5. *Contra Sotum.*
*art.*7. amplius eis concedat, ſed non ex mente
S.Thomæ, ex his vana mihi videtur illa quæ-
ſtio Pelagij, an veſtes Petri, quibus indui eum
Angelus iuſſit, eſſent Petri, quoad dominium,
vel vſum tantùm: primo, quia Petrus nõ emi-
ſerat votum paupertatis in ſpecie, item quia et-
iam ſi emiſiſſet, eo tempore, quo alloquutus
eſt eum Angelus, ſolutus prędicta lege pauper-
tatis erat, quatenus diſpenſationi, & miniſterio
gregis bona erant, vel neceſſaria, vel erant vti-
lia pietatis inſtrumenta, vt infra dicemus: quin-
imò, etiamſi non eſſet ab obligatione pauper-
tatis liberatus, tamen veſtium, quibus indue-
batur dominus erat Petrus, & panis, quo ve-
ſcebatur, & hodie fratres beati Franciſci ve- 11
ſcuntur, (licet eorum ordinis *Aluar. de Pelag. in
dicto tract. de planctu Eccleſiæ cap.* 56. *per plures, &
plures columnas* nimis hanc rem vrgeat) in domi-
nio Petri tunc erat, & fratrum S.Franciſci ho-
die eſt, niſi velis eius panis, qui ipſorum denti-
bus teritur, eo tempore non eſſe eos dominos,
quod naturali rationi manifeſtè repugnat.
quod ſi eo tempore in eorum dominio eſt, &
antea, cum ad hoc manibus capitur, erit & per
conſe-

conſequens, cum in eorum præſentia in menſa ponitur, & cum à fidelibus eleemoſynæ cauſa traditur: alioquin cuilibet è manibus eorum eripere liceret, cum ea, quæ in nullius bonis ſunt, cuilibet occupare permiſſum ſit. quod ſi fures, & latrones ſacrilegos, qui à talibus ſupradicta eriperent, iure quis appellet, ergo eos dominos eſſe conſequitur, & neceſſarium eſt. & licet his rebus vti poſſint fratres à ſuperioribus prohiberi, & eis auferri poſſint, id tamen ratione obedientiæ, quam vouerunt magis quàm ratione paupertatis eſt. nec hoc facit, quin interim domini ſint, vt in *l. 2. ff. de indi. addict.* & apparet ex his, quæ dicemus in 4. parte in c. 5 num. 11. nec obſtat tex. in *l. ad veſtimentum ff de peculio*, quia ibidem dominus eſt capax, ideo apud eum poteſt reſidere dominium veſtimenti ſeruorum, ſed in monachis non magis eſt capax ſuperior, quàm cæteri fratres, ideo dominium harum rerum, quod in vſu conſiſtit, eſt apud eum, apud quem eſt vſus: quicquid *Specula. titul. de actore num.* 51. in ijs enim rebus, in quibus non facilè vſus à proprietate ſecernitur, conceſſo vſu, & proprietatem concedi neceſſarium eſt, vt multis notabilibus argumentis probat eleganter *ſummus Pontifex Ioannes* 22. *in extrauaganti, ad conditorem. de verbo. ſigni.* quæ colliguntur in *l. ſi tibi vini, ff. de vſufruct. earum rerum, quæ vſu conſumuntur*, vbi inquit *Caius*. Si vini, olei, frumenti vſusfructus legatus fuerit, proprietas ad legatarium debet transferri:] & expreſſe *ſanctus Thom. 2. 2. quæſt* 78. *artic. 1. in concluſ.* quia ita inquit: ,, Vnde in talibus non debet ,, ſeorſum computari vſus rei ab ipſa re, ſed cui- ,, cumque conceditur vſus ex hoc ipſo concedi- ,, tur res, & per hoc in talibus per mutuum tranſ- ,, fertur dominium. quod naturali neceſſitate contingere probat *idem Caius in l. 2. §. nec. n naturalis, eodem tit.* & probatur in §. *conſtituitur inſti. de vſufruct.* vbi tex. inquit. Nam hæ res neque naturali ratione, nec ciuili recipiunt vſumfructum &c.] & *S. Tho. vbi ſupra in reſpon ad* 3. Nec in his ſpeciebus differt vſusfructus ab vſo, vt probat *Vlpianus in l. hoc Senatus conſultum. in §, ſi. ff. in eod. tit.* & ita vſus, vel vſusfructus harum rerum proprietas eſt, cum non poſſit vſus à dominio ſeparari, vt etiam probatur in *l. ſi à furioſo, & in l. nam etſi fur, & in lege ſi filius famil. in l. non omnis in §. ſi pupillus. ff. ſi certum petatur. & in l. ſi quis pro eo §. ſi numos. ff. de fideiuſſ.* & licet in rebus alienis ante conſumptionem non detur dominium, vt in dict. ll. probatur, tamen in his, in quibus domini voluntate conceditur vſus, dominium cum vſu tranſire neceſſe eſt, vt in *dicta l. ſi tibi.* & licet ipſe Ioannes 22. verbo Dominiú non vtatur, vtitur tamen verbo Iuris, quo verbo dominium ſignificatur, nullo apud aliud quam vtentem dominio conſtituto: ſed ea ratione verbo dominij abſtinere voluit, vt fratres minores intelligant hoc dominium, quod ipſi habent, ita ſola neceſſitate naturæ inniti, adeoque à legis poſitiuæ dominio eſſe ſemotum, vt vix dominij nomen poſſit vendicare: & ideo pecunia, quæ in vſu eorum eſt hominum, non naturæ, ob eam enim cauſam (vt inquit *Ariſtoteles*) nomen duxit, quòd non à natura νόμισμα, *Li. 5. Ethic. cap. 5.* ſed à νόμῳ, id eſt lege numus ſit ortus, abſtinere omnino voluit, etiam ſi ad comparanda ea, quæ natura ipſa neceſſaria ſunt, ſit inſtituta, aliarum autem rerum, quæ ad victum, & veſtitum omnino ſunt neceſſaria, dominium conceditur. Nec huic dominio obſtat votũ quodlibet, vel obligatio paupertatis. Votum enim, vel obligatio talis omne dominium reſpuit, quod lege poſitiua poteſt induci, vel tolli, do- 13 minium autem tale, quod lege naturæ eſt neceſſarium non lege, vel obligatione poteſt impediri: nulla enim ratione effici poteſt, vt quis obligetur, vt à fame, & frigore, & ab alijs humanæ naturæ hoſtibus non ſe defendat. Nam aduerſus periculum (inquit *Caius*) naturalis ratio permittit ſe defendere] in *l. itaque ff. ad l. Aquiliam*. ideoque ſi dominium panis, & ſimilium ad famem, & frigus expellendum, eſt neceſſarium, prædicto voto non comprehenditur, nullum enim poteſt fieri paupertatis votum, quo à neceſſario victu, & veſtitu quis prohibeatur, vt in *c. exijt. §. porro, verbo profectò. de ver. ſignifi. lib.* 6. Omnia enim, quæ legi naturæ directo opponuntur, ab omni lege, voto, & obligatione videntur exempta, vt infra latius dicemus, ex quo fit. vt neque dominium harum rerum eo tempore, quo ſunt neceſſariæ prohibeatur: in futurum tamen ſibi prouidere, cum naturæ neceſſitas præſens ſolum tempus reſpiciat, vt infra dicemus, voto poterit excludi, ſi ſpecialiter in hoc emittatur: & ſupradicta colliguntur ex *dicta extrauaganti ad conditorem.* quicquid *Aluar. de Pelag. in dict. cap. 56. cum ſequentibus*, & præcipue in *cap.* 59. nititur concor- *Contra Aluar. de Pelag.* dare *dict. extrauagantem ad conditorem. Ioan.* 22. cum *d. c. exijt de verb. ſignif. lib. 6.* Nicolai IIII. cuius in hoc vanus eſt labor, cum idem Ioan. 22. in *extrauaganti, quia quorumdam. eod. tit. de verb. ſigni.* per plures columnas id proſequatur. Ex cuius dictis apparet fieri nulla ratione poſſe, vſum facti ita eſſe remotum à Iure, vt ſine eo iuſte poſſit reperiri. nec ijs obſtat *de ſtipulat. ſeruo. §. ſed cum factum*, quia nec ibi illud factum eſt remotum à iure, cum ex obligatione, & ciuili, & naturali foueatur. Si enim omnino iure deſtitueretur, imponè poſſet ſeruus ille vti prohiberi. quinimò prædicti dominij naturalis capax ſeruus, vt videtur in *l. ſeruos, ff. de aliment. leg.* iunct. *l. quod attinet, de reg. iur. & l. nec ſeruus, ff. de pecul.* ex quibus prædictum monachorum dominium ſatis probari videtur.

Dominium ergo, quod vitæ humanæ neceſſarium eſt. & lege ſola naturali nititur, nulli eſt prohibitum in eccleſia Dei: dominium vero humano iure & gentium excogitatum, & non ſolum ad ſuſtentationem naturæ, ſed ad commoditatem ciuilem, ſiue politicam, ſolis illis interdictum eſt, qui propria voluntate, &

voto,

voto ſe incapaces reddiderunt, quod domi-
nium non ſolum non eſt contrarium eccleſiæ
14 inſtituto,& epiſcoporum perfectiſſimo ſtatui,
ſed ijs, quibus cura gregis commiſſa eſt, maxi-
mè conueniens, & neceſſarium. Ideò & iſtud
dominium Apoſtoli habuerunt, poſtquam ex
diſcipulis magiſtri à Domino noſtro fuerunt
effecti: & ita iure opes ſacerdotes, & Epiſcopi
poſſident, vt etiam Eccleſia declarauit dam-
nando contrariam impiorum hæreticorum
ſententiam ſuperioris temporis, quam tenuit
impijſſimus Ioann. Vvicleſ. & eius diſcipulus
Hieronymus de Praga. quem ſemel abiuratio-
nis iam factæ expreſsè pœnituit, & ita com-
buſtus in hoc mundo arrham æternæ damna-
tionis accepit. habere igitur poteſt eccleſia bo-
na mobilia,& immobilia vt habet, imò neceſ-
ſarium eſt, vt fidelium neceſſitates ſubleuare
poſſit, & miniſtros, & diuinorum miniſterium
ſuſtentare.

Horum dominium variis ex cauſis acquire-
re eccleſia ſolet, aliquando iure ſibi deferun-
tur, vt in decimis videmus, *c. eccleſias.* 13.*q*.1. Ali-
quando largitionibus conferuntur fidelium,
vel ex cæteris contractibus, quibus omnes alii
vtuntur, per ſuos adminiſtratores acquirit. Ho-
rum autem bonorum adminiſtratio, & pote-
ſtas epiſcopis ab illis temporibus, quibus ec-
cleſia cœpit bona conſeruare, eſt conceſſa, vt in
cap. videntes, verſic. ipſe verò, cuius verba ſuprà re-
citauimus,& probatur etiam *eod. tit. cap. expedit.*
vbi dicit text. Cum Præpoſitus factus fuerit
eccleſiæ, omnium, quæ habet eccleſia efficitur
diſpenſator,] & in *c. quiſquis Epiſcopus*. 12.*q*.2. idē
dicitur in *c. Epiſcopus, & ex canone Apoſtolorum, c.
præcipimus*. Præcipimus, vt in poteſtate ſua res
eccleſiæ epiſcopus habeat. Si enim animæ eo-
rum pretioſiores illi creditæ ſunt, multo ma-
gis oportet eum curam de pecunia agere, ita
vt poteſtate eius indigentibus omnia diſpen-
ſentur per Presbyteros, & Diaconos, & cum
timore,& omni ſolicitudine miniſtrentur.]

Apud quem autem harum rerum domi-
nium ſit, non eſt apud noſtros parum contro-
uerſum: gloſſ. enim in *c. expedit*. 12.*q*.1. ponit va-
rias opiniones, pro quarum intelligentia repe-
tendum eſt, quod ſupra diximus in principio,
quòd bona eccleſiaſtica in hoc deſtinata ſunt,
vt ex eis, tam eccleſiæ ædificia, quàm ornatus
neceſſarii conſeruentur, item vt Prælati, & mi-
niſtri ſuſtententur,& pauperibus ſubueniatur,
vt probatur per plures text. 12.*q*.2. vt *in c. vobis,
& cap. Vulterrana, & cap. conceſſo, & c. quatuor, &
c. de redditibus, & c. cognouimus, & c. mos eſt, & cap.
ſancimus*. Cùm igitur omnibus iſtis vſibus, &
miniſteriis res eccleſiæ ſint deſtinatæ, apud
quem dicatur eſſe dominium, doctores variis
15 in locis diſputant, tam in *dicto cap. expedit*, quàm
in *cap. cum ſuper, de cauſ. poſſeſſ.* & propriè. vbi poſt
*Innocent. Abb. & alios, idem Abb. in repetitione, cap.
cum eſſet, num. 29. de teſtament. Fab. §. nullius, de re-
rum diuiſio.* latè *Cardin. Turrecrem. in cap. videntes,
Franc. Sarment.*
12.q.1. & in canone quiſquis, cuius dicta tranſcri-
bit, vt ſolet *Cardin. Alexand. in dict. cap. expedit.*
ponit etiam *idem Cardin. Alexan. c.1. 44. diſtin.* &
erant, qui dominium rerum eccleſiarum apud
pauperes eſſe dicebant, vt gloſſ. *dict. cap expedit*,
refert per textum *in cap. quoniam quicquid*. 16 *q*.1.
vbi *Hieronymus* inquit: Quicquid habent cleri-
ci, pauperum eſt.] & infra. Qui autem bonis
parentum,& opibus ſuſtentari poſſunt, ſi quod
pauperum eſt accipiunt, ſacrilegium profectò
incurrunt.] & in *c. decima eadem cauſ. & quæſt.* di-
cit D. *Auguſt.* Decimæ tributæ ſunt egentium a-
nimarum,] & inferius. Decimæ etenim ex de-
bito requiruntur, & qui eas dare noluerint,
res alienas inuadunt, & quanti pauperes in lo-
cis ſuis, vbi ipſe habitat, illo decimas non dan-
te, fame mortui fuerint, tantorum homicidio-
rum reus ante æterni iudicis tribunal appare-
bit, quia rem à Deo pauperibus delegatam
ſuis vſibus reſeruauit.] & textus in *dict. c. Epiſco-
pus*, 12.*quæſt*.2. cuius verba ſuprà ſunt poſita. fa-
cit etiam text *cap. futuram*. 12. *quæſt*.1. vbi inquit
Melchiad. quod pretia prædiorum Apoſtoli
accipiebant ad ſubueniendos egentes: & ita
videntur pauperum cauſa bona ab Eccleſiis
fuiſſe accepta vt egenis prouideretur. innu-
merabilia ſunt ſanctorum Patrum ſimilia
decreta, quæ bona Eccleſiæ bona paupe-
rum appellant. ex quibus videtur domi-
nium harum rerum apud pauperes eſſe, nec
hoc impedit, quòd bona hæc à fidelibus in
Eccleſia, non in pauperum poteſtate ponan-
tur, quominus pauperum fiant. Nam & ſi
filiæ nomine genero, aut ſponſo dotem dare
quis iuſſerit, non gener, aut ſponſus, ſed filia
habet actionem, cuius maximè intereſt indo-
tatam non eſſe,] vt inquit tex. *in l. ſeruo legato
§ ſi teſtator de legat*. I. Non enim inſpicimus cui 16
datur, ſed cuius cauſa, & contemplatione da-
tur, vt ibidem, & in concordan. in gloſ. alle-
garis. optimus text. in *l. cum dotem. ff. ad legem
Falcidiam*. Vbi inquit *Marcellus*,& ſanè in pleriſ-
que ita obſeruatur, vt omiſſa interpoſiti ca-
pientis perſona expectetur.] Vbi concordant.
in gloſ. bonus textus in *authent. vt de cætero non
fiant commut. rerum eccleſiæ, verſi. de cætero co-
lum*. 5. text. in *l. cogi. §. hi qui ſolidum, ff. ad Se-
nat. conſ. Trebelli*. optimus tex. in *l*.3. *§ item ſi quis,
& §. ſed ſi proponas, & § hoc amplius. ff. de legat. præ-
ſtand. bonor. poſſeſſ. contr. tabul. pet.* vbi cōcordant.
in gloſ. optimus text. in *l. in ſeruitutem in §. non
vtique & in § præterea ff. de bono. libert.* facit etiam
text. in *l. Sulpitius. ff. de donationib. inter vir. &
vxor.* ex quibus poſſemus ſatis ornare,& dilata-
re hoc argumentum, ſi non ſolius vtilitatis ra-
tionem haberemus. *Bartholomæus Socinus* ali-
qua huic conſona ponit *conſ*.49. *volumi*.4. *nu-
mero* 12. *cum ſequent. Iaſon in l. Marcellus num*.34.
*cum ſequent. ff. ad Senat. conſult. Trebell. & Ema-
nuel de Acoſta* eruditiſſimus Luſitanus *in repetit.
l. cum tale, §. ſi arbitrat*.5. *ampli. ff. de condit. & de-
monſt.* qui ſe remittit etiam *ad repet. cap. ſi pater, de*

teſtam. libr.6. in verb. Trebellianica, cuius lectura nondum ad manus noſtras peruenit.

His conſonare videntur verba cuiuſdam conſtitutionis Iuſtiniani, quam cum alijs habemus diligentia R.P. Antonij Auguſtini Epiſcopi olim Aliſani, in auditorio Sacri Palatij collegæ noſtri clariſſimi, nunc Ilerdenſis Epiſcopi meritiſſimi, totius antiquitatis paratiſſimi promptuarij, quæ conſtitutio eſt in *tit. de ſacroſanct. eccleſ. num. 26. incipiens cum in multu.* vbi Iuſtinianus approbans inſtitutiones de Ieſu Chriſto Domino noſtro factas interpretando per eas eccleſiam vocatam, ſubdit hæc verba: Ea autem omnia deferuntur eccleſijs, vt in pauperum educationem diſtribuantur.] ex quo apparet eccleſiam mediam perſonam eſſe, per quam pauperibus acquiratur.

Supradicta autem, vt inſpiciatur perſona, in cuius vtilitatem fit diſpoſitio, non illa, quæ expreſſè in diſpoſitione vocatur procedunt, non ſolum quoad actionem perſonalem, verum etiam quoad vendicationem, & ſic quoad dominium, vt in *l. quoties, C. de don. quæ ſub mod.* cum multis, quæ trad. recentiores poſt *Bart. l. qui Romæ, §. Flauius Hermes, de verbor. oblig. & in l. certi condictio, §. ſi nummos, ff. ſi cert. petat.* Si ergo cauſa pauperum hæc bona eccleſiæ conferuntur, pauperibus dominium eorum acquiretur. Sed iſta opinio non poteſt eſſe vera ex pluri-
17 bus rationibus. Primum, quia cùm hæc bona non ſolum ſint deſtinata pauperibus, ſed etiam in alios vſus, vt miniſtrorum eccleſiæ, non eſt cur magis ſit hoc dominium apud pauperes, quàm apud dictos miniſtros: maxime quia prima cauſa miniſtrorum eſt, vt ſuprà probauimus, & non obſcurè *D. Clemens libr. 2. conſtitut. Apoſtolic. cap. 29.* dum ita inquit, Conuenit igitur, vt quemadmodum onus ſuſtinetis ipſi, ita quoque fructuum primi participes ſitis, vt egentibus partem ſuppeditetis, vt qui rationem reddituri eſtis ei, qui falſas rationes non eſt accepturus. Ergo ſi pauperibus præferuntur in vſu, quare non præferantur in dominio? nec poteſt dici, quod etiam miniſtri, pauperum numero ſint habendi, cùm diuites miniſtri, non debeant bonis eccleſiaſticis ali, vt *1. q. 2. c. clericos,* vbi inquit *Hieronymus,* Clericos autem illos conuenit eccleſiæ ſtipendijs ſuſtentari, quibus parentum, & propinquorum nulla ſuffragantur bona. Qui autem bonis parentum, & opibus ſuis ſuſtentari poſſunt, ſi quod eſt pauperum accipiunt, ſacrilegium profectò committunt, & per abuſionem talem iudicium ſibi manducant, & bibunt.] & eleganter *Proſper in cap. ſequent. incip. Paſtor, & in cap. ſi quis propter. & in c. Sacerdos, idem Proſper in cap. illi autem, 12. q. 1. & Augu. in cap. fin. eadem cauſa, & quæſtione, & ex canonibus Apoſtolorum in cap. ex his, eadem cauſa & quæſt.* quia illa decreta procedunt ante factam diuiſionem, vel etiam poſt diuiſionem, quando in communi ſub regula viuebant clerici, quo tempore adeò non licebat poſſidere bona temporalia, & viuere de bonis eccleſiæ, vt diceret *Auguſt. in cano. certe. 12. quæſt. 1.* Qui volunt habere aliquid proprium, quibus non ſufficit Deus, & eccleſia eius, maneant vbi volunt, & vbi poſſunt, non eis aufero clericatum, nolo habere hypocritas.] de his etiam loquitur *Hieronymus in cap. Clericus, & in cap. duo ſunt genera, 12. quæſt. 1. & in cap. quoniam, 16. quæſt. 1.* ex quo apparet clericos eo tempore fuiſſe regulares, & vixiſſe in communi, ſed clerici, qui non ſunt regulares, & quibus portio ſua eſt aſſignata, vt hodie factum eſſe reperitur erectis beneficijs, poſſunt etiam ſi diuites ex patrimonialibus
bonis ſint, viuere de fructibus ſuorum benefi- 18
ciorum etiam retenta opinione illorum, qui tenent, quod clerici teneantur ſub peccati, & reſtitutionis vinculo, quod ſupereſt à ſua congrua ſuſtentatione in pauperes, vel pias cauſas elargiri, vt poſt Innocentium tenet *Abb. & alij in cap. Epiſcopus, de præbend.* & ſequitur *dominus Martinus Nauarrus in dicto ſuo tract. de Redditibus beneficiorum eccleſiaſticorum quæſt. 1. numer. 78. & Reuerendiſſ. Epiſcop. Segobienſ.* Iuris pontificij conſultorum noſtræ Hiſpaniæ facilè princeps in ſuis eruditiſſimis *Commentarijs, extra de teſtament. in cap. 1. num. 2. & in cap. cum in officijs etiam, in num. 2. verſic. 3. & R. Frater Dominicus de Soto, de iuſtit. & iur. lib. 10. quæſt. 4 artic. 2.* Cùm ergo clerici, etiam non pauperes poſſint ſine peccato de fructibus Eccleſiaſticis ſuſtentari, non po-
teſt dici, ad ſolos pauperes dominium rerum 19
Eccleſiaſticarum pertinere. Præterea cùm pauperes incerti non conſtituunt vniuerſitatem, nec collegium, vt ſentit *Bald. in l. id quod pauperibus, C. de epiſcop. & cleric.* non poteſt eſſe dominium apud eos tanquam vniuerſos, quod efficere ſolet, vt dominium ſemper ſit apud eandem vniuerſitatem vel collegium, vt eſt elegantiſſima *l. proponebatur, ff. de iudicijs,* in qua inquit *Alphenus.* Nam & legionem eandem haberi, ex qua multi deceſſiſſent, quorum in locum alij ſubiecti eſſent, & populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuiſſet, cùm ex illis nemo nunc viueret; itemque nauem, ſi adeò refecta eſſet, vt nulla tabula eadem permaneret, quæ non noua fuiſſet, nihilominus eandem eſſe exiſtimari; quod ſi quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri, fore, vt ex eius ratione nos ipſi non idem eſſemus, qui ab hinc anno fuiſſemus: propterea quòd, vt Philoſophi dicerent, ex quibus particulis minimis conſiſteremus, eædem quotidie ex noſtro corpore decederent, aliæque extrinſecus in earum locum accederent, &c.] Apud ſingulos autem pauperes dominium eſſe non poteſt, quia nec in varias perſonas, & incertas dominium, nec per varias, & incertas res eſt ambulatorium, vt in *l. apud Aufidium, in fin. ff. de optio. legat, verſic. quin etiam,* & per recent. in *l. 1. de legat. 1. vbi Ripa num. 53. 54. 55.* & in ſpecie noſtra eſt textus *in l. ſi quis ad declinandam, C. de epiſcop. & cleric. & in l. nulli,* maxime, quia paupertatis qualitas

qualitas non eſt certa lege diffinita, vt qui verè
20 ſint pauperes dicere poſſimus, & ita potes reſpondere ad textum *in §. & vnum hominem, inſtitut. de hæred. inſtitut.* maximè, quia id, quod text. dicit in infinitum, non eo pertinet, vt infinitum quicquam admittatur, quod legibus reprobatum eſt, & natura ipſa repugnat, ſed vt intelligatur non eſſe præfinitum numerum eorum, qui poſſunt hæredes inſtitui, & ita ceſſabunt, quæ ibi gloſſ. ponit. & quod peius *Angel.* licet id valde commender ibi in fin. contra notiſſima iuris principia, quæ ponit *Dinus in regul. qui prior eſt tempore de regul. iur. libr. 6.* Quod ſæpiſſimè ei contingit. nec etiam ſupradictis obſtant ſanctorum Patrum decreta ſupra allegata, quæ bona clericorum, & eccleſię pauperum eſſe, toties inculcant, & nobis ante oculos repræſentant, adeo vt in prouerbium iam hoc abierit, vt inquit *F. Dominic. de Soto, vbi ſupr. q. 4. artic. 2. in princip.* vel ſi verius dicere volumus, procul verbum hoc à nobis abierit. Nam non dominium, de quo quæſtio eſt, ſignificāt, quia hę authoritates, quę bona eccleſię, & clericorū bona pauperum appellant, prius ea eccleſiæ, & clericorum vocant, nec potes dicere eſſe clericorum quoad adminiſtrationem, vel poſſeſſionem, pauperum autem quoad dominium. Nam omiſſa vi illorum verborum eccleſiæ, & clericorum, quæ dominium ſolent ſignificare, vt *in l. 2. ff. de relig. & ſumpt. funerum.* non eſt, cur magis domini ſint pauperes, quàm prædicti, qui ex his bonis etiam ſuſtentari debent: ideò autem pauperum maior habetur ratio, & crebrius fit mentio, quia videbant, & præuidebāt Sancti, eſſe pauperes neglectos, & negligendos magis in futurum, charitate refrigeſcente. Eccleſiarum autem, & ipſorum clericorum non ita defuturos, qui curam gererent, quòd ij in ſuis rebus adeò diligentes admonitione non indigeant. Eccleſiarum autem indemnitati clericos ipſos, vel ex auaritia, ne laicos ab eleemoſynis, & oblationibus, & donarijs auertant, vel quod in eis continuò verſari debeant, facilè proſpecturos. Ideò ſæpè abundantiam, & curioſitatem legimus exprobratam, vt in *c. aurum habet Eccleſia, & in cap. gloria Epiſcopi, 12. q. 2.* vbi maximè in hoc vrget *D. Hieronymus.* at numquam legimus largitiones, vt nimias in pauperes non laudatas, ſed aſſiduè commendatas, vt in *cap. ſi quis, 42. diſt.* & pauperes ſemper, vt dominos rebus noſtris ſuperimpoſitos, vt eorum non obliuiſcamur, non autem hæc Sancti Patres adeò repetunt, quod exiſtiment dominium harum rerum apud pauperes eſſe, item quia, vt hæc optimè proſequitur, & explicat *Frater Domin. de Soto, in dict. quæſt. 4. art. 3. colum. penult. ad primum*, eſt quædam Sanctorum Patrum hyperbole, vt auaritiam contra liberalitatem, & miſericordiam magis exprobrēt: quæ verba non importare dominium ex eo apparet, quia dicti ſanctiſſimi Patres etiam bona laicorum vltra ſibi neceſſaria pauperum eſ-

Contra Angel. Aretin.

ſe dicunt, vt ex *diuo Ambroſio in cap. ſicut hi, 47. diſtinct.* & ex alijs locis per *fratrem Dominicum de Soto.* & quæ infra in 4. parte, cap. 5. adducemus probatur. & ita etiam ex his reſpondetur ad ea, quæ dicta ſunt per *legem cum dotem, ad legem Falcidiam.* quia non eſt verum pauperum tantum contemplatione & cauſa, dicta bona eccleſijs conferri, vt dictum eſt.

Nouellæ autem Iuſtiniani eandem interpretationem reciperent, ſi & ille liber authoritatem haberet. non enim eo conſenſu, & approbatione conſtitutiones illæ ſunt receptæ, nec in compilatione, quæ Iuſtiniani voluntate eſt facta, ſunt comprehenſæ, licet ad antiquitatis cognitionem magni ſint æſtimandæ. Præterea authoritas Iuſtiniani in hac re parum promouere poteſt, etiam ſi eandem illis conſtitutionibus, quam C. quem habemus, & maiores noſtri ſunt interpretari, cōcederemus: quia in his rebus, quod ſacri canones, non quod Principes ſeculi etiam pijſſimi ſtatuant, eſt obſeruandum, vt per docto. in *cap. Eccleſia S. Mariæ de conſtitutio. Fortu. de vlt. fin. illatione 14. nu. 227. cum ſequen.* In re tamen obſcura, & ambigua ſcire, qualiter vulgo illis temporibus acciperetur, non eſſet res negligenda, ſed hęc ſacris Canonibus adeo tractata ſunt, vt nullius exteri auxilium ſit perquirendum. & hæc quantum ad opinionem poſitam in gloſſ. circa dominium rerum eccleſiaſticarum, ſecunda opin. recitatur ibidem per gloſſ. vbi ait, poteſt dici, quòd Eccleſia ſit domina. *16. q. 3. cap. inter memo-* 21
ratos. ſicut hæreditas eſt domina, vt *ff. de acquirend. rer. domin. in l. hæreditas.* hæc autem opinio in duas ſcinditur opiniones. Nam alij dominium rerum omnium eccleſiarum eſſe Eccleſiæ vniuerſalis, alij verò illius ſolius Eccleſiæ, cui ſunt ſpecialiter applicatæ, alij verò, apud eccleſiam materialem, ſeu lapideam, prout muris comprehenditur, dominium eſſe volunt, quod gloſſæ ſupradictæ contrarium eſt, cum, ſicut hæreditas habet dominium, quæ etiam ſine nullo corpore iuris intellectum habet. *ff. de pet. hæredit. l. hæreditas. & ff. de bonor. poſſeſ. l. 3. in §. hæreditas.* ita habeat dominium eccleſia, vt dicta gloſſa vult, & licet alias dicatur rei etiam materiali, & inanimatæ ſeruitutem deberi. *ff. de negot. geſt. in l. qui in aliena, §. final.* ibi ſententia prædio datur,] not. *Bartol.* in diffinitione ſeruitutis realis, quam ponit *in l. 1. ff. de ſeruitutibus*, & probatur in *l. 2. §. 1.* ibi fundo debeatur.] *ff. ſi ſerui vendic.* Textus notabilis in *l. ſed & loci, §. ſi alter fundus, ff. fini. regund.* ibi: quoniam magis fundo, quàm perſonis adiudicari fines, vel partes intelliguntur,] non tamen receptum eſt, vt quod de ſeruitute dicitur, de dominio dici poſſit. maximè quia nec ſeruitus adeo res fundi dici poteſt, vt remota ab omni perſona ius illius ſeruitutis reperiatur: cùm ex perſona domini prædiorum, vel extinguatur, vel ſuſtineatur, vt in *lege tria præd a, ff. de ſeruitut. ruſticor. prædior.* facit etiam, quæ notat

Bart. in l. ſi prius, col. 8. *num.* 13. *ff. de nou. oper. nuncia.* & quæ ibi *Iaſ. numero* 11. Ideo hæc intelligentia, quòd dominium ſit eccleſiæ materialis, ab omnibus exploſa eſt. Prior autem intelligentia, quòd dominium ſit apud eccleſiam vniuerſalem, dominium (inquam) rerum omnium eccleſiarum particularium, non autem apud eccleſias particulares, non eſt vera, vt ex ijs, quæ dicentur in ſequenti opiniune apparebit: quia poteſtas ſeu dominium, quod eſt in vniuerſo non impedit, nec comprehendit dominium ſingulorum. Imperator enim, qui dicitur dominus orbis ſibi ſubiecti, vt in *l. deprecatio. ff. ad le. rod. de iact.* & notatur in *l prima. C. de ſumma Trinitate*, non eſt dominus particularium rerum ſuorum ſubditorum; nec in locis liberis Reſpublica, quæ hoc dominium tenet, eſt domina rerum ſingularium ſibi ſubiectorum, vt patet: ideo alio modo intelligitur dicta opinio, ſcilicet, quod eccleſiæ particulares habeant dominium. facit text. in *cap. Pontifices* 12. *q.* 3. quod patet, quia vna eccleſia præſcribit contra aliam, vt in *c. illud. de præſcriptio.* per *Ioan. Fab. in dicto §. nullius.* item vna eccleſia eſt ſubiecta alij, & inter eas datur ſeruitus realis, quod non eſſet, niſi daretur dominium in particulari, vt in *dict. l. tria prædia. ff. de ſeruitu. ruſtic. prædio.* & hæc eſt opinio in gloſ. poſita quæ an ſit vera, vel non, infra declarabimus.

22 Tertia opinio eſt, quòd dominium horum eccleſiaſticorum bonorum ſit Chriſti, quæ opinio videtur magis communis: quia licet omnia Dei ſint, quia Domini eſt terra, &c.] tamen hæc magis ſpecialiter videntur ad Deum pertinere, vt dicit *Abb. in dict. c. cum eſſet.* qui allegat text. in *c. cum ex eo, de elect. lib.* 6. ibi, Patrimonio Chriſti.] & in *c. quæ Chriſti, & in c. qui abſtulerit,* 12. *q.* 2. tamen mihi videtur, quod hæc opinio non ſatis explicet id dominium, de quo quærimus. nam ſi volumus quòd dominium ſit apud Deum: quia Domini eſt terra & plenitudo eius, hoc dominium Dei non aduerſatur dominio directo, nec vtili, iure gentium, & legibus humanis introducto, imò ideo Domini ſumus, quia Deus dominus eſt, & eius largitate hæc habemus, vt in *cap. Saluator,* 1. *quæſt.* 3. ibi, Dei dona, quæ à Deo fidelibus, & à fidelibus Deo donantur.] *& in cap. conuenior,* 23. *quæſt.* 8. & licet hæc præcipuè ſint Dei, cùm ei ſint oblata, tamen nec hoc impedit dominium harum rerum, quia Chriſtus, qui caput eſt Eccleſiæ, concedit hæc membris ſuis, & ita redimus ad dictam opinionem, an ſint Eccleſiæ vniuerſalis, vel particularis. Item quia quæ proprie Dei ſunt extra commercium ſunt, vt res ſacræ, & religioſæ, ſed res Eccleſiæ non ſacræ in commercio noſtro, & vendibilia ſunt, & ideo iſtud dominium Dei vel Chriſti non impedit ſpeciale dominium.

Alia eſt opinio, quòd ſit apud clericos, vt res vniuerſitatis ſunt ciuium, non tamen ſunt ſingulorum, ita dicta gloſ. *in dicto c. expedit,* ſed hæc opinio non eſt vera, nam res aſſignatæ clerico pro ſuo beneficio, & epiſcopi menſæ, non poſſunt eſſe iſtius naturæ. Quia pleniori modo clerici vtuntur his rebus, quam ciues rebus ciuitatis, ideo in hoc noſtram ponemus opinionem, ad cuius explicationem multa ex his, quæ infra dicentur, deſeruiunt. Ideo non eſt hic oportunus locus, vt explicetur. Alij dicunt, quòd dominium rerum eccleſiaſticarum ſit apud ſummum Pontificem, ſed hanc opinionem reprobat *Cardinalis Turrecrem.* & bene, quia non eſt dominus, ſed diſpenſator ſecundum *S. Tho.* 2. 2. *q.* 100. *art.* 1. *ad ſeptimũ*, facit tex. *in c. non liceat Papæ* 12. *q.* 2. ſed verius eſt harum rerum dominium in his, quæ non ſunt alicuis perſonæ applicata, eſſe apud eccleſiam particularem (vt infra dicemus) fructibus ad eoſdem vſus, quibus res ipſæ tempore Apoſtolorum ſeruiebant, deſtinatis, ad pauperes ſcilicet, & miniſtros eccleſię alendos, & ipſarum eccleſiarum, & diuini cultus conſeruationem, & alia opera charitatis, res autem ipſæ, immobiles præcipuè, adeò diligenter debent cuſtodiri, vt hoc ſit valde epiſcopis commendatum, vt per *tot. tit.* 12. *q.* 1. *&* 2. & ſpecialiter prouiſum, vt perpetuò conſeruentur, ideo alienatio earum eſt interdicta vt in cap. ſequenti diſſeremus.

CAP. II.

In quo tractatur, quæ ſint neceſſaria ad rerum eccleſiaſticarum alienationem.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio rei eccleſiaſticæ ſine ſolemnitate eſt nulla, etiam ſi vtilis ſit Eccleſiæ, & ponitur ratio.*
2 *Quomodo Eccleſia ſuum præſtet conſenſum.*
3 *Quando lex ciuilis non approbans obligationem naturalem opponat ſe Iuri naturali.*
4 *Poſſidens rem ex contractu nullo minoris, teneatur ad reſtitutionem in conſcientia.*
5 *Quando minor donare poſſit.*
6 *Quando contrahens cum minore ſine ſolemnitate poſſit in conſcientia non reſtituere.*
7 *Donec reſtitutio in integrum petatur tutus eſt in conſcientia contrahens cum minore, ſi contractus à principio valuit.*
8 *De intellectu legis cum hi. §. eam tranſactionem.*
9 *Iuriſconſulti legem de nouo ſtatuendi non habebant poteſtatem.*
10 *Eiuſdem rationis eſt minor, & eccleſia in contractibus ſuis, contra Felinum.*
11 *Non tenet contractus minoris, etiam ſi fiat locupletior.*
12 *Conſequens eſt, minor teneatur quatenus factus eſt locupletior, ergo non tenuit contractus.*
13 *Reſolutio circa textum in §. eam tranſactionem. & l. non ideo minus, & earum intellectus.*
14 *Donatio facta à minore ſine curatore, an valeat.*
15 *Minor poteſt authoritate curatoris, vel tutoris donare, ſed non tutor, vel curator ſolus.*
16 *Intellectus l. non ideo minus de procuratoribus. C.*
17 *De l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo ff. de actionib. empt. & vend.*
18 *Quando poſſit claudicare contractus fauore minoris, vel Eccleſiæ. & num. ſeq.*
19 *Obligatio paſſiua non eſt poteſtatiua.*
20 *De intellectu extrauagantis Pauli II.*
21 *De decreto irritante quod non habet vires, niſi parte volente.*

22 Iterùm

22 *Iterum de intellectu §. ſi quis à pupillo, l. Iulianus, ſupra alleg.*

23 *§. Si quis à pupillo non habet locum in Eccleſia, quia ſtatim agi poteſt.*

24 *Eccleſia poteſt prouocare ad diuiſionem, licet minor non poſſit.*

IN præcedenti capitulo naturam rerum eccleſiaſticarum, & apud quem ſit earum dominium oſtendimus, & qua ratione, & quibus vſibus dicta bona debeant conſeruari. Nunc quando poſſint alienari videamus. In hoc notiſſimum eſt, quòd bona eccleſiaſtica alienari non poſſunt, niſi ex cauſa neceſſaria, vel vtili, & cum ſolennitate à Canonibus ordinata, vt in *cap. ſine exceptione, 12. q. 2. & in cap. nulli, de rebus eccleſ. auth. hoc ius porrectum, C. de ſacroſanct. eccleſ.* neceſſariam autem cauſam præſeruando effectum eſt, vt apoſtolici Canones non violentur. Si enim pauperum neceſſitas vrgeat, cui ex fructibus non poſſit ſufficienter prouideri, non tanti bona Eccleſia habet, vt eos pati permittat. vt in *cap. aurum habet Eccleſia, in cap. gloria Epiſcopi, in c. Apoſtolicos, cap. ſacrorum, & cap. ſicut omnino, 12. q. 2.* vtilitatis etiam cauſa excipitur, vt auctis Eccleſiæ rebus melius pauperibus prouideri poſſit, & alijs rebus neceſſarijs, & ita ſancta, & Catholica Eccleſia ab Apoſtolorum via non receſſit, ſed diligenter eorum mentẽ, & exempla ſequendo, & pauperibus, ſicut & ipſi proſpiciendo, quæ vſu & experientia conuenire vidit, ſanctiſſime ordinauit, & vt miniſtrorum vel negligentiæ, vel malitiæ occurrere poſſet (futuros enim tales aliquos ſentiebat) & cauſam alienationis, & ſolennitates determinauit, vt fraudibus occurreretur, nec cauſa ſola ſufficeret, niſi quis cauſæ huius cognitor & approbator diligens adhiberetur, nec ille ſolus ſine cauſa, quia non poterit dici talis, niſi geſtionis ſuæ rationem legitimam oſtendat, ne, vt ſibi libuerit, ſed vt debet in alienis his rebus
1 verſari poſſit. Non ergo ſufficit, vt alienatio rei Eccleſiaſticæ vtilis Eccleſiæ ſit, niſi cum ſolennitate & interuentu eorum, quibus à Iure hæc res cõmiſſa eſt, alienatio fiat: quòd ſi non interueniat, actus nullus cenſetur. vt contra gloſſ. in *l. cum hi, §. eam tranſactionẽ, verbo alimẽtarius, ff. de tranſact.* tenuit *Bart. & Albert. n. 2. Bald. Angel. Fulgoſ. & DD.* communiter ſecũdum *Iaſ. ibid. n. 2.* de quo latè per *Tiraq. poſt ll. connubiales in gloſſ. 6. nu. 56. cum ſeq. & Pinellus* eleganter in *repet. l. 1. C. de bon. matern. 3. part. num. 51. cum ſequent.* non tamẽ deſunt, qui contrariam ſententiam teneant. vt patet *ibidem, & per Tiraquell. in dict. loco num. 62.* ſed dubium non eſt, opinionem contra gloſſ. eſſe veriorem, vt ex ſola vtilitate contractus non ſubſiſtat. Nam (vt bene aduertit *Pinell. in loco ſuperius allegato*) in alienationibus rerum minorum requiritur appoſitio decreti, quod decretum tunc demum debet interponi, ſi cõtractus vtilis ſit minori. vt in *l. magis puto, ff. de reb. eorum, per totam legem.* & ſic requiritur vtilitas, quæ ſi inueniatur, interponitur ſolennitas, ſic in Eccleſia, vt in *dicto cap. ſine exceptione.* Apparet igitur, quòd primum ſolum non ſufficit, ſcilicet vtilitas, alioquin fruſtra requireretur ſecundum, quod eſt ſolennitas, & ita decretum, & ſolennitas fruſtrà deſiderantur, ſi vtilitas ſola ſufficeret. & hoc manifeſta ratione oſtenditur, nam aliàs ſequeretur, quod Eccleſia inuita poſſet compelli vendere vbicumque vtilis cõditio ſibi, vel melior res, vel pretium magnum offerretur: hoc tamen nullus admittit, quia ſi priuatus emere, vel vendere non compellitur. *C. de contrahend. emption. in l. inuitum.* quare Eccleſia eſſet compellenda? nec enim cogi quis poteſt mutare dominium, vel obligationem etiam in melius, in *l. ſi mandato tu eo, in §. 1. verſ. at ſi uolit, ff. mandati,* cum his, quæ ibi notat *Alberic.* tradit *Iaſ. in l. debitorum pactionibus, C. de pactis, num. 5. & in l. 2. column. 1. ff. ſolut. matrim.* poſt Bartol. *ibi num. 12. & 13. Philip. Decius in l. plus cautionis, ff. de regul. iur.* eſt optimus textus in *l. quia poterat, ff. ad Senatusconſult. Trebell.* text. in *l. final. ff. de vſu & habitat.* bonus textus in *l. vſufructuarius 1. & 2. ff. de vſufruct. Tiraquell. in præfatione ad tractat. de retract. num. 25.* refert plures Doctores, quod in ſpecie propoſita contingeret, ſi contractui facto ſine ſolennitate ob ſolam vtilitatem Eccleſia ſtare cogeretur: quia cum Eccleſia ſit perſona myſtica, non poteſt præſtare conſenſum, niſi mediante actu, & voluntate eorum, quibus hoc explicare à lege eſt commiſſum, & eo modo, & forma, quibus eis conceditur. quòd ſi aliter fiat ſine conſenſu ſufficienti Eccleſia obligaretur: quod nimis abſurdum eſſet, idque etiam in contractibus minorum contingit. nam licet in eis detur conſenſus, vt in *l. 1. in fin. ff. de nouation.* non tamen talis eſt, vt legibus approbatus ſit, vt in *l. obligari, ff. de action. & obligation.* quæ leges non ſe opponunt naturali obligationi, cùm etiam naturali iure conſenſus ille minoris debilis ſit, & imperfectus, vt in *l. 1. ff. de minorib.* vbi *Vlpianus* inquit, Fragile eſſe, & infirmum huiuſmodi ætatis conſilium.] Ideo nec omnes effectus naturales producit, ſecus eſt in obligatione naturali perfecta, licèt ei ex cauſa ſe opponat ius ciuile nolens ei ſuas vires conferre, vt in pacto nudo, in teſtamento duobus teſtibus celebrato, in quarta Falcidia, vel Trebellianica contingit, in quibus, cùm perfecta ſit naturaliter obligatio, à iure ciuili eius effectus naturalis non impeditur, licet ſuas ciuiles vires lex ei nolit conferre. ſic videmus, quòd ſi obligatus pacto nudo ſoluat, non repetit. vt in *lege iuris gentium, §. ſed cum nuda, ff. de pactis,* vel ſi hæres non detracta falcidia, vel Trebellianica ſoluat, niſi in facto erret, vt *C. ad legem falcidiam, l. error.* per Doctores *in lege cum quis, C. de iuris & facti ignorant.* at ſi minor ſoluat etiam ſciens id, quod ita promiſerat, repetit, vt in *lege quod pupillus, ff. de condiction. indebit.* quia non ſolum iure ciuili eius obliga-

Note numbers printed in the right margin of the second column: 2 (beside "refert plures Doctores, quod in ſpecie propo-"), 3 (beside "non ſe opponunt naturali obligationi, cùm et-").

rio non ſouetur, verum & naturaliter eſt imperfecta. vt in *dict. l. quod pupillus.* quæ ita debet intelligi contra gloſſ. & doct. ibidem, & hoc caſu iuri naturali non ſe opponit lex ciuilis, imo adiuuando ius naturale procedit.

4 Ex his manifeſtè apparet optimè locutum Innocent. licet ſit corruptus, in *c. quia plerique, de immunitat. Eccleſ. column. penult.* qui vult quòd ſi quis poſſideat rem ex donatione minoris, vel ex alio contractu, qui non teneat ipſo iure, vt ſi in alienatione defuerit authoritas tutoris, vel decretum Præſidis, reſtituere tenetur, quia (vt ſupra diximus) iſte poſſidet ſine domini legitima voluntate rem alienam, ergo reſtituere tenetur. quod veriſſimum eſt, & licet *Antonius ibidem colum. penult. & Abb. ſequens eum num. 28. cum ſequent. vſque ad num.* 31. reprobent Innocentium, tamen (pace eorum dictum ſit) ipſi loquuntur extra terminos Innocentij, & opinio eorum, quam ipſi non ſatis defendunt, nõ refragatur Innocent. opinioni. Antonius enim ponit quæſtionem de emente ab Eccleſia, vel pupillo ſine ſolemnitatibus legitimis, cùm vero tamen pretio, & cauſa legitima ſubſiſtente, an teneat rem ita comparatam cum bona conſcientia, quia (vt dicit) adeſt lex naturæ, & repugnat lex poſitiua, poſtea ſubdit, Innoc. dicit, quòd reſtituere tenetur, credo contrarium, lex enim poſitiua ſic iudicat, vt non certa de veritate, & quia ſic præſumitur: ideò veritate ſtante cauſæ verè legitimæ, hic enim cum bona conſcientia tenere eſt iudicandum (hæc ſunt verba Antonij) licet ſint imperfecta. Sed ego non video quod Innocent. tenuerit contrarium, cùm in alteru membro loquatur de donatione minoris, in qua non cadit iuſtum pretium, quo compenſetur, nec iuſta cauſa, cum affectione fieri donatio ſimplex ſoleat: in altero verò mẽbro, in quo non loquitur de donatione, non additur cauſa legitima ſubſiſtente, nec fuit eius mens, vt in *l. 1. ff. de reb. dub.* Ideo doctrina Innoc. eſt veriſſima.

Contra Anton. & Abb. defenditur Innocent.

Denique in terminis Innocentij verum erit, eum, qui rem donatam à minore poſſidet, vel venditam, etiam ſi eum non induxerit, nec fraudem aliquam adhibuerit, imò etſi importunitate minoris contraxerit, non eſſe ſecurũ in conſcientia, ſed ad reſtitutionem teneri, idemque ſi ex ludo ab eo lucratus fuerit, & hoc eſt ex mente omnium, licèt aliquando ſecutus ſit, ſi ex quantitate pecuniæ diuitijs, & nobili-

5 tate id facere poſſit: nec intelligas hæc de minima adeò quantitate, quæ à peccato furti excuſatet, ſed de maiori etiam, in qua furtũ mortale committeretur, exempli gratia. Si quis vel à ditiſſimo decem aureos furetur, mortaliter peccat, & ad reſtitutionem tenetur. Sed ſi ab eodem minori quis viginti aureos per donationem accipiat, vel in ludo ab eo lucretur, nec ad reſtitutionem tenetur, nec peccat, etiamſi Theologi aliquanto ſcrupuloſius in hoc loquantur. Idemque in filio familias, vel vxore, quibus diues pater, vel maritus in alimenta ſoleant notabilem quantitatem concedere. donationes enim à talibus factæ, quæ non ſint magnæ quantitatis, maximè ſi ſunt tales, quæ nec patrem, vel maritum amplius grauent, poterunt ſuſtineri, vt probatur *ff. de donat. in l. ſi filiusfamilias*, vbi quærendo, an filiusfamilias rem peculiarem donare poſſit, inquit eleganter *Vlpianus*: Nonnunquam etiam ex perſona poterit hoc colligi, pone eum filium eſſe Senatoris, vel cuiuſuis alterius dignitatis, quare non dicas vſ deri patrem (niſi ei ſpecialiter donandi facultatem ademerit) hoc quoque conceſſiſſe, dum liberam dat peculij adminiſtrationem:] quod maximè pro filijsfamilias ſcholaribus eſt notandum, & ad intelligentiam doctrinæ *S. Tho. 2. 2. q. 32. art. 7. ad 2. & Turrecrem. in cap. Epiſcopus, 35. diſt. ad 3. num. 6. & 7.* facit text. cum ibi notatis *in l. cum filius familias viaticum, ff. ſi cert. petat. & in l. ſi longius. ff. de iudic. gloſſ. clement. 2. in verb. conuertendum de vit. & honeſt. cleric. Anan. numer. 2. in cap. ſi quis propter, extrauag. de furtis. Abb. in cap. 2. de decimis, num. 3. & gloſ. in cap. non dicatis. 12. q. 1. Felin. in c. ex parte, de accuſat. num.* 3. & eſt de mente *S. Thom. dicta q. 32. artic. 8. in fin.* ibi. Niſi fortè alicuius rei eſſet ſibi à patre diſpenſatio commiſſa. & eſt textus ſingularis in *l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſtrat. tuto.* cuius verba, & aliarum legum, quæ facere videbuntur, nunquam omittemus: qui à iuris noſtri prudentia ex textibus, & Doctorum aliquorum ſcriptis ſolum addiſci poteſt, recentioribus ad repertorij vſum reſeruans. Inquit igitur *ibi Paulus Iuriſconſultus*: Cùm tutor non rebus dumtaxat, ſed etiam moribus pupilli præponatur, in primis mercedes præceptoribus non quantas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium conſtituet, & alimenta ſeruis, liberiſque nonnũquam exteris (ſi hoc pupillo expediet, præſtabit, ſolennia munera parentibus, cognatiſq; mittet, ſed non dabit dotem ſorori pupilli alio patre natæ, etiã ſi aliter ea nubere nõ poſſit. Nam etſi honeſtè, ex liberalitate tamen fit quę ſeruanda arbitrio pupilli eſt.] Ex quo textu probatur, non ſemper minori donationem interdictam, de quo plures allegat *Tiraquell. in tract. de nobilitate, cap. 37. num. 35. & Arias Pinell in repet. l. 1. C. de bon. mate. 3. part. numer. 56. cum ſequent.* Ex his doctrina Innocentij quæ veriſſima eſt, debet interpretari.

Videamus nunc an doctrina Antonij de Butrio, & Abb. defendi poſſit, qui volunt emẽtem à minore, vel Eccleſia ſecurum eſſe in cõſcientia, ſi in eo contractu ſola deficiat ſolennitas, non pretium iuſtum deficiat, & dolus malus abſit. Nam cum (vt ſuprà probauimus) deficiat conſenſus, qui rem alienam ſine domini voluntate poſſidet, ad reſtitutionem teneatur neceſſe eſt. Item quomodo dolus malus abeſſe poteſt in eo, qui contra legum interdicta mercatur, vt dicit *gloß. in l. 1. in verb. mala fide, C. de fide inſtrument. & iur. haſt. fiſc. libr. 10.*

&

& text.in *l.quemadmodum. C.de agri. & cenſit.lib. 11. & in regul. iuris qui contra iura mercatur.* vbi concordan.per Dinum.

Sed ego puto opinionem Antonij, & Abbatis veram eſſe, non ex rationibus ipſorum, ſed ex his, quæ nos adducemus, ſcilicet, quia etiam ſi contractus non valeret, non tamen poſſeſſor reſtituere rem tenetur, niſi à minore, vel Eccleſia pretium reſtituatur, quatenus ſint locupletiores effecti, vt probatur *C. de reputat. quæ fin. in iudi.* & paulo inferius dicemus. non ergo tenebitur in conſcientia, donec pecunia ſua ei reſtituatur, ſcilicet ſi minor locupletior effectus ſit. text. notabilis in *l.fina.C.de vſucapio. pro emptore*, cum concordan. ibi poſitis in gloſ. quia licet compenſatio non ſoleat de ſpecie ad quantitatem admitti, tamen ego crederem in foro conſcientiæ, quo ſubtilitates non attenduntur, poſſe quem retinere id, quòd poſſidet ſui aduerſarij ſiue id ſpecies ſit, ſiue quantitas, ſi is rem vel quantitatem ſimilis æſtimationis quam debet non reſtituat, & quia hæc de qua loquimur magis eſt retentio, quàm compenſatio, quæ per ll. conceditur. *C. etiam ob chirogra. in l.vni.* maximè quando ex eadem cauſa deſcendit, vt *ff. de condictio. indeb. l. ſi non ſortem. §. ſi centum verſ. ager tamen. cum ſua gloſ.* text. in *l. ſi. cum ibi notat. C. commod. & ff. de neg. geſt. in l. 2. & ff. de procurato. in l. quæ omnia §. fin.* vbi *Bar.* de quo *Nicolaus Boër. deciſione* 15. Ideò reddito pretio quod à minore habuit omnino ei res eſt reſtituenda, ſi vero minor, vel Eccleſia non ſint effecti locupletiores, ſed pecuniam perdiderint, tenebitur èmptor rem gratis in foro exteriori, & conſcientiæ reſtituere. & hoc caſu non erit vera
Contra Antonium & Abbat. opinio Antonij & Abb. cum ſit falſa ratio Anto. quòd hoc caſu non ſit vera præſumptio, qua lex fundatur, illa ſcilicet, contractum à minore ſine ſolemnitate in eius damnum geſtum eſſe: quia cum perdituro ſit data pecunia, non ſolum non ceſſat præſumptio, ſed veritas etiam efficitur. facit *ff. de minorib. in l. ait prætor. §. non ſolum in fin.* & imputet ſibi qui cum talibus lege prohibente contraxit, argum. *l. 3. in §. fina. & in l. cum mandato. ff. eod. tit.* Non ergo dicta opinio Antonij & Abbat. vera erit ſimpliciter, ſed ſi minor ſit effectus locupletior. Si enim non ſit locupletior factus, lex ciuilis, quæ etiam naturali innititur æquitati, omnino obligabit in conſcientia, in qua ſpecie propriè loquitur *Innocen.* cum de donatione loquatur, vel non abſimili contractu, vt ſupra dictum eſt. Quæ ſunt valde notanda, quia noſtri doctores non ſatis hæc interpretantur.

Hæc autem omnia vera ſunt & procedunt in contractu ipſo iure nullo, in valido tamen, licet ſit talis, vt minor, vel eccleſia poſſint aduerſus eum reſtitui, ſecurus eſt contrahẽs cum eis, quouſque reſtitutionem petierint ſecun-
7 dum *Innocen. Anto. & Abbat. vbi ſupra, idem Abbas in cap. 1. de in integr. reſtitu.* pro quibus eſt tex. *l. 4. ff. de fideicommiſſ. libertatib. §. ſi ii qui*, de quo plura optimè congerit (vt ſolet) *Tiraquel. in tract. de vtroque retract. 1. parte. §. 32 in gloſ. vni num. 58. 59. & num. 64. & 65.* contractus igitur à minore geſtus vel ab eccleſia ſine ſolemnitatibus à legibus inductis nullus eſt, & in foro exteriori, & conſcientiæ, etiam ſi in eorum vtilitatem celebratus ſit, niſi iure retentionis, vt dictum eſt, poſſidens defendatur. Ex quibus apparet verum eſſe, quod dicit *Feli. in c. auditis, numer. 16. de præſcrip.* quòd conſuetudo alienandi rem Eccleſiaſticam ſine ſolemnitatibus certo modo non extenditur ad alium modum, etiam vtiliorem Eccleſiæ, allegat *Bart. in auth. qui rem, in fi. C. de ſacroſan. Eccleſ.* qui nihil dicit de vtiliori, nec *Baldus*, quem allegat, *in authen. ſi quas ruinas. C. eod. titu.* nec *Calder.* alias authoritates non perquiſiui, quia non erat hæc res tanti momenti: credo eſſe eiuſdem notæ alia per eum allegata,

Sed his omnibus (vt ad *Bart. & gloſ. dicta legis cum hi. §. eam tranſactionem*, tãdem reuertamur) 8
obſtare videntur duo tex. quibus male doctores reſpondent, alter in *dicto §. eam tranſactionem* alter in *dicta l. non ideo minus. C. de procurato.* In vtroque enim, actus ſine ſolemnitate factus valet, ſi ſit vtilis ei, cuius gratia ſolemnitas eſt introducta. poſtquam enim *Vlpian. in princ. dicta l. cum hi* ita dixiſſet, Diuus Marcus oratione in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum tranſactio rata eſſet, quàm authore prætore facta,] in *dicto §. eam tranſactionem*, ſubiungit. Eam tranſactionem oratio improbat, quæ idcirco fit, vt quis repræſentatam pecuniam conſumat. Quid ergo ſi quis citra Prætoris authoritatem tranſegerit, vt quod per ſingulos annos ei relictum erat, mox conſequeretur per ſingulos dies? quid deinde, ſi ita quod conſummato anno acciperet, vt initio anni conſequeretur, & puto eam tranſactionem valere, quia meliorem conditionem ſuam tali tranſactione alimentarius facit. noluit enim oratio alimenta per tranſactionem intercipi.] ecce text. vbi tranſactio ſuper alimentis, quæ per orationem diui Marci decretum requirit, valet ſine decreto, ſi melioris conditionis per eam alimentarius efficiatur. omiſſio igitur ſolemnitatis nihil impedit, ſi actus vtilis ſit illi, cuius bono ſolemnitas eſt inducta, quare ergo non idem in minore, & eccleſia dicetur? Doctores aliqui illi text. reſpondent: ſed melius facit Iaſon, qui hoc alijs cogitandum reliquit. *Paul. de Caſt.* voluit quod id in ea ſpecie obſeruandum ſit, quia ibidem expreſſum eſt per legem, ſed ob hoc iure reprehenditur à *Tiraquel. in dicta gloſ. 6. ſupra allegata poſt leges connubia.* quia *tex. ibidem* procedit interpretando orationem diui Marci, non ſtatuendo. quare igitur lex, quæ requirit in alienatione rei minoris decretum, & in alienatione rei Eccleſiaſticæ tractatus, & alias ſolemnitates, eandem interpretationem non recipiet? vt valeat ſine eis contractus, ſi vtilis ſit Eccleſiæ, vel minori. Item *Paulus de Caſtr.* qui vult ibi

non eſſe interpretationem, ſed nouam legem, errat in quodam notiſſimo iuris principio, in quo ſæpiſſimè alij etiam doctores errare ſo-
9 lent, qui præſupponunt Vlpiani, & aliorum Iuriſconſultorum eam fuiſſe authoritatem, vt leges tollere poſſent, cum tamen interpretandi tantum, non corrigendi, vel emendandi, ſeu mutandi fuerit eis conceſſa authoritas, vt in §. *reſponſa prudentum inſtit. de iure natural. gentium, & ciuil.* quod memini me legiſſe apud Marium Salomonium, qui in hoc doctorum errorem optimè conſiderat in *eodem §. reſponſa prudentum*, quem interpretatur *in l. Gallus. ff. de liber. & poſthum.* quod & nos alibi oſtendemus, ſi Deus nobis otia aliquando fecerit, interim hoc oſtendet *Vlpianus, qui in l. proſpexit, ff. qui, & à quibus mann. liberi non fiant*, adducens quandam legem in tractatu legis Iuliæ de adulterijs, quã iniquitatem continere dicit, non eam mutat, vel corrigit, ſed ita inquit, Quod quidem perquàm durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt.] Hæc verba ſubditi legi, non ſuperioris ſunt, qui inique feciſſet legem, quam iniquam fatetur non abrogando, ſi id facere potuiſſet, optimus textus in *l. 2. ff. de reb. eorum*, vbi *Iuriſconſultus* non audet, maxima etiam æquitate exiſtente à lege recedere, ſed dicit Imperiali beneficio opus eſſe.] Facit etiam text. *in l. niſi ex magna. ff. de minor.* vbi inquit *Paulus* niſi ex magna cauſa hoc à principe fuerit conſecutus:] & ita etiam ex magna cauſa non poteſt Iuriſconſultus à lege recedere, ſed ad principem negotium reijcit. facit text. in *l. 2. in fine. ff. ſi liberi inge. eſſe dicatur*, facit *4. diſtinct. in cap. erit autem lex. in §. ideo.* ſolutio ergo *Paul. de Caſtr. ad dictum §. eam tranſactionem*, & ex defectu intentionis, & ex defectu poteſtatis Iuriſconſulti Vlpiani falſa eſt.

Secundam ſolutionem ad *dictum §. eam* ex *Ioanne Fabro in §. & ne huius, inſtitu. de eo cui libert. cauſa bon. addic.* ponit *Tiraquell. in dicta gloſ. 6.* quòd ille tex. procedat vbi ſolemnitas, vel forma eſt requiſita à lege in fauorem priuatum, vt eo caſu actus valeat, etiam ſi ſolemnitas, vel forma non obſeruetur, ſi vtilitas adſit eius, in cuius fauorem ſolemnitas eſt introducta, ſed, vbi ſolemnitas eſt inducta in fauorem publicum, contra ſit: & ita procedant ſupradicta in
Contra Fabr. alienatione rei eccleſiæ, vel minoris. Sed hæc ſolutio non eſt bona, quia leges, quę reſpiciunt alimenta, vel dotem, publicam vtilitatem dicũtur reſpicere, licet priuatorum commodum ſecundum varias ſpecies contineant, & idem in minorum priuilegijs dicẽdum eſt. Item ſicut minor ſine decreto contrahere prohibetur, ita & maior in alimẽtis ſine decreto tranſigere: non ergo poteſt maior ratio conſiderari, maximè quia ſine vlla diſtinctione omiſſio formæ, vel ſolemnitatis vitiare ſolet, vt notat. per recentiores, *ff. de liber. & poſthu. in l. 1. & in cap. cum dilecta. de reſcript.* etiam ſi actus eſſet fauorabilis, vt dicit *Bal. in l. teſtamentum. C. de teſtamen. Decian. cap. prudentiam. num. 4. de offic. delegat.* ideo dicta diſtinctio non placet. Alia ſolutio colligitur ex dictis per *Felin. in cap. cauſam, nu. 8. de iudic.* vt diſtinguamus inter minorem, & eccleſiam, vt ſolemnitas ſit inducta pro forma, in alienationibus rerum eccleſiáſticarum, & ita ea non ſeruata, etiamſi adſit eccleſiæ vtilitas, actus ſit nullus, in minore autem & alimẽtario, ſolemnitas non ſit pro forma inducta, ſed ſolum in meram vtilitatem, & fauorem contrahere ſine ſolemnitate prohibiti, ideoq; tunc omiſſio ſolemnitatis non vitiat, ſi actus geratur vtiliter, vt in *dicto §. eam tranſactionem, & in l. non eo minus. C. de procurator.* vbi iudicium, in quo minor non eſt legitimè defenſus valet, ſi pro eo ſententia feratur: ſed hæc diſtinctio
Felini magis ſono verborum, quam re ipſa aliquid continet. quare enim decretum in aliena- 10 *Contra Felin.*
tione rei minoris, vel in tranſactione à lege requiſitum, non ſit pro forma, & in alienatione rei Eccleſiaſticæ pro forma ſolemnitas dicatur requiſita, ego non video, & licet gloſ. in *l. ſi fundus, ff. de reb. eorum* videatur conſtituere differentiam inter minorem & Eccleſiam, non tamen id ad propoſitam, de qua agimus, quæſtionem, ſed eò pertinet, quod res eccleſiæ immobiles poſſunt alienari ex duabus cauſis, vel ex euidenti vtilitate, quod in rebus ſterilibus ſolet contingere, vel ex cauſa neceſſitatis: ſed prædia minorum ſolum ex neceſſaria cauſa poſſunt alienari, quòd ob hoc ſolum prætor alienationem permittit. vt in *dicta l. magis puto per tot. l. & C. de præ. minor. in l. ob æs alienum?* non tamen facit differentiam, vt in altera ſpecie decretum ſit pro forma, in altero non ſit. Ideo in quæſtione noſtra non eſt opus quærere exemplum quoad minorem, quando alienat rem immobilem, ſed quando contrahit, vt emendo, vel vendendo res non immobiles ſine tutore, an ſuſtineatur contractus ſine ſolemnitate geſtus, ſi vtilis ſit minori, in qua ſpecie auctoritas tutoris adeo formalis eſt, vt non ſufficiat ſuperueniens tutoris conſenſus, vt in *l. obligari. §. tutor cum l. 2. ff. de anthori. tutor.* falſum igitur eſt, quod Felin. vult. quoad minorem non eſſe ſolemnitatem pro forma, in Eccleſia vero eſſe pro forma. Ideo ſi contractus Eccleſiæ etiam ei vtilis, ſine ſolemnitate non tenet, idem in minore etiã ſtatuendum. & quamuis nonnulli teneant, quòd quando eſt ſibi vtile, poſſit minor ſe obligare ſine tutore, vt refert *Tiraq. in dicta gloſ. 6. nu. 65. & 66. per l. neque C. de contrahen. & committend. ſtipulat. & in l. ſi pupilli. ff. de nego. geſ.* & text. *in l. pupillus. §. 1. & de anibo. tuto. & in l. fin. C. de vſucapio. pro empt. & gloſſ. in l. 2. ff. de acceptilat.* & text. qui videtur expreſſus in *dicta l. non eo minus*, tamen iſta opinio falſa eſt, & contra doctrinam doctorum ſupra relatam tenẽtium contra gloſ. in *dicta l. cum hi, §. eam tranſactionem.* Nec enim poteſt fieri diſtinctio inter eccleſiam, & minorem (vt ſupra probatum eſt) nec inter alimentarium, de quo in *dicto §. eam tranſactionem.*

Neo

Nec prædicti text. aliquid in contrarium fa-
ciunt, quòd enim dicunt, quòd ſi quis contra-
hat cum minore ſine tutoris authoritate mi-
nor obligatur quatenus locupletior factus eſt,
11 hoc ipſum oſtendit, non eſſe differentiam in-
ter minorem, & eccleſiam. Quis enim nega-
bit, quod ſi eccleſia rem vendidit mille, quibus
mille locupletior facta eſt, quòd ſi rem repetat
mille debeat reſtituere? Quis inquam hoc ne-
gare poterit? ne eccleſia cultrix iuſtitiæ, cum
aliena iniuria lucretur. & vltra rationem iſtam
euidentem habemus tex. expreſſum. Nam ad
omnia ſemper ſunt tex. ſi in ipſis (vt conuenit)
non in doctoribus verſaremur, text. (inquam)
expreſſus in *c. quod quibuſdam, extrau. de fideiuſſo.*
ibi, Niſi fortè in vtilitatem domus ipſius mani-
feſtè conſtiterit redundaſſe, & in *cap. quicunque
12. quæſt. 4.* facit text. in *cap. 1. extrau. de in integr.
reſtitutio.* not. per gloſ. in *c. cum pro cauſa. extrau.
de procurato. Dec. in l. iure natura. ff. de regul. iur.* &
ita ſupra dicti tex. qui loquuntur de minore, in
eccleſia locum habent, quæ etiam ſi contrahat
ſine ſolemnitate, vel ſi quis ſine eius voluntate
negotia gerat, tenebitur quatenus locupletior
effecta eſt. & pecuniam, quam recepit, reſtitue-
re tenetur, vt dictum eſt de minore in dictis le-
gibus, & in *l. vnic. C. de reputat. quæ fiunt in iudic.
in l. 1. & 2. C. ſi aduerſ. tranſactio. & l. apud Celſum
in § item quæritur. a. verſ. ſi minor. ff. de dol. exceptio.
& l. furioſus ff. de action & obligatio. & l. antepenul-
tima. in §. Denique. ff. commun. diuidun.* facit tex.
in *l. eleganter in §. qui reprobos nummos in fin. ff. de
pigno. action. & in leg. cum hi, in §. ſaue. ff. de tranſa-
ctionib.* & eleganter *Vlpian. in l. 1. ff. de authorita.
tuto.* inquit loquendo de minore ſine tutore
contrahente, Diuus Pius Antoninus reſcripſit,
iure pupillam non teneri, ſed inquantum locu-
pletior facta eſt, dandam actionem.] Ecce tex.
ſingularem, qui probat non ſequitur: tenetur
quatenus locupletior factus eſt minor, ergo
valet contractus. imò ſi rectè aduertatur con-
12 ſequentia, debet in contrarium fieri, tenetur
quatenus locupletior factus eſt, ergo non te-
nuit contractus: quia ſi contractus valeret non
quatenus locupletior factus eſt, ſed inſolidum
teneretur: quod probatur in *dicto c. quod quibuſ-
dam.* tex. expreſſus, qui iſta conſequentia eſſe
oſtendit in *dicta l. fi. C. de vſucapio. pro empto.* vbi
dicit tex. quòd contractus factus cum minore
ſine tutore, adeo nullus eſt, vt nec præſtat titu-
lum ad vſucapiendum, ſed tamen minor qua-
tenus locupletior factus eſt, tenetur: & ideo ſi
minor rem vendicet exceptione doli mali re-
pellitur, niſi pretium, in quo locupletior factus
eſt, reſtituat, vt in *l. penult. §. final. ff. de reb. eorum,*
vbi inquit *Paul.* Doli exceptionem obſtare, ſi
lucrum capiet pupillus ex damno alieno.] Sed
quid in hoc plura? cum habemus in primis in-
ſtitutionum elementis text. clarum, quòd con-
tractus geſtus à minore ſine tutoris authorita-
te eſt nullus, etiamſi ei valde vtilis ſit. in *§. ne-
que tamen, inſti. de author. tuto.* vbi dicit tex. Nec
tamen hæreditatem adire, nec bonorum poſ-
ſeſſionem petere, neque hæreditatem ex fidei-
commiſſo ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris
authoritate, quamuis illis lucroſa ſit, nec vllum
damnum habeat.] cuius ratio eſt, quia adeun-
do hæreditatem quis ex quaſi contractu obli-
gatur. *ff. de actio. & obligatio. in l. ex maleficijs. §. hæ-
res, & de acquir. hæredi. l. more,* ob quam obliga-
tionem etiam ſi ſibi vtilis ſit, minor ſine tutore
non poteſt contrahere, vt mirandum ſit docto-
res allegatos à Tiraquel. in re adeo clara aber- *Error aliquorum.*
raſſe. & quod aliqui diſtinguũt inter hæredita-
tem locupletem, & opulentam, vt hanc minor
ſine tutore adire, illam non poſſit, ſomnia ſunt,
& contra dictum §. & tex. *in l. obligari in §. pu-
pillus ff. de author. tuto.* licet non deſint huius di-
ſtinctionis authores, quos refert *Tiraquel. dict.
gl. 6. num. 77. & 78.* ſufficit enim, vt lex non de-
ficiat, quòd ratio legis, quæ noluit minorem
obligari etiam in contractu ſibi vtili, in hære-
ditate regulariter verſetur, licet in aliquo ſpe-
ciali caſu ab omni periculo, & damno omnino
eſſet ſecurus, vt in dicto §. exprimitur, quod
perpetuum eſt, vt non recedatur à lege, etiamſi
aliquo ſpeciali caſu ratio eius deficiat, vt ex-
preſſe ibidem probatur, & expreſſius in *l. 1. ff.
de minor. vigintiquinque annis,* vbi inquit elegan-
ter *Vlpianus,* loquendo de prætore. Apparet
minoribus annis vigintiquinque, eum opem
polliceri: nam poſt hoc tempus completi viri-
lem vigorem conſtat. Ideo hodie in hanc vſque
ætatem adoleſcentes curatorum auxilio re-
guntur, nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis com-
mitti debet, quamuis benè rem ſuam gerenti-
bus.] ecce quòd etiam ſi in minore rem ſuam
bene gerente ceſſet ratio legis, non tamen ceſ-
ſat ipſamet lex. facit tex. notabilis in *§. litera &
in §. ſequen.* vbi hoc ſubſenſit *Ioan. Fab numer.* 4.
Inſti. de rer. diuiſ. glo. in §. his verbis. Inſti. de lege Aquil.
tex. notabilis in *l. 1. in princ. verſic. licet nonnun-
quam. ff. de appellatio.* facit, quæ tradit optimè
more ſuo *Tiraquel.* licèt ſupradictas leges non
alleget, in *tracta. ceſſan. cauſ. 1. parte, num. 160. cum
ſequen.* præcipuè *num. 168.* & quæ infra dicemus
quarta parte in cap. a. num. 8. Verum igitur eſt;
quòd contractus geſtus à minore, vel Eccleſia
ſine ſolemnitate à iure requiſita nullus eſt, et-
iam ſi eis vtilis eſſet, vt in dictis legibus eſt ex-
preſſum, nec etiam aliquam in hoc differẽtiam
eſſe conſtituendam inter minorem, & Eccle-
ſiam, ſiue obligatio contrahatur ſine facto i-
pſius, vt in *d. l. ſi pupilli, & dicto c. quod quibuſdam,*
& quod notatur in *dicto c. cum pro cauſa,* ſiue ex
expreſſa voluntate, vt in *dicto § nec tamen.*

Quid igitur reſpondemus ad *dictum §. eam
tranſactionem,* & ad *dictam legem, non eo mi-
nus, de procurator.* quibus doctores non ſatiſ-
faciunt, & videntur omnia ſupradicta deſtrue-
re? ego exiſtimo quòd ſi prima iuris principia
rectè conſideremus, res eſt adeo clara, vt nul-
lam dubitationem poſſimus habere, & ideo
puto, *Bartol. & Albert. ibidem,* & alios antiquos
hæc,

13 hæc, vt leuia omiſiſſe, in quibus *Paul. de Caſtr. & alij plures* hærent. Nam ſi quærimus vtrum actus, ſeu contractus geſtus ab eccleſia, vel minore ſine ſolemnitate, vel alia perſona prohibita contrahere ſine certa ſolemnitate, vt in caſu *dict. l. cum hi*, valeat, ſi ei vtilis ſit actus ille, dico, aut ille actus eſt talis in quo eccleſia, vel minor, vel contrahere prohibitus non ſe obligat, ſed alium obligat, vt quando ſibi ſtipulantur, vel eis donatur, & tunc ſine dubio valet talis actus, etiam ſi nulla ſit ſolemnitas obſeruata, nec enim in ea ſpecie aliqua per legem eſt ſolemnitas introducta. text. eſt *in §. pupillus. Inſtitu. de inutili. ſtipulat.* vbi text. loquens de pupillo inquit, Nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris authoritate poteſt,] idem probatur in *l. pupillus. §. 1. ff. de authorit. tutor. & in l. contra iuris ciuilis regulas. ff. de pact. in princip.* text. in *princi. Inſtit. de authorita. tutor.* vbi loquendo de pupillis inquit tex. Si quid dari ſtipulentur, non eſt neceſſaria tutoris authoritas, quòd ſi alijs promittant pupilli, neceſſaria eſt tutoris auctoritas. namque placuit meliorem quidem ſuam conditionem licere eis facere, etiam ſine tutoris authoritate, deteriorem verò non aliter quàm cum tutoris authoritate.] in iſta ſpecie loquitur text. in *dicta l. non eo minus. C. de procurato.* vbi ſententia lata pro minore etiam non legitimè defenſo valet, quia per illam ſententiam nõ minor alij, ſed alius minori obligatur, & ita procedit text. ſine difficultate in *dicto §. cum tranſactionem*, ibidem enim nihil fiebat, quo alimentarius obligaretur, ſed alium meliori modo, quam ex legato obligatus eſſet, ſibi obligabat, nec repugnat quòd textus ille de tranſactione loquatur, in qua ſolet, & debet aliquid hinc inde interuenire, hoc ſaltem, vt à lite diſcedatur, vt *ff. de tranſaction. in l. 1.* quia dico, quòd diſcedere ibi à lite, in nihilo obligat alimentarium, quia hæc diſceſſio à lite neceſſaria eſt, non voluntaria, cum id, quod ſibi debetur, vel amplius potius ſibi ſoluatur, vt probatur *ff. de procurator. in l. ſi rem paratus, & l. ſi. in § final. in fine. ff. ſi cert. petat. & in l. hoc edicto in principio. ff. de publica. & vectigal.* & hoc eſt, quod dici ſolet, omnia iudicia debitore volente eſſe abſolutoria, vt *Inſtit. de perpetu. & temporal. actio. in §. ſupereſt*, & text. in *l. cum fructuarius, in fine ff. de vſufruct.* ecce qualiter *in dicto §. cum tranſactionem*, valuit tranſactio ſuper alimentis ſine Prætore. Idque ſummo iure ſtatuitur, nec in aliquo oratio diui Marci violatur, quæ in ſe obligante, vel de iure ſuo dimittente non in acquirente loquitur. & in iſta ſpecie non verſatur quæſtio noſtra.

Secundus eſt caſus, quando minor, vel Eccleſia contrahit ſine ſolemnitate ſe tantũ obligando, non autem obligat eum, cum quo contrahit, & tunc nulla eſt difficultas, quòd actus eſt nullus, cum iſte actus ſui natura damnum afferat minori, vel Eccleſiæ, & ita eſt nullus, quòd nulla indiget reſtitutione, vt in *l. 1. cum ſua gloſ. C. de in integrum reſtitutio.* tex. *in dicto princip. inſtit. de authorita. tutor.* & etiam iſte caſus non eſt quæſtionis noſtræ, & in eo nulla eſt obſcuritas, aut dubitatio, adeò vt mirandum ſit de *Franciſc. Areti.* viro doctiſſimo, & acutiſſimo, qui in *l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitutio. minor. 2. colu.* velit, quòd licet adultus curatorem habens non poſſit ſine eo contrahere, quia comparatur pupillo, vt ibidem notatur, tamen quod poterit donare ea ratione, *Contra Franciſcum Areti.*
quia cum ius donandi non cadat ſub curatoris facultate, vt *C. de tranſactio. in l. præſes, & in l. pactum curatoris. C. de pact.* & melius in *l. ſeruum furioſi. ff. de manumiſſ.* ibi, quia in adminiſtratione patrimonij manumiſſio non eſt.] iudicetur in ea, tamquam ſi curatorem non haberet, & ita in donatione defectus authoritatis curatoris non vitiet, quę opinio, licet eam multum commendet tamquam rem nouam, & à doctoribus non inueſtigatam, nullum habet veritatis colorem, cum erret in multis. Nam licet datio curatoris non impediat minorem in his, quæ ipſe de ſe perfectè poteſt, vt eſt in contrahendo matrimonio, vt in *l. in copulandis. C. de nupt.* carnali, vel ſpirituali, vel alio actu reſpiciente ſtatum perſonæ, & in teſtamenti confectione, vt notatur in *l. 1. in §. fuit quæſitum. ff. ad Trebellia. & in l. Aurelio, in § idem quæſiit. ff. de liber. lega.* & in caſu in *cap. ſi annum quatuordecimum. de iudic. lib. 6.* & in materia text. *in l. fina. C. de his, qui a legi perſon. hab. ſtand. in iudicio.* & ſi qui ſunt alij caſus in iure, qui non occurrunt: tamen in his, quæ minor ex ſe perfectè facere non poteſt, non eſt dubium, quòd datio curatoris (cum ſi quid ipſe poteſt extra dictos caſus, alterius poteſtati ſubijciatur,) ipſum magis impediet, adeò, vt actus, qui aliàs valeret, ſi curatorem non haberet minor, licet reſtitueretur, efficiatur nullus per *dictam l. ſi curatorem*, ſi authoritas ſibi dati curatoris non interueniat. & contra Aret. eſt text. expreſſus in *l. 1. C. ſi aduerſ. donatio.* vbi in donatione de qua ipſe loquitur, text. facit differentiam, an interuenerit authoritas curatoris, vel non, contra quem etiam eſt gloſ. expreſſa in *verbo res iud. in l. ſi curatorem.* 14

Nec etiam eſt verum, quod facultas curatoris nõ extenditur ad donandum, quia aliquando extenditur (vt ſupra dictum eſt) per *l. cum plures in §. cum tutor. ff. de adminiſtrat. tutor.* extenditur inquam authoritas curatoris, non vt ipſe ſolus donare poſſit. hoc enim non poteſt, vt in dictis legibus ſupra allegatis, ſed vt minori donanti authoritatem præſtet, quo caſu ſi malefecit ipſe tenebitur. & etiam reſtitutio competit, vt in *dicta l. 1. C. ſi aduerſ. donatio.* & ita in materia donationis cadit reſtitutio, quæ valere actum præſupponit, alioquin, ſi eſſet nulla donatio, non daretur reſtitutio, quæ reſciſſionem actus validi operatur, vt *ff. de minorib. in l. in cauſa 2. ff. de iniuſto rupt. in l. Nam etſi ſub conditione. in §. poſt defectum autem*, & hæc apertè probantur in *dicto principio de authorit. tutor.* vbi dicitur, quod 15

autho-

authoritate tutoris minor in damnum ſuum
obligari poſſit, vt illis verbis, quæ ſupra retuli-
mus. Quod ſi alijs promittant pupilli, neceſſa-
ria eſt tutoris authoritas: namque placuit me-
liorem ſuam conditionem licere eis facere, et-
iam ſine tutoris authoritate; deteriorem verò
non aliter, quam cum tutoris authoritate.] er-
go & donare cum tutoris authoritate poterit,
vel curatoris, & ſine ea non poterit adultus
habens curatorem contra Areti. & ſi eius eſſet
vera opinio, ſequeretur, quòd cum non veniat
in adminiſtratione curatoris, vt minor immo-
bilia alienet ſine decreto, & neceſſitate, id ſo-
lus efficere minor poſſit. quod nullus ſanè di-
cet, & expreſsè contrarium tenet *gloſſ. ſupra al-
legata in dicta l. ſi curatorem.* & ad ſupradicta facit
text. in *l. poſſeſſionem pupillus. ff. de acquirend. poſſeſſ.*
& hæc quoad ſecundum caſum, qui etiam non
pertinet ad quæſtionem noſtram.

Tertius eſt caſus, de quo loquimur, in con-
tractibus, in quibus hinc inde ſolet obligatio
induci, vt in emptionibus, locationibus, & ſi-
milibus, quæ propriè ſunt contractus, vt *de ver-
bo. ſignifi. in l. Labeo, libro primo, in §. contractum au-
tem. ff. de verb. ſignifica.* vbi dicit *Vlpianus*. Contra-
ctum autem vltro, citroque obligationem eſ-
ſe, quod Græci συνάλλαγμα vocant, veluti
emptionem.] Nam illę, de quibus duobus prę-
cedentibus caſibus loquuti ſumus, obligatio-
nes non propriè contractum conſtituunt, cum
non vtrinque obligatio conſtet, ideoque do-
natio non dicitur propriè contractus, quæ res
maiorem inſpectionem deſiderat, quàm hic
poſſit explicari, quia in contrarium eſt text. in
l. ſi donationis. C. de his, quæ vi metuſue cauſa fiunt,
textus etiam in *l. final. C. de legitim. gloſ. in l. contra-
ctus. C. de fid. inſtrument.* latè per *Tiraquell. in dicto
lib. poſt ll. connubi. in gloſ. 3. num. 37. cum pluribus ſe-
quentibus numeris.*

In quæſtione igitur noſtra, quę in contracti-
bus proprijs verſatur, ſi minor, vel eccleſia ſi-
ne ſolemnitate vendat, vel locet, vera eſt opi-
nio communis Bart. & aliorum contra gloſ. *in
dicto §. eam tranſactionem*, quòd actus ſit nullus,
etiam ſi vtiliter geſtus ſit, quia non ſufficit ſola
vtilitas ſine ſolemnitate, vt minor, vel Eccleſia
obligentur, vt eſt expreſſum *in dicto §. nec tamen
de autho. tuto. & alijs ſupra allegatis.* quod etiam
videtur expreſſum in *cap. tua nuper.* vbi notat
*Abb. extrau. de his, quæ fiunt à Præla. ſine conſenſu ca-
pituli*, vbi vtrumque requiritur, vt id, quod fit,
ſit Eccleſiæ vtile, & cum conſenſu totius capi-
tuli, nec vtilitas cum conſenſu ſolius Epiſcopi
ſufficit. quod idem probatur in *cap. ſiue exceptio-
ne 12. q. 2.* & eſt etiam expreſſum in *cap. 1. de reb.
Eccleſ. non alien. lib. 6. & clem. 2. in eod. tit.* & rectè
pro iſta ſententia iſtos tex. perpendit *Tiraquel.
in dicta gloſ. 6. numero 57.* nec illorum ſunt obliti
doctores antiqui, quibus textus erant notiores
quàm proprij digiti, nam eos allegat *Alberic. de
Roſat. in dict. l. cum hi in §. eam tranſactionem.* &
quod ſupradicta diſtinctio ita debeat fieri in-
ter actus, in quibus ex vna tantum parte, & in-
ter eos, in quibus mutua obligatio producitur,
eſt text. in *dicto princi. de author. tuto.* vbi verbis
ſupra recitatis ſubiungitur. Vnde in his cauſis,
ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, vt
in emptionibus, venditionibus, locationibus,
conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris
authoritas non interueniat, ipſi quidem, qui
cum eis contrahunt, obligantur adinuicem,
pupilli nō obligantur.] ex quibus, vltra docto- 17
res manifeſtè deducitur, quod *dicta l. non eo mi-
nus. C. de procurato.* ſolum procedit vbi ſententia
in nihilo minorem obligat. Si enim in aliquo
obligaret, vt ſolet fieri in iudicijs duplicibus
communi diuidundo, familiæ herciſcundę, vel
finium regundorum, vt *C. communi diuid. in l. ad
officium, & inſtituta de offic. iudi.* vel ſi per ſenten-
tiam minorem hæredem pronuntiaret, non
procederet dicta l. ſed hoc caſu intraret text.
in dicto §. nec tamen, in iſtis enim caſibus peten-
da eſt diſtinctio, quam infra ponemus, vt ad
ſenſum apparebit. Sed opponet quis dicens,
ſi actus eſt nullus, etiam ſi vtilis ſit eccleſiæ, vel
minori ex defectu ſolemnitatis, ergo inuentio
ſolemnitatis, quæ eorum fauore à lege inducta
eſt damnum eis pariet, ſi vtilis admodum con-
tractus reijciatur. quod eſſet contra iuris notiſ-
ſimas regulas. item, vt dicit *Deci.* qui in hac ma-
teria ſibi, & alijs eſt contrarius in *cap. quæ in ec-
cleſiarum, col. 3. de conſtitutio. & conſ. 124. col. 2.* ſo-
lemnitates hoc operātur, vt exiſtimemus con-
tractum ſolemniter celebratum, vtilem Eccle-
ſiæ, vel minori eſſe: quid ergo in claris his con-
iecturis ſuperfluis oneramus minorem vel ec-
cleſiam? quæ ratio non videtur leuis *Tiraquello
vbi ſupra, in num. 64.* item cum habeamus effe-
ctum, quem ius quærit, vtilitatem ſcilicet ec-
cleſiæ, vel minoris, quid curamus hoc, vel illo
modo id contingat? vt *C. de inſtitut. & ſubſtitu-
tio. ſub condi. fact. in l. ſi mater, & ff. ad Senat. con-
ſult. Trebell. in l. mulier, & ff. de libe. & poſth. in l. Gal-
lus. §. & quid ſi tantum, & ff. quando dies leg. ced. in l.
ſi ita cum concordan.* quas ſi bene memini, ponit
gloſ. vbi text. ſingularis, in *l. ſi. C. de donat. quæ ſub
mod.* text. notabil. in *l. ſi quis ſic ſtipuletur. ff. ſolu.
matrimo.* ſed ijs facilè reſponderi poteſt. Pri-
mò, quia difficile eſt in contractibus vltro ci-
troque obligatorijs, imò impoſſibile, alio mo-
do intelligi vtilitatem eccleſiæ, niſi per legiti-
mas perſonas ad id conſtitutas, & ordine iuris
ſeruato apparcat, ſed ne in hoc contendamus,
reſpondeo ſecundo, quòd nullum præiudi-
cium fit eccleſiæ, vel minori ex hoc; cum non
fraudentur ſua vtilitate, ſi vtiles ſint hi contra-
ctus.

Nam licet eccleſia, vel minor non obligen-
tur, & nullus contractus, (vt diximus) ſit, illi
tamen, qui cum eis contrahunt, obligati rema-
nent. vt *in dicto princip. de autho. tutor. & in l. Iulia-
nus, in §. ſi quis à pupillo. ff. de actio. empt.* Si quis à
pupillo, inquit *Vlpianus*, ſine tutoris authoritate
emerit, ex vno latere conſtat contractus, nam
qui

qui emit, obligatus eſt pupillo, pupillum autē
ſibi non obligat.]Facit text.in *l.1.ff.de reſcinden.
venditio. & in l.ſi id quod. eodem titul.* non vt ipſi
pecuniam perdere, & rem eccleſia vendicare
cum lucro poſſit,ſed vt ſit in optione eccleſiæ,
vel minoris, cum authoritate ſuorum admini-
17 ſtraturum,vel ſtare contractui, & eum perfice-
re,vel non ſtare,vt eſt expreſſum *in l.Iulianus, in
§.ſi quis colludente.*Si quis colludente procurato-
re meo,inquit tex.ab eo emerit,an poſſit agere
ex empto?& puto hactenus agendum, vt aut
ſtetur emptioni,aut diſcedatur. Sed & ſi quis
minorem 25.annis circumuenerit: & huic ha-
ctenus dabimus actionem exempto, vt dixi-
mus in ſuperiori caſu,*ff.de actio. empt. & in dicto
principio de authorit.tutor.* quòd ſi recedere velit
à contractu pecuniam, quam accepit, quate-
nus locupletior factus eſt vel pupillus, vel ec-
cleſia,vel ille, qui dolo aduerſarij deceptus eſt,
vt *d.§.ſi quis à pupillo,cum gl.d.l.eleganter.§.qui re-
probos nummos in ſi.de pigno. actio.*vt ſupra dictum
eſt, reſtituet, & in hoc obligatur, non ex con-
tractu, qui nullus eſt, ſed ex receptione pecu-
niæ, & reipſa. repetitio enim pecuniæ non ex
contractu,ſed contra contractum oritur,vt ve-
rum ſit,quod dici ſolet, repetitionem pecuniæ
extra id,quod actum eſt,oriri,vt in *l.ſi quis in §.
fin.ff.commod.* vbi ſingulariter inquit *Pomponius*,
plerumque enim accidit,vt extra id quod agi-
tur,tacita obligatio naſcatur. facit text. in *l.ex
maleficijs in §.is quoque.ff.de actio.& obligat.* tex.in
*§.item is cui.quib.mod.re contra.obligat.& in §.item
is quoque,de obligation. quæ ex quaſi contract. Bart.*
notantet in *l.3. in §.idem ſcribit.ff.de pecul.colu.
penult.num.52.& in l.naturalis.§.1.nu.2.ff.de præ-
ſcript.verb.& idem Bart. in l ſi pecuniam.§ fina.ff.
de condictio.ob cauſ. & gloſ.fina.in l.ſiue apud acta.
C.de tranſactio. Bart.in l.2. col.1. C.de condict.ob
cauſ.per Deci.in l.non omnis numeratio.ff ſi cert.pet.
num.4.& Fortun.Garc.in l.iuris gentium,in §.1.de
pact.*quod longam diſcuſſionem requirit,pro-
pter tex.notab.*in l.ex empt. in §. ſi quis virginem,
& in §. is qui vinum. ff. de actio. empt.* & text. in *l.
quod ſi forte de ſolutio.* ſed non eſt hic locus his
ſubtilitatibus,alibi fortè explicabimus. Deni-
que in poteſtate eccleſiæ, vel minoris eſt, vel
ſtare contractui, vel non ſtare, quando ſulem-
niter non eſt celebratus:& ita poteſt claudica-
18 re contractus,vt claudicat,ſi in contractu, et-
iam inter maiores celebrato ex parte vnius in-
teruenint fraus, vel dolus: nam in poteſtate
fraudati,vel circumuenti eſt,vel ſtare, vel non
ſtare contractui,vt in *d.l.Iulianus. §.ſi quis à col-
ludente.ff.de actio.empt.* quod etiam notat *gloſ. in
l.iuris gentium. in §.prætor ait*, vbi doctores *ff. de
pact.& gloſ.in verb.quod magis eſt,in l.1. in fine.ff.de
pign.action gloſ.in cap.in illis 1.extra u. de deſponſat.
impuber.gloſ.fin.* quæ allegat plures text. vbi ad
hoc etiam eſt text.notabi.*in c.1.in ſi.de eo,qui du-
xit in matrimo.* vbi matrimonium poteſt etiam
claudicare,& ibi gloſ.fin.alleg. concordan. eſt
etiam bonus text.ad hoc,*in l.1.in fin.C.ſi rec.pro-
uinc.* licet gloſ. ibidem malè interpretetur, eſt
etiam text. notabilis in *l.cum interdicta. C.arbit.
tutel.*facit text.in *l.ſed & ſocius in §.1.ff.pro ſoci.*&
quæ notat *Bart.num.3.in ſi.poſt gloſ.ibidem in l.ele-
ganter.ff.de dol.idem Bart.in l.in cauſa 2.ff.de mino-
ri. numero 5.*& quod notat *Bald.in l.1.C.plus vale.
quod agi.*

Hoc autem,quod diximus,quòd fauore mi-
noris poſſit claudicare contractus, eſt verum,
quando contractus agitur à duobus minore,&
alio maiore,ſed quando fit à minore ſolo,vt in
aditione hæreditatis, tunc indiſtinctè eſt nul-
lus actus deficiente ſolemnitate, nec aditio
claudicat, vt in *dicto §.nec tamen*, quia non da-
tur conſenſus alicuius, qui minori obligari
poſſit, minore inualidè adeunte. Ideo aditio
hæreditatis non eſt contractus, ſed quaſi con-
tractus,vt in *§.heres.de obligat. quæ ex quaſi con-
tract.& ff.de actio.& obligatio.in l.ex maleficijs, in
§.heres.* & in iſta ſpecie ceſſat ratio *dictæ l.Iulia-
nus in §.ſi quis à pupillo*,& text. in *dicto principio de
authorita.tutor.*& ita ſentit *Faber in dict.§.nec ta-
men,num.2.*vbi eſt text.qui ita debet concorda-
ri cum *dict.§.ſi quis à pupillo,& cum dicto princip.&
Tab.* ponit optimam rationem, quoniam eſt,
quod imputetur contrahenti cum minore, id-
eo ex hac culpa ipſe obligatur, & minorem nō
obligat: debitoribus autem hæreditatis nihil
poteſt imputari,cum illis inuitis, & ignoranti-
bus hæreditas adiri poſſit, nec conſenſus eo-
rum in ea re aliquid promoueat obligationem
paſſiuam,quæ ex parte debitoris non eſt pote- 19
ſtatiua,ſola enim actiua eſt in voluntate credi-
toris,vt in *l.nominis venditio.C.de hereds.vel actio.
vendi.& in l.debitorum pactionibus.C.de pact. Bald.*
elegantiſſimè *in conſilio ſchiſmatis ſub tit. C.ſi quis
aliq.teſta.prohibuer.2.colum.num.2.*clarius autem,
& per ſimilitudinem hoc oſtendi poteſt, nam
quaſi contractus non duos pedes, ſed vnum
tantum habet, cum ab vna tantum parte fiat,
ideo claudicare non poteſt, ſed vt cadat ne-
ceſſe eſt,ſi in eo defectus reperiatur.

Item notandum eſt, quòd eleganter *F. Do-
minic.de Soto,lib.4.de iuſtit.& iur.in quæſt.5. artic.
2.colu.penult.* vult, quòd in ludo dicta claudica-
tio non admittatur,vt qui perdere non poteſt,
vt filius familias,& minor, neque lucrari cum
bona conſcientia poſſit. quod videtur contra
ſupradicta,cum ſibi imputare debeat,qui cum
talibus ludere non erubeſcit. ſed poſſumus re-
ſpondere quod in his,quæ ex euentu pendent
dicta l.Iulianus, non procedat: in illis enim ini-
tium,non autem quod poſtea ſequitur atten-
dendum eſt,vt probatur in *l.ſi pater puellæ. C.de
inofficio. teſtament. & in l.de fideicommiſſi. C. de
tranſactio.* eſſet enim maxima iniquitas, ſi ex
euentu iudicaretur,vt ſi lucratus fuerit minor,
iure luſiſſe dicatur: ſi vero victus fuerit,non id
ſibi licitum fuiſſe, tunc enim actus duplex vl-
tro citroque geſtus, ſimplex redderetur con-
tra negotij naturam, & partium conuentionē.
quod non eſt in *dict. §.ſi quis à colludente, & in d.*

§.ſi

§.ſi quis à pupillo. In quo claudicatio, quæ admittitur, non diuidit contractum, ſed integrum probari, vel improbari à minore permittit, in ludo autem contra eſſet. nec obſtat *l. non eo minus. C. de procurat.* quia licet in his, quæ ex euentu dependent, loqui videatur, cum dubius ſit euentus litis, vt in *l. quod debetur. ff. de pecul.* diſpar tamen eſt ratio ſententiæ, & ludi, cum illa iuris præſumptione pro veritate habeatur, & ita minori, quod ſuum eſt, tribuit, ludus vero non propria, ſed aliena largitur, ideo nihil cauſari poterit, qui cum minore litigauit. denique fauore minoris contractus claudicare poſſunt, qui certi ab initio ſunt, non autem illi, qui dependent ab euentu, in quibus, cum conſtet malè ab initio rem minorem gerere, non opus eſt ex futuro euentu id iudicare: quod eſt notandum, quia, ſi contrarium ſtatueretur, maxima eſſet iniquitas, vt contra conſenſum partium actus, & obligatio ex vna parte, & pro vna tantum parte conſiſteret. quod in *d. l. Iulianus, in §. ſi quis à pupillo* non permittitur, immo expreſsè prohibetur.

Sed hæc ſolutio, & concordia, licet mihi aliquando placuerit, nunc tamen videtur non eſſe ſine difficultate, nam hanc diſtinctionem videtur deſtruere tex. *in l. ſed & ſocius, in §. ſi abſenti. ff. pro ſocio.* vbi in contractibus, in quibus vtilitas, vel damnum ex futuro pendet euentu, admittitur claudicatio ex culpa vnius ex contrahentibus, inquit enim *Paulus iuriſconſultus.* Si abſenti renunciata ſocietas ſit, quoad is ſcierit, quod is acquiſiuit, qui renunciauit, in commune redigi debet: detrimentum autem ſolius eius eſſe, qui renunciauit, ſed quòd abſens acquiſiuit ad ſolum eum pertinet, detrimentum ab eo factum commune eſt.] Ideo ſi opinionē ſupradicti F. Domin. de Soto tenere velimus, dicendum eſſet in ludo etiam non prohibito non eſſe ſubiectum tale, vt in eo aliquis priuilegio ſit muniendus, ſed iure communi vti debeat, vt qui non perdere, nec lucrari poſſit. Nā licet ludus non ſit prohibitus (in prohibito enim nulla caderet controuerſia) tamen magis naturam quodammodo prohibiti ſortiri videtur, in quo minor à maiore non diſtat. vt *ff. de minor. in l. auxilium. § in delictis, & C. ſi aduerſ. delictum per totum,* nec enim ſicut de emptionibus, & venditionibus, & alijs contractibus commercio hominum neceſſarijs, ita de ludo ius conſtituitur: qui licet non prohibeatur, magis tamen id indulgentiam, quam ius continet. nec ſatis minoribus conuenire videtur, vt in hoc aliquod priuilegium minori concedatur, ſufficit enim, vt id extra pœnam ſit, ad quod eſt tex. notabilis, ſi ſubtiliter perpendatur, in *l. illud in 1. reſponſo. ff. de manu vindict. iuncta l. in concubinatu. ff. de concubi. verſic. nam quia.* ideo edictū de minoribus ad ludum trahi non debet, vt minor lucretur, Satis eſt vt indemnis cōſtituatur, & ſola hac ratione dicta opinio niti poteſt, quia vbicumque æquitas deficit, claudicatio talis non admittitur, vt in *d. l. ſi id quod. circa fi. ff. de reſcin. vendi.* Vbi inquit *Paulus,* Vix bonæ fidei conuenire eo pacto ſtari, quod alteri captioſum ſit,] quod ſi quis contrariam ſententiam probet, eam tam ex dictis legibus, quam alijs rationibus facilè poterit comprobare, quæ verior eſt, & eam licet leui argumento tenet *Nauarr. in ſum. confeſſor. c. 19 num. 9.*

Quod autem dictum eſt de minore, quod eius fauore claudicet contractus ſine ſolemnitate celebratus, vt in poteſtate ſua ſit ſtare ei, vel non ſtare, procedit ſimiliter in eccleſia, vt poſſit contractum ſine ſolemnitate factum reſcindere inuito etiam eo, cum quo ſine ſolemnitate cōtraxit, ſi videat id ſibi vtile eſſe, & vtilitati velit adijcere ſolemnitatem, ſeu approbationem ſuam. ita vult gloſ. ordinaria in c. 1. *extrau. ne ſede vacante. in verbo ſede vacante,* quam ibi ſequitur *Hoſt. & Imol. nu. 10.* vbi hoc diſputat, & reſpōdet allegatis in contrarium. & *Abb. nu. 8.* eandem opinionē tenuit *Innoc. Ioan. Andr. Cardinal. Zabarell. & Abba. Panormi. in c. 1. de his quæ fi. à Prælat. ſine conſenſu capituli. Anto. de Butr. in cap. ſi quis presbyterorum. extrau. de reb. Eccleſ. non alienan. col. 1. in fi. Dec. in c. quæ in eccleſiarum, colum. 3. nu. 9. in medio de conſtitutio. Fulgoſ. & Iaſ. in dicto § eam tranſactionem. Carolus Ruin. in conſi. 11. col. 3. nu. 6. volum. 4.* vbi dicit, quòd cum Innocent. tranſeunt alij doctores. nec his obſtat, quòd conſtitutio Pauli ſecundi, incipiens, Ambitioſe, improbet contractus factos de rebus eccleſiæ ſine Romani Pontificis authoritate, & ponit excommunicationis pœnam cum decreto etiam irritanti, quod vocant. 20

Quia primo aduertendum eſt, quòd illa conſtitutio extrauagans non vbique recepta eſt, ideo excommunicatio ceſſat in locis, vbi non conſtat fuiſſe expreſsè receptam, vt benè aduertit *Caiet. in ſumma, verb. excommunicatio caſu 75. & Silueſt. in verbo excommunicatio 7. verſ. 47.* Secundo etiam conſiderandum eſt, quòd illa conſtitutio improbans prædictos contractus, ſolum procedit eccleſia volente eos haberi pro inualidis, ſed ſi eccleſia velit per legitimas perſonas, impetrando ſedis Apoſtolicæ aſſenſum & authoritatem, ſtare illi contractui, poterit hoc facere etiam inuito eo, cum quo contractum eſt, quia, vt ſupra eſt declaratum, contrahens cum minore, vel eccleſia obligatur, licèt ipſi non obligentur, ideo admittitur ratihabitio, vt dicemus infra cap. proximo, nec decretum irritans hoc impediet, nec enim aliquā vim habet, niſi eo eccleſia vti velit, quod eſt 21
commune omnibus ſimilibus decretis, vt dicit *Ioan. Monach. Ioan. Andr. Domin. in c. ſtatutum.* vbi etiam *Franc. col. fi. de præben. lib. 6. cum pluribus allegatis à Tiraq. in repeti. l. ſi vnquam, in verbo reuertatur, num. 331. in verſi. illud autem in poſteriori impreſſione. C. de reuocand. donatio. Felin. in cap. cum dilecta 4. col. de reſcript.* Tiraq. etiam in *dictis ll. connubial. in dicta gloſ. 6. num. 93.*

Notandum tamen eſt, quòd ille, qui cum eccleſia,

eccleſia, vel minore ſine ſolennitate contraxit, ne cogatur eſſe in ſuſpenſo, poteſt agere, vt minor, vel eccleſia compellantur, vt ſolenniter declarent, an velint ſtare contractui, vel ab
22 eo diſcedere, textus eſt, qui iſtum modum agẽdi inducit in *dict. l. Iulianus, in §. ſi quis à colludente*, vt notat *Bartol. ibid. & in l. Pomponius, 5. colum. numer. 15. ff. de negot. geſt.* & alibi ſæpè doctores quos allegant recent. vt ſtatim dicemus, qui modus agendi contra minores, & eccleſiam, non admittitur contra pupillum, ſed expectãdum eſt, vt pubes efficiatur. Nam textus *in § ſi quis à pupillo*, non repetit in pupillo id, quod in minore dixerat in *præcedenti § ſi quis à colludente*, intelligens in adulto, & ita aduertit *Bartol.* & bene *Ari. Pinell. in dicta repetit. l. 1. C. de bon. mater. 3. part. num. 35.* nec eſt nouum, vt fauor pupilli efficiat, vt cauſa aliquando in eius pubertatem differatur, vt in Carboniano edicto videmus, & aliàs in *l. apud Iulianum, in §. 1. ff. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur*, & imputare ſibi debet, qui cum puero contrahere non erubuit. Poſt pubertatem verò non impeditur agere, etiam antequam minor ad vigeſimumquintum annum peruenerit, & ſic durante minori ætate, vt in *dict. § ſi quis à colludente*, vt bene notat *Pinel. loco ſupra allegato, num. 36.* contra *Ioan. de Imol. clem. 1. num. 38. de in integr. reſtitut.* & vide omninò *Pinel. ibidem in num. 30.* qui aliqua ſatis cum iudicio (vt ſolet) ponit in iſta materia, licet ſupradicta non ita examinet, nec aliquis ſcribentium.

23 In eccleſia autem, quæ iure minoris cenſetur, cùm non ſperetur quòd ex progreſſu temporis fiet aliqua mutatio, non eſt, quare emptor expectare aliquid debeat, ſed ſtatim poterit agere, vt eccleſia declaret an ſtare velit contractui, vel vt ſtatim ab eo diſcedatur. Ex quo etiam exiſtimo eccleſiam ad diuiſionem prouocare poſſe, quamuis id minori non liceat, cum diuiſio ſit alienatio, vt in *l. inter omnes, C. de præd. minor. & in l. 1. § ſi communis, & in l. magis puto, § final. & in l. ſi pupillorum, in princip. ff. de reb. eorum.* quia licet communio non ſoleat eſſe vtilis, & remanere in communione perpetuò, quòd cauſa rixarum ſit, nullus poſſit cogi, etiã ex conuentione, vt in *l. in hoc iudicium. § ſi conueniat, ff. commun. diuid.* de quo per *Decium in l. final. num. 23. C. de pact. & conſil. 264. per Iaſon. in §. quadam. de action. Hippol. ſingul. 9. & Ioann. Dilectum in tractat. de arte teſtand. libr. 8. caut. 8.* facit *ff. de lega. 2. in l. cum pater, in §. dulciſsimis*, tamen in minore, ne ad diuiſionem poſſit prouocare, ſtatutum eſt, quia non ſufficit ad rerum alienationem vtilitas, ſed neceſſitas, cum tempore, quo maior erit, hoc efficere poſſit. licet malè *Bart. in l. ſi pignore, num. 7. ff. famil. hercisc.* velit minorem, ſi ſibi vtile ſit, ad diuiſionem prouocare poſſe contra dictas leges, & omnia ſupradicta, quia in edicto de rebus eorum ſola cauſa neceſſitatis excipitur, non autem vtilitas ſola ſufficit, & eadem ratione non eſt verum, quod *ipſe Bartol. in l. ſi conuenerit. ff. pro ſocio, & in l. inter pupillos, ff. de authorit. tutor.* in eccleſia verò contrà verum erit, vt ſemper ad diuiſionem prouocare poſſit. Primò, quia non poteſt expectari tempus, in quo debeat eius ſtatus mutari, ſicut expectatur in minore. Secundò, quòd in eccleſia vtilitas ſola ſufficiat, etiam ſi neceſſitas non ſubſiſtat, &, vt ſuprà dictum eſt, cùm vtile ſemper ſit à communione diſcedere, vt dictis legibus, cum etiam res communes facilè negligantur: naturale quippe vitium eſt negligi, quod communiter poſſidetur, vt dicit textus *in l. 2. C. quando, & qui. part. pars debeat. libr. 10.* Hæc autem vtilitas ſemper probabilem facit diuiſionem, vt inquit textus in *l. qui potuerunt, ff. de manumiſſ. teſtament.* & ita videtur expreſſum in *l. ſi pupillorum, in princip. ff. de reb. eorum.* vbi gloſſ. non conſiderauit, quòd vtilitatis cauſa res eccleſiæ alienari poteſt, quæ vtilitas ſemper in diuiſione, legis interpretatione verſatur, minoris verò res ex ſola neceſſitate, ſi immobiles ſint, alienantur, vt in dictis legibus probatur, & in *l. ſi fundus ſit ſterilis, ff. de reb. eorum.* & ibid. not. gloſſ. per textum in *authentic. item prædictum, C. de ſacroſanct. eccleſ.* & eſt textus expreſſus in *cap. ſine exceptione, 12. quæſt. 2.* vbi in eccleſia vtilitas ſine neceſſitate ſufficit, quod in minore non ſufficit, ſed ſola neceſſitas.

Contra Bartol.

24

CAP. III.

De ratihabitione contractuum minorum, & eccleſiæ, qui fuerunt ſine ſolennitate celebrati.

SVMMARIVM.

1 *Contractus inualidus Eccleſiæ, vel minoris poteſt ratihabitione confirmari.*
2 *Quod procedit etiam lite iam cœpta, cum minore, vel eccleſia.*
3 *Non debet eſſe in poteſtate alterius præripere optionem à lege conceſſam.*
4 *Ratihabitio tacita non ſufficit in contractu Eccleſiæ.*
5 *Qui præſupponit, non diſponit.*
6 *Animus continuandi quando producat actum de nouo.*
7 *Ratihabitio procuratoris tacita nihil operatur, niſi id conſultò fiat.*
8 *Diſpenſatio non inducitur tacitè, & in conſequentiam. ſed debet expreſsè fieri.*

VIſum eſt ſupra, quonam modo contractus minorum & Eccleſiæ ſine ſolemnitate geſti, obligent contrahentes cum ipſis, licet ipſi obligari non ſint, nunc id declarandum eſt, niſi minor factus maior, vel adhuc exiſtens minor, vel eccleſia cum ea ſolennitate, quæ ab initio debuit fieri, contractum ratum habuerit. Si enim id fiat, ſecurus erit emptor, & in exteriori, & in conſcientiæ foro, vt per *totum C. ſi maior factus.* facit textus in *l. obſeruare, §. fin. de offic. Proconſul.* & ibi notat. & nota per *Alberic.* 1

in

in l. fin. C. ad ſenat. conſult. Macedonian. ex ratiha-
bitione ſolemniter facta confirmabitur, licet
Bald. in l. obſeruare. §. & poſt hæc 2. lect. fin. colum.
Contra Bald.
quæſt. 14. dicat, quòd vbi eſt peccatum infor-
ma ratihabitio non operatur, & eum ſequa-
tur *Carol. Ruin. conſil.* 123. *num.* 8. *lib.* 1. tamen id
non eſt verum, ſi ratihabitio ſolemniter fiat,
& ab iis omnibus, per quos oportuit, ab initio
actum geſtum fuiſſe. argu. *l. 1. C. qui admi. ad bo-
no. poſſeſ. & in l. qui aliena. ff. de acquiren. hæredit.*
& eſt de mente omnium reprobantium gloſ.
d. l. cum iis in §. eam tranſactionem, qui neceſſario
ratihabitionem admittunt, cum minorem, vel
eccleſiam poſſe approbare contractum, & ex
eo agere poſſe concedant.

Nec obſtat, quod dicit *Guill. Speculat. in titulo
de his, quæ ſiunt à Prælato num. 2. cum ſequent.* nam
ibidem Specula. ſolum quærit, an iudicium ſemel
malè, & ſine actione cœptum à Prælato ſuper
re ab eo ſolo, ſine capitulo alienata, poſſit ex
ſuperuenienti capituli ratihabitione firmari,
& non negat ius ex ſuperuenienti ratihabitio-
ne ſuperuenire, immò neceſſario id præſuppo-
nit, cum dubitet, an ius ſuperueniens firmet
iudicium ſemel ab initio inualidum conteſta-
tionis tempore, iuxta tex. in *l. non poteſt videri. ff.
de iudic.* vbi inquit *Paulus*, Non poteſt videri in
iudicium veniſſe id, quod poſt iudicium acce-
ptum accidit: ideoque alia interpellatione o-
pus eſt.] & ita *Speculator* poteſt pro iſta parte
allegari, quem omnino vide, namque ex eo
2 colligitur, quòd etiam lite iam cœpta, & pen-
dente, poſſit dicta ratihabitio in præiudicium
contrahentis fieri, nec mirum, cum ex dicto
contractu cum eccleſia non ſolemniter geſto
contrahens, vt dictum eſt, ſit perfectè obliga-
tus. quod non eſſet, ſi in ſua conſtitutum ſit
poteſtate, ab obligatione reſilire, vt *l. ſi ſub hac.
ff. de actio. & obliga. & l. an ementis. C. de contr. empt.
& in diffinitio. obligationis in princip. de obligationi.
inſtit.* alioquin eſſet in poteſtate illius, qui cum
eccleſia, vel minore contraxit, agendo eis præ-
3 cipere ius optionis, & vanum eſſet eorum pri-
uilegium, quod eſt contra mentem *dict. l. Iulia-
nus. §. ſi quis à pupillo. ff. de action. empto.* iunct.
*l. 2. §. final. ff. de eo quod cert. loc. & in lege ſi quis
rem. ff. de arbitriis.* facit text. notabil. in *l. 3. ff.
qui & à quib.* ibi, Non poteſt hæres quoſdam
ſeruos, vel omnes manu mittendo, aut euer-
tere, aut minuere ius electionis,] & *l. ne in alie-
na. ff. quod vi aut clam.* vbi inquit *Venuleius iuriſ-
conſultus*, Ne in aliena poteſtate ſit, conditio-
nem meam nihil delinquentis deteriorem fa-
cere.] facit ratio text. in *l. interdum, in §. ſerui. ff. de
publica. & vecti. & in l. ſi maritus minus. ff. ſolut. ma-
trimo.* tex. notab in *l. ſit quod mihi, in §. fin. ff. de li-
beratione. lega.* text. in *l. an vnus. ff. ſi ſeru. vendice.*
ibi, Quodammodo ſibi alienum ius præripit,]
intelligo tamen ſupradicta ſi ratihabitio ex-
preſſa eccleſiæ interueniat, tacitam enim, quæ
vel ex traditione rei, vel cenſus receptione, vel
ſimili facto colligatur, credo non ſufficere, li-
cet ratihabitio aliàs poſſit, & tacitè, & expreſ-
ſè induci, vt in *l. Paulus ff. rem rat. habe.* per *Tira-
quel. de iure. conſtit. 3 part. 30. limitat. num. 11. cum
ſequen.* vbi allegat plures concordan. cum facto
cognoſcatur voluntas, vt in *l. reprehendenda. cum
gloſ. comprobaſti. C. de inſtitutio. & ſubſtit. & in l.
non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de bonor. poſſ.
contra tabul. & in l. ſi auia. C. de iur. deliberan. &
in l. poſt diem. ff. de lege commiſſo. in l. pro hærede. §.
ſed quod Papinianus ff. de acquiren. hæredi. in l. rem
legatam. ff. de adimend. lega. & in l. nihil intereſt.
ff. de inoffic. teſtament. Iaſ. in l. de quibus 8. col. ff. de
legi. Deci. in cap. dilecti 2. de appellatio. & in l. non
vult hæres eſſe. ff. de regul. iur.* & ratihabitio à nu-
da voluntate dependeat, vt per *Bart. in l. Pompo-
nius 1. ff. de negot. geſt.* & ideo ex ſupradictis acti-
bus inducitur, vt probatur in *l. 1. C. de his quæ vi
metuſve cauſ. & in l. cum fidem. C. de non numer. pe-
cun.* Immò & leuius ad odioſam exceptionem
excludendam, vt in *l. ſi filius familiàs. ff. ad ſen. con-
ſul. Macedon.* tamen, vbi requiritur ſolemnitas,
& deliberatio, vt in eccleſia, & ſic plus quàm
nuda voluntas, non credo tacitè ratihabitio- 4
nem ſufficienter induci, quia qui præſupponit
vbi amplius quam nuda voluntas requiritur, 5
non videtur diſponere, etiàm ſi diſpoſitio in eius
voluntate conſiſtat, tex. eſt notabil. in *l. hæredi-
tas ad Statium. ff. de hæred inſt.* optimus tex. in *l. Ti-
tia, cum teſtamento, in princi. ff. de lega. 2.* facit,
quod vult *Bart.* & communiter doctor. licet
quoad illam legem habeat difficultatem in *l.
is, qui putat, nu. 4. in fi. ff. de acquiren. hæredi.* vbi fa-
ctum continuationis non inducit diſpoſitio-
nem, quod ſemper verum eſt, vbi poteſt indu-
cere damnum, vel obligationem: ſecus vero ſi
actus eſſet talis, in quo de mera acquiſitione
agatur, & ita debet intelligi communis opinio
contra gloſſ. *in l. 3. in principio verb. animo, in fi-
ne. ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi animus continuan- 6
di, qui præſupponit acquiſitam iam poſſeſſio-
nem, efficit acquiſitionem de nouo, quod
eſt notandum, quia doctores non ſatis hoc ex-
plicant, vt patet ex *Areti. in dicta l. is, qui putat 2.
colum.* ratio eſt, quia non datur ſatis deliberatã
voluntas in præſupponente per ſupradicta,
quæ deliberatio in eccleſiæ contractibus re-
quiritur, cum ad hoc requirantur tractatus, vt
in *cap. ſine exceptione 12. quæſtion. 2. & in cap. 1. de
reb. eccleſ. non alienan. libr. 6. & per Abb. in cap.
nulli de reb. eccleſi. non alienand.* Ideo ex tradi-
tione rei, vel receptione cenſus, vel pecuniæ
non inducitur tati habitio ſufficiens in eccle-
ſia, niſi conſulto, & deliberato animo ratifi-
candi fiant actus prædicti: aliàs autem id, quod
ex dictis actibus infertur, vel præſupponitur,
non eſt deliberatio ſufficiens, cum magis præ-
ſupponatur, quam conſtituatur obligatio: &
hoc eleganter probat *Papin in l. in totum. ff. de re-
gul. iur.* vbi ita inquit, In totũ, ea quæ animi de-
ſtinatione agenda ſunt: non niſi vera, & certa
ſcientia perfici poſſunt:] & aliud eſt agere
ſpontaneè, aliud ex electione, neceſſe enim eſt

vt conſilium electionem antecedat, vt inquit
eleg. *S. Ioann. Damaſcen. orthodox. fid. lib. 2. cap. 24.*
ad quod etiam facit quòd prudentiſſimè ma-
7 iores noſtri *Rotæ Auditores* iudicarunt *in deciſ. 38.*
incip. fuit dubitatum de procurator. in nouu. conſti-
tuendam eſſe differentiam inter ratihabitio-
nem tacitam, & expreſſam, vt hæc facta à pro-
curato operetur, non autem illa, quòd debet
per ſupradicta declarari, niſi conſulto & deli-
berato ratificandi animo id efficiatur.

8 Sic etiam videmus in ordinario non induci
diſpenſationem ex actu in conſequentiam, ni-
ſi expreſsè diſpenſatio concedatur, vt elegan-
ter not. *Innocent. in cap. veniens. extrau. de fil. in preſ-*
byterorum. vbi ponit ſingularem rationem, quia
requiritur ſaltem ſummaria cauſæ cognitio, vt
notatur in *cap. requiritis, in §. niſi rigor. in gloſſ. 2.*
in princip. 1. quæſt. 7. quæ, vt ſupra diximus, non
interuenit in præſupponente. non enim datur
deliberatio ſufficiens cum aliud agendo, &
perfunctoriè *πάρεργον*, quod id egiſſe certum
ſit. de quo per *Abbat. in cap. cum in cunctis, § infe-*
riora, 3. column. extrauag. de election. vbi limitat in
ſupremo principe, ad quod eſt text. *in l. quidam*
conſulebat, ff. de re iudicat. licet etiam in ſupremo
principe ſola nominatio non ſufficeret. *vt in*
clem. ſi ſummus Pontifex. de ſentent. excommun. vbi
etiam probatur, quod princeps, qui præſuppo-
nit diſponere non videtur, licet verba princi-
pum, quàm priuatorum conſultius prolata eſſe
credendum ſit. denique in inferiore à principe
non fit legitimatio in conſequentiam, ſed o-
pus eſt, vt principaliter fiat. De quo latè per
mod. in *tract. de literis apoſtolic. num. 110. cum ſeq.*
1. volum. tract. diuer. doct. facit in ſimili, quod not.
gloſſ. *in l. interrogatam, C. de liberal. cauſ. Bart. in l.*
cum ſcimus, C. de agricol. & cenſi. lib. 11. cum his,
quæ *Hippol. poſt Bartol. in l. 1. §. diuus Adrianus, ff. de*
quæſt. & in ſingul. 581. & Tiraquell. de retract. in 1.
part. § 36. in gloſſ. 2. num. 55.

CAP. IV.

Vtrum omiſſio ſolennitatis in contra-
ctibus eccleſiæ, & minoris inducat
defectum voluntatis, & an poſſeſſio
amittatur ex tali contractu, & de re-
medio canonis reintegrandæ, & a-
lijs vtilioribus remediis ad recupe-
randum res malè alienatas.

SVMMARIVM.

1 *Eccleſiæ voluntas quomodo explicetur.*
2 *Poteſtas & voluntas in quolibet actu requiruntur.*
3 *Remedium retinendæ & recuperandæ concurrere poſ-*
ſunt diuerſis rationibus.
4 *In poſſeſſoriis leuior probatio requiritur.*
5 *Facto adminiſtratoris eccleſia amittit poſſeſſionem.*
6 *Qualis voluntas ſufficit ad amittendam poſſeſſionem.*
7 *Conſtitu voluntas quando operetur.*
8 *Mandatum conceſſum per vim eſt nullum ipſo iure*
9 *Metus vitiat contractus innominatos.*
10 *Pœnitentia nihil operatur in contractibus iam perfe-*
ctis, & ſi incontinenti ſuperueniat, contra moder-
nos.
11 *De remedio canonis reintegrand.*
12 *De condictione ſine cauſa, & indebiti quoad poſſeſſio-*
nem, quòd non ſint remedia poſſeſſoria, licet dentur ad
poſſeſſionem.
13 *Remedium nullitatis, & reſtitutionis in integrum poſ-*
ſunt cumulari conditionaliter, & ſimpliciter.

EX dictis in præcedentibus capitulis ſatis
apparet, alienationem rei eccleſiaſticæ, vel
minoris ſine ſolennitate, licet vtiliter fiat, inua-
lidam eſſe, quaſi volūtas deficiat, vtilitas enim
pōteſtatem quodammodo reſpicit. non enim
fieri debet, niſi vtilitas, vel neceſſitas (vt ſupra
diximus) adſit. Solennitas verò voluntatem
explicat. Nam eccleſia, cum ſit perſona myſti- 1
ca, aliter velle non poteſt, niſi mediante eorum
perſona, quibus hæc res commiſſa eſt, nec mi-
nor perfectè, niſi & tutoris volūtate ſeu admi-
niſtratoris ſua adiuuetur voluntas, quo fit, vt
altero deficiente inualidus actus efficiatur,
cum actus cuiuſlibet perfectio duobus funda-
mentis nitatur, atque firmetur, poteſtate, ſci- 2
licet, & voluntate, vt in *c. graue nimis, & in cap.*
ſtirpandæ, in §. qui vero. ibi, velint, & poſſint,] *ex-*
trauag. de præbend. & dignitat. & in cap. ſuperinordi-
nata. eod. tit. & in cap. cum in cunctis, extrau. de elect.
probatur optimè in *cap. cum ſuper, extrau. de offic.*
delegat. text. notabilis in *l. nolle adire,* vbi notat
Bald. ff. de acquirend. heredit. idem Bald. per text. ibi-
dem, in l. cum te, C. de donat. ante nupt. text. in *l. ſi vo-*
luntate domini, C. de fideicommiſſ. libertat. in priori-
bus verbis, textus notabilis in *l. 1. C. ſi in cauſ. iudic.*
pignus captum ſit, ibi, Si eius iuſſu, cui ius iubendi
fuit.] facit text. in *l. in re mandata. C. manda.* ideo,
ſi ex his alterum tollas, actum corruere neceſ-
ſe eſt, vt in *l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi.*
in l. 1. ff. de iur. codicill. in l. 3. C. de contrahen. ſtipulat.
& in l. ſiue emancipatis. C. de donat. vt enim inquit
Bald. in tract. ſchiſmatis ſub titul. C. ſi quis aliquem
teſt. prohibu. col. 4. actus, qui ſine voluntate fit,
informis eſt, indifferens, & inanimatus eſt, &
idem Bald. in l. 1. num. 4. C. plus valere, quod agitur.
dicit, quòd vbi conſenſus remouetur ab actu,
actus remanet tanquam corpus ſine anima, &
inquit *Bott.* quem *Lancello. Deci.* refert *in l. 1. col.*
4. ff. de condict. indeb. omnis humanorum actuum
intentio ex duobus conſtat, poteſtate ſcilicet,
& voluntate. & licet *Ariſtot.* quem refert *Bald.*
in l. cum teſtamentum. C. de iur. & fact. Claud. de
Saiſelo in l. pacta nouiſſima, col. 1. C. de pact. & Lan-
cell. Deci. in l. certi condict. § fin. in fin. ff. ſi cert. petat.
tria requirere videatur, poſſe, velle, & ſcire,
tertium tamen hoc ſub primo comprehen-
ditur, vt rectè, ac ſolet conſiderat *Deci. in di-*
cto cap. cum ſuper Abbatia, extrau. de offi. delega.
4. notab. ideò ex dictis contractibus ſine ſo-
lemnitatibus nomine eccleſiæ, vel à mino-
ribus factis (vt de poſſeſſione rerum Eccle-
ſiæ aliquid attingamus) cum ſine animo, ſeu
voluntate poſſeſſio non amittatur, vt *ff. de ac-*
quiren.

quirend. poſſeſſ. in l. 3. §. amittenda, & in l. quemadmodum cum alio, ſi poſſeſſio naturaliter capiatur non ſolum res vendicari ab Eccleſia, vel minore poſſunt, verum & poſſeſſorijs remedijs poſſe experiri videtur, vel recuperandæ ratione naturalis, quæ traditione vel apprehenſione amiſſa eſt, vel retinendæ reſpectu ciuilis, quæ retinetur, vt turbatio, quæ naturaliter fit, prohibeatur: diuerſarum enim poſſeſſionum reſpectu remedia retinendæ, & recu-
3 perandæ non ſunt contraria, ideò ex eodem facto oriri poſſunt, vt rectè interpretatur gloſ. in *l. vnic. C. vti poſſide. & in l. clam poſſidere, in §. 1. & in l. naturaliter, in §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.* quinimo & adipiſcendæ poſſeſſionis interdictum, licet non ſoleat dari poſſidenti, vt in § *ſi quis de interdict.* & notat gloſſ. in *l. 1. ff. de fideicommiſſ. haered. petitione, & in cap. 1. de confeſſis, libr. 6.* concurrit tamen aliquando cum interdicto retinendæ reſpectu alterius poſſeſſionis, quando ipſo iure per ſtatutum transfertur poſſeſſio, vt doctores noſtri varijs locis determinant, quos refert *R. Epiſcopus Segob. lib. 3. varia. reſolut. cap. 5. numer. 6. per totum, Suarez interpres noſtrarum Hiſpaniæ legum non imperitus, in l. 3. de las herencias, num. 12. cum ſequent. num. 3.*

Sed hæc materia poſſeſſorij iudicij in his rebus eccleſiæ, vel minoris venditis, vel alienatis, oon ita leuiter eſſet attingenda, cũ valde præiudicialis ſit, & ooo momentaria, ſed perpetui fortè præiudicij, in qua non leuiter peccetur, vt *Celſus adoleſcens in l. ſi ſeruum Stichum, in §. ſequitur, ff. de verbor. obligat.* eſſe quæſtionem de booo & æquo, quo in genere plerunque ſub authoritate iuris ſcientiæ perniciosè, inquit, erratur.] licet enim momentariæ poſſeſſionis quæſtiones, & leuiſſimæ in iure ooſtro iudicentur, vt io *l. momentaria, C. vnde vi*, & ea ratione, vt in re parui momenti in his poſſeſſoriis, appellationis effectus iure ciuili ſit impeditus, vt in *l. vni, C. ſi de momentar. poſſeſſ. fuer. appell.* adeo, vt minor vigintiquinque annis in poſſeſſorio iudicio, tanquam de re leui etiam omiſſo curatore admittatur, vt in *l. fin. C. qui legi. perſ. habent ſtand. in iudic.* ideoque & leuiores probationes, (vt in re leui) præſumptiones, vel ſemiplenæ, vel indicia ſufficiant, vt per *Bar. in l. 1. num. 10. C. quorum bonorum. & eund. Bartol. in l. 2. C. vbi in rem actio. in §. fin vero*, vbi etiam *Bald.* quos ſequitur *Franciſc. de Aret. conſil. 66. num. 10.* de quo per *Deci. conſil. 56. col. 1. idem Deci. conſil. 663.* & alij plures quos refert *Hippoly. de Marſ. ſingul. 620. Curti. in l. ad-*
[*Contra Alexand.*] *monendi, numero 68. ff. de iure iuran.* licet *Alexand.* male dicat commoo. opi. in contrarium *conſi. 139. numer. 14. lib. 6. conſil.* allegando gloſ. io *l. 1. quorum bono. C.* quam dicit ſequi doctor. primò eoim *Bart. ibidem* expreſſe dicit contrarium eius, quod *ibidem Alexan.* ſecuodò, quia *gloſ. in verbo. ſilium eſſe, verſic. tu dic.* io qua ſe fundat *Alexan.* quæ dicit, tu dic, quod plenè probat, vult dicere, id eſt non ſummariè, vt in præcedenti articulo, vel gloſ. vt apertè ſentit, loquitur de *Franc. Sarmient.*

legitimanda perſona, quæ etiam in poſſeſſorio debet plenè legitimari, vt ibidem dicitur expreſsè, & per gloſ. & omnes in *l. 2. C. de edict. Diui Adria.* & probatur *ff. de non oper. nunciat. in l. de pupillo, iuncta l. 1* trad. *Iaſ. in rubr. C. qui admit. ad bono. poſſ.* plures refert *Hippo. in l. ſi quis me quaſtion. numer. 5. ff. de quaeſt.* non tamen poſſeſſioois plena probatio requiritur, quia rei momentariȩ eſt præiudicium, ideoque interdicta, & prȩambulum, & præludium petitorij iudicii erãt, vt in § *retinendæ, inſt. de interdict.* & poſſeſſio parum duratura dicebatur, quia cito per dominium debet auferri, vt in gloſſ. *fin. in l. 3. in § fin. de vi & vi arm. gloſ. & Bald. in dict. l. vni, C. ſi de moment. poſſ.* Sed cum hodie eò deuentum ſit, vt iudicia ea poſſeſſoria non momentaria ſint, ſed longiora etiam iudicio proprietatis, noo io triennium tantum, vt iure ciuili ſtatutum erat, ſed in longius tempus protrahi ſoleant, non leuis cauſa poſſeſſorij ab aliquibus iudicatur. & verum eſt, vt per *Rip. in l. interdicto, pen. col. num. 8. ff. quo. bonorum, & in cap. ſaepe, col. 2. extrau. de reſtit. ſpolia. poſt Abbat. & alios*, quos ibi allegat, ideò ſapientiſſime maiores noſtri, & nunc etiam eruditiſsimi Rotæ auditores, ex quorum numero, licet eorum impar meritis, ego ſum, in ſupremo Palatii Sacri auditorio noo ſine diſtinctione leuiores probationes io poſſeſſoriis admittuot, ſed alio modo in vno poſſeſſorio, quã in alio iudicant, licet re vera omoi poſſeſſorio hodie grauiſſimum præiudicium, & fere totius negotii ſumma verſetur, cum petitorii diffinitio ſoleat in longum protrahi, quamuis id omoibus diſpliceat maxime, litium natura, ne dicam calumniantium, hoc malum parturiente, ſed huic medendo malo ſanctiſſimus Dominus noſter pro ſua pietate iocumbit, & remedia generalia omnibus litibus per reformationem, & ſigillatim etiam, prout res expoſtulant, adhibet, dum Sanctiſſ. reſcriptis ſuis ſȩpiſſime, cum ita breuiter poteſt de veritate dominii cooſtare poſſeſſoria iudicia relegat, & extioguit, in quo tantum abeſt, vt aliqui ex noſtris doctoribus, qui diſputant, an Princeps poſsit in poſſeſſorio facere præiudicium, ſint audiendi, vt aliquando, & ſæpiſsime principem id debere facere non ſit dubitandum.

Sed ad rem ooſtram, & contractus rerum Eccleſiæ & minorum reuertamur, in quibus defectum voluntatis ex omiſſione ſolennitatum adeſſe oſteodimus, ex quo nec poſſeſsio amiſſa eſſe videtur, cum id ſine animo fieri non poſſit: quod ſi de facto amiſſa reperiatur eccleſia tanquam ſpoliata reſtituenda ſit. Sed non ita hoc ſimpliciter eſt admittendum, ſed quãdo nec ſolennitas, neque voluotas legitimi adminiſtratoris, in ipſa poſſeſſione tradenda, vel continuanda interuenerit. Si enim interueniat, poſſeſſoria remedia ceſſabunt, veluti ſi Epiſcopus rerum eccleſiæ adminiſtrator, Abbas, vel parochus, vel pupilli tutor rem Eccleſiæ, vel minoris ſine ſolemnitate vendant, vel in

ſolennitate ſit aliquis defectus, licet contra-
ctus inualidus ſit, non tamen vt ſpoliata eccle-
ſia agere poterit, quia ex cótractu nullo tranſ-
fertur poſſeſſio, ſi ad traditionem perueniatur,
vt in *l.1.§.ſi vir vxori, de acquirend.poſſeſſ.* nam, li-
cet prædicti adminiſtratores non liberam ha-
beant voluntatem quoad dominium, tamen
quoad poſſeſſionem, ſi facto eorum eccleſia
ceciderit à poſſeſſione, non poterit tamquam
ſpoliata in poſſeſſorio recuperandæ obtine-
re. nam hoc videmus in minore, cuius tutor
alienare immobilia non poteſt, tamen, ſi id fa-
ciat, & poſſeſſionem transferat, eam pupillus,
qui alias poſſidere ſolus deſinere non poteſt,
amittit. text. in *l. poſſeſsionem pupillus, ff. de acqui-
rend. poſſeſſ.* vbi *Vlpianus* apertè hoc vult, qui fa-
tuus eſſet, ſi de re cum decreto iudicis alienata
loqueretur, ſicut etiam *Marcellus in l. pupillus, de
acquirend. rer. domin.* nec enim eſt bona conſe-
quentia, titulus, & poſſeſſio eſt iniuſta, ergo,
quia iniuſtè amiſſa eſt, vt ſpoliato remedio
recuperandæ eſt reſtituenda. nam iſtam con-
ſequentiam deſtruit text. qui ſupradicta de-
cidit in *l. ſi rerum. ff. de vi, & vi armat.* vbi inquit
Vlpianus, Si rerum tibi poſſeſſionem vi tradide-
ro, dicit Pomponius, vnde vi interdictum ceſ-
ſare, quoniam non eſt vi deiectus, qui compul-
6 ſus eſt in poſſeſſionem inducere,] & ita vides
quòd qualis qualis voluntas etiam coacta ſuf-
ficit, vt facto ſuo quis à poſſeſſione cecidiſſe
videatur, & ſpolij remedia ceſſent, licet volun-
tas illa coacta, non ſit perfecta voluntas. nam
vt voluit *Ariſtot. in lib. 3. Ethicorum.* cum coactus
quis agit, voluntaria, ac non voluntaria dicen-
da eſt actio, *S. Thomas in 1.2. quaeſt. 6. ad 3. in fine*
ſentit, quòd magis habet inuoluntarij actus
per metum factus, de quo elegant. *S. Ioann. Da-*
7 *maſcen. lib. 2. orthodox. fide, cap. 24.* ſed ſecundum
varias ſpecies actus valet, vel non valet, vel eſt
reuocandus: valet. nam in materia ſacramen-
torum, vbi actus eſt ita perfectus, vt imprima-
tur character, ſufficit ille conſenſus, qui eſt in
vi conditionali, vt in *cap. maiores, §. item quaeri-
tur, extrau. de baptiſmo:* itē vbi actus eſt ita per ſe
malus, vt ei non debeat quis pro aliquo dam-
no vitando, vel infamiam conſentire, vt in *cap.
ſacrn de his, quae vi metuſue cauſa fiunt.* in quo ta-
men circa communicationem cum excom-
municato *Dinus Thomas* diſcrepat à Canoniſtis
in quodlib. 11. artic. 9. licet ſit metus iuſta cauſa
ad pœnam temperandam, vt per *Tiraq. in tract.
de temperan. pœ. cauſ. 36.* aliàs autem aliquando
metus vitiat, vt eſt in actu, in quo non impri-
mitur character: ſed ſi ſemel firmaretur, eſſet
actus irreuocabilis. Ideò, ne ex imperfecto, &
non voluntario conſenſu perficiatur, ex metu
redditur nullus, vt in matrimonio *cap. cum lo-
cum, extrau. de ſponſal.* vel quando actus de ſe
eſt imperfectus, quia tunc, ſi metu fiat, peni-
tus redditur nullus, vt in *authentic. ſacramenta
puberum, C. ſi aduerſ. vendi. verſ. per vim*, vbi iura-
mentum minoris per vim præſtitum, eſt nul-
lum ipſo iure, quod ſi præſtitum eſſet à ma-
iore per vim valeret, vt in *cap. 2. extrau. de iu-
re iurand.* licet debeat concedi abſolutio: in
minore autem eſt nullus ipſo iure, quia con-
ſenſus imperfectus ratione vis, vel metus con-
currit cum alia imperfectione conſenſus, quæ
ex maiori ætate prouenit.

Ita etiam actus alieno nomine ex munere 8
officij per metum geſtus, eſt nullus ipſo iure.
textus eſt in *l. 1. in §. fin. ff. de author. tutor.* not. *Deci.
in l. velle non creditur, num. 4. ff. de regul. iur.* ſic et-
iam mandatum per vim conceſſum eſt nullum
ipſo iure, vt inquit *Hoſtienſ. in cap. Abbas, extrau.
de his, quae vi metuſve cauſa fiunt*, quem ibi ſequun-
tur doctores, & inter alios *Abbas Panormitanus
column. penultim*, ratio eſt, licet eam doctores
non ponant, quia mandatum per ſe non eſt a- *Noua ratio.*
ctus perfectus, cum in eo finis negotij non cō-
ſiſtat, ſed ſit medium ad finem, ideò tamquam
actus imperfectus vitiatur, ſi metus interue-
niat. textus eſt notabilis in *l. 2. ff. de iudic.* ibi, Aut
ſi cum reſtitiſſet, quiuis ex litigatoribus, viri-
bus præturæ cōpulſus eſt, nulla iuriſdictio eſt.]

Item etiam eſt alia ratio, quam doctores *Singularis*
non conſiderant, quia in mandato eſt locus *ratio.*
pœnitentiæ, vt in *l. ſi pater. ff. de manu vindict. & in
l. ſi pecuniam. §. 1. ff. de condict. cauſa data*, & ibi no-
tatur, & poteſt reuocari expreſsè, vel tacitè, vt
probatur in *cap. quamuis, de procurato. lib. 6.* ſi er-
go pœnitentia mandatum reuocatur, nonne
multo magis pœnitentia præcedens, quæ in
coacta voluntate ineſt, impediet, ne manda-
tum ab initio ſubſiſtat? argumento tex. in *l. pa-
tre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iur.* faciunt
verba text. notabilis *l. penul. C. per quas perſo. nob.
acqu.* ibi, quare non ab initio.]

Et ita erit notabilis opinio (licet doctores *Noua opi-*
non ponant) quòd contractus innominati, in *nio.*
quibus eſt locus pœnitentiæ, vt *l. ſi pecuniam, ff.
de condict. cauſ. dat.* ſi vis, vel metus interueniat, 9
ſint ipſo iure nulli, quaſi pœnitentia in ipſo a-
ctu interueniente, & præueniente ipſius actus
perfectionem.

Et licet non deſint, qui velint, non ſolum in
innominatis contractibus, verum & in nomi-
natis locum eſſe pœnitentiæ, vt ſi incontinenti
aliquem ex contrahentibus pœniteat, poſſet à
contractu recedere, etiam altera parte inuita,
vel ei nouas conditiones adiicere, quod idem
eſt, vt expreſsè voluit *Socin. conſil. 66. colum. fin.* *Contra So-*
volum. 1. conſil. & Franciſ. de Ripa in lib. 3. reſponſ. c. *cin. & alios.*
*1. & Reuerendiſſ. Epiſcop. Segobienſ. in 1. libr. Variar.
reſolut. cap. 14. in principio*, ex eo, quod *l. perfe-
cta donat. C. de donation. quae ſub modo.* dicit, per-
fecta donatio conditiones poſtea non capit,
quaſi velit, ſi non poſtea, ſed incontinenti ad-
iiciantur, contra eſſe, tamen errant apertè,
quia quod ibi dicitur, poſtea debet interpreta-
ri, id eſt poſt perfectionem, etiam incontinen-
ti, vt latè per *Tiraquellum in lege ſi vnquam in
verbo & poſtea. C. de reuocand. donat.* cum ſi id poſ-
ſet pœnitentia ſtatim ſecuta, multo magis id

poſſit

poſſit ea, quæ pręcedit, & ineſt in contractibus per metum initis, vt dictum eſt: ſed metus non reddit nullum regulariter contractum, ergo dicta opinio non eſt vera, præterea contra opinionem prędictorum, ſunt duę leges expreſſæ; altera, in *l. quamuis. C. de tranſaction.* vbi inquit lex, Quamuis eum, qui pactus eſt ſtatim pœniteat, tranſa[illegible]io tamen reſcindi, & lis inſtaurari non poteſt, & qui tibi ſuaſit, infra certum tempus licere à tranſactione recedere, falſum aſſeuerauit. Altera eſt in *l. non idcirco. C. de contrahen. emptio.* ibi, Nec enim, licet incontinenti facta pœnitentiæ conteſtatio, conſenſu finita reſcindi.] probatur etiam in *dict. l. perfecta donatio.* ibi, poſt aliquantulum temporis,] quod ſignificat incontinenti, vt patet ex ſupradictis legib. Ecce textus expreſſus, qui iſtam mutationem voluntatis incontinenti in contractibus nullius eſſe effectus oſtẽdit, quod enim dici ſolet, quæ incontinenti fiunt ineſſe videri, eò pertinet, vt ſi vtriuſque partis conſenſus accedat ineſſe videantur, quaſi id, quod de nouo actum eſt, in priori actu contineatur, non autem, vt vnius voluntas altero inuito rem perfectam poſſit immutare. ita gloſ. in *d. l. perfecta donatio, & ibi Bal & Salic.* ideò melius *Bald. in cap. ex parte decani. num. 33. de reſcript.* vult, quòd in actibus, in quibus non ſolet eſſe locus pœnitentiæ, etiam ſi ſtatim pœnitentia ſuperueniat, nihil officere actui ſemel abſoluto. actus enim perfectus nullum requirit temporis interuallum, vt firmus & irreuocabilis conſtituatur, vt patet ex his, quæ dicuntur de contractu matrimonij in mortis articulo, & alijs ſimilibus, vt infra dicemus 3. parte cap. 3. quia tempus non eſt modus tollendæ, vel inducendæ obligationis, vt in *l. obligationum ferè. in §. placet. ff. de actio. & obligatio.* ad quæ facit tex. notab *l. vxoris abortu. C. de poſthum. hæredi. inſtitu.* Vxoris abortu, inquit lex, teſtamentum mariti non ſolui poſthumo vero prætérito, quamuis natus illico deceſſerit, non reſtitui ruptum iuris euidentiſſimi eſt.] text. etiam in *l. quod certatim, eod. tit.* ibi, Sancimus, ſi viuus perfectè natus eſt, licet illico poſtquam in terram cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſit, nihilominus teſtamentum rumpi, hoc tantummodo requirendo, ſi viuus ad orbem totus proceſſit.] licet *Fulgoſ. in conſil. quodam & Hippoly.* qui eum refert in *ſingular. 106. in fi.* contra illos tex. apertè, reſponderint temporis breuitate innitentes. facit tex. in *ll. cum vxori.* vbi notat *Bald. C. quando dies leg. ced.* facit tex. notabil. cum ibi tradit. per *Barto. in l. fina. ff. de conditio. inſtitutio.* nam, vt inquit *Bal.* tempus eſt con-
» comitantia actuum humanorum, non cauſa, &
» producere effectus attribuitur cauſis, nõ temporibus. ita *Bald. in l. vnic. col. 3. C. quan. non peten. part.* & ideò verum eſt, quòd in contractibus nominatis pœnitentia, vel mutatio voluntatis, etiam incontinenti nihil operatur, in innominatis vero, quandocumque licet pœnitere, & ideò, cum in metu pœnitentia inſit, contractus innominatus vitiabitur ipſo iure, ſi metu geſtus fuerit. denique vbi actus de ſe eſt infirmus, & debilis, metu interueniente, nullus efficitur ipſo iure. ſic alienatio rei Eccleſiaſticæ, ſi metus interueniat, ipſo iure erit nulla, vt per *Abb. in dicto cap. Abbas,* & ita ſicut voluntas coacta, & imperfecta ſufficit ad amittendam poſſeſſionem, vt in *allegata l. ſi rerum.* ita etiam voluntas imperfecta prælati, vel tutoris efficiet, vt amittatur poſſeſſio, cum facilius poſſeſſio, quàm dominium amittatur, vt in *l. quod meo. §. ſi furioſo,* vbi gloſ. alias leges allegat. *ff. de acquirend. poſſeſ.* probatur in *l. 3. in §. ſubtilius. ff. de condi. cau. data. & in l. ſi aliquam rem, cum ibi not. ff. de acquiren. poſſeſ.* & ita ſentit *Bart. in l. indebiti. §. ſed ſi nummi. t. notabil. ff. de condict. indebit.* & licet *Bart.* videatur dicere contrarium in *l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquiren. poſſeſſ. numero 3.* tamen intelligi debet, vbi nec tutoris, nec prælati legitimi voluntas interuenit. ſent. *Alber. in dicta l. pupillus, de acquirẽd. rerum domini.* & eſt gloſ. expreſſa, quam ibi not. *Ioann. de Imol. penult. colu. in fin. in l. 2. §. ſi à pupillo. ff. de vſucapi. pro empto.* vbi ſi pupillus authoritate tutoris rem immobilem alienet ſine decreto, transferetur poſſeſſio, quæ alienari ſine decreto poterit, quod etiam ſequitur *Alexand. in dict. §. ſi vir vxori, colum. fin.* & idem dicendum erit in eccleſia.

Quòd autem hæc opinio, quòd ex contractu ita geſto ſine ſolemnitate poſſeſſio amittatur, vera ſit, manifeſtè apparet, nam, ſi aliter diceretur, numquam fieri poſſet, vt eccleſia poſſeſſionem ſine dominio amitteret, cum ſi contractus eſt legitimè factus, vtrumque ſequuta traditione vera transferatur, ſi vero in aliquo deficit, neutrum transferri neceſſe ſit. quòd maximè abſurdum eſt, cum facilius poſſeſſio, vt dictum eſt, quàm dominium amittatur, & transferatur. Item cum præſcriptio ſine poſſeſſione ciuili procedere non poſſit, vt eſt tex. in *l. acquiritur. in §. ſi. ff. de acquiren. rer. domi. & in l. 1. §. per ſeruum, qui in fuga. de acquirend. poſſeſſ.* notat *glo. fi. in l. 1. C. de ſeru. fugiti. in fin.* text. in *§. idem placet, Inſti. per quas perſ. nob. acqui.* quem not. *Fab. in §. de his. num. 3. cum ſequent. eodem titu. & Dyn. in regul. ſine poſſeſſione de regu. iur. lib. 6.* latiſſimè *Bal. in l. Celſus 2. part. num. 10. ff. de vſucapio. & in tract. de præſcript. 6. part. in 3. illius parte 1. quæſt. numer. 6,* ſequeretur, quod numquam res Eccleſiæ præſcribi poteſt, ſi enim poſſeſſionem ciuilẽ amittere non poſſet, niſi cum dominio, ex contractu legitimè celebrato, conſequentia eſſet manif. iſta, & tamen pia mater Eccleſia iure, quod alijs præſcripſit, vt litium finis ſit, & ne in incerto dominia ſint rerum, vti vult, cum contra Eccleſiam præſcriptiones admittat. Sequitur ergo, Eccleſiam poſſeſſionem ex contractu minus ſolemni amittere.

Nec his obſtat text. *in l. final. C. de acquirend. poſſeſſ.* quia non loquitur in tutoribus, nec ſimilibus adminiſtratoribus, quibus cum libera à lege adminiſtrandi datur facultas, licet ad Prælatum

latum etiam illum text. doctores paſſim adducant, vt per *Ioann. Andr. in cap. cum in officijs. colu. pen. extrau. de teſta.* & alibi ſæpe, cum tamen in tutore contrarium dictis legibus, ſit ſtatutum, de quo de induſtria dicere omiſit text. in *dicta l. ſi.* nam etiam hodie minor io poſſeſſiooe poſſet ſine tutore ſibi facere præiudicium, vt *C. qui legi. perſo. habeant ſtand. in iud. in l. fina.* & ſupra dictum eſt. ſed quod peius eſt, & magis de doctoribus noſtris maximè antiqois mirandum erit quòd inuenerunt quoddam reme-
11 dium ad omnes iuſtos poſſeſſores ſpoliandos, & inquietandos, quod remedium canonis reintegrandæ 3. quæſt. 1. appellant non ſolum Eccleſijs, & perſonis Eccleſiaſticis, ſed & laicis, & pro rebus profanis, & non ad tempus, ſed perpetuo eorum aliqui, quos rota aliquando fuit ſecuta, etiam poſt mille aonos concedunt: in quo remedio ſufficit me probare aliquando, vel prædeceſſores meos poſſediſſe, vt poſſim rem à quocumque iuſto poſſeſſore bonæ fidei, & cum tirulo, etiam ſi res vitio non ſit affecta reali, vel ab alio auellere, etiam ſi ego malæ fidei poſſeſſor fuerim, dum tameu antiquior mea poſſeſſio, vel meorum prædeceſſurum ſit quam poſſeſſio aduerſarij, vt latè declarat *Bartolom. Sotin. per 12. quæſtiones in l. rem. quæ nobis. ff. de acquirend. poſſeſſion.* & *Franciſc. de Rip. in cap. ſæpe. extrau. de reſtitut. ſpolia.* & nunc latiſſimè *Iacob. Menoch. in tractat. de remed. recuperand. poſſeſ. remed. 15. vbi per plures colum.* & *Robert. Maran. de ordine iudiciorum. in 4. part. 7. diſtinctio. num. 50.* quo fit, vt hoc remedio admiſſo omnes leges, & canones, quí de præſcriptionibus loquuntur, fruſtra membranas occupent, quod abſurdum eſt, cum canones de præſcriptionib. loqoentes ſiot illi canoni poſteriores, maximè quia, ſi verba text. conſiderentur nihil minus ſignificant, quam qnod ſibi impoount doct. inquit enim textus, Reintegranda ſunt omnia ſpoliatis, vel eiectis Epiſcopis præſentialiter, ordinatione Pontificum, & in eo loco, vnde abſceſſerant funditus reuocanda quacúmqne conditione temporis, aut captiuitate, aut dolo, aut violentia maiorum, & per quaſcumque iniuſtas cauſas res Eccleſiæ, vel proprias id eſt ſuas ſubſtantias perdidiſſe noſcuntur.] Ecce textus, ex quo tot mirabilia doctores colligunt, & tot hominibus tendiculas machinaotur, primo enim textus ille nihil ſpeciale diſpooit, ſed generalia quædam præcepta in eo ponuntur, ſicut etiam io *l. iuſtitia. ff. de iuſt.* vbi dicitur. Iuris præcepta ſunt hæc, hooeſte viuere, alterum noo lædere, ius ſuum vnicuique tribuere.] ex quo textu nemo dixerit præſcriptiones, & alia iuris remedia eſſe ſublata, nam generalia hæc ſunt, ideoq́ue nihil poſſunt io his, quæ ſpecialem habent conſtitutionem, vt in *l. doli clauſula, cum ſuis concordan. ff. de verb. obligatio.* maximè quia ex iſtis interpretationibus noo ſolum ſpecialia iura ſubuertuntur, & multa remedia poſtea inuenta reddũtur inutilia, & ſuperflua, vt eſt remedium *cap. ſæpe. de reſtitut. ſpolia.* ſed apertiſſimè iniuſtitia fouetur, & inducitur. præterea eſto quòd verba illius textus eam vim habeant, vt ea ſola, non alij canooes eſſent obſeruanda, nónne, quæ doctores ex illo textu inferunt, verbis illius textus aduerſantur? Tex. inqoit, re integranda ſont omnia ſpoliatis, vel eiectis Epiſcopis,] tex. de ſpoliatis, vel eiectis loquitur: doctores vero inquiont his, qui aliquando etiã iniuſte poſſederint, licet non ſint ſpoliati, vel eiecti fiat teſtiturio. at text. Epiſcopis: ipſi dicunt etiã non Epiſcopis, verũ & laicis prædonibus, & iſto caſu, etiã ſi cum titulo poſſeſſor bonæ fidei per centum annos poſſederit. Dicit vlterius text. Per quaſcumque iniuſtas cauſas res Eccleſiæ, vel proprias ideſt ſuas ſubſtantias perdidiſſe noſcuntur.] Doctores volunt etiamſi non noſcantur per iniuſtas cauſas perdidiſſe, ſed ſolum quòd aliquando etiam ininſte poſſederint, hoc ſufficere. hæ ſunt interpretationes, quas doctores noſtri non vnus, aut alter, ſed omnes ferè noſtræ, & ſuperioris ætatis illi text. traduot, quæ quàm iniquæ, & abſurdæ, & contra legum, & canonum mentem, & communem ſeoſum hominom ſint, alij iudicabunt, cum text. ille nihil contineat, quod commonibus regulis non comprehendatur, cum velit, quòd ſpoliatus, ſeu deiectus Epiſcopus ſit reſtituendus ad res proprias ſuas, vel Eccleſiæ. quod verum erit etiam nullo ſpatio temporis obſtante, quia cum violentia ſit vitium reale, & prædo ſit malæ fidei poſſeſſor, impeditur iure commoni præſcriptio, vt *§. furtiua cum alijs, inſtitu. de vſucapio.* quod ſi vis, vel vitium reale oon fuerit illatum, & quís ioſto titulo, & bona fide poſſideat, cur præſcriptio ordinaria impediatur iure, vel ratione oô video, oec tex. hoc cogitauit. Cum ſolum loquatur re affecta vitio reali, & in malæ fidei poſſeſſore, quem nullius temporis meta defendit, vt io *capit. final. de preſcription.* etiam ſi ſit tanti temporis, vt hominum memoriam excedat, vt per *Bald. de preſcriptio. ſecunda part. 3. partis 6. numero 20.* ſi enim eſſet bonæ fidei poſſeſſor etiam re vitio reali affecta procederet ſaltem longiſſimi temporis quadragenaria præſcriptio, vt io *l. 1. §. ad hæc. C. de annali exceptio.* & notat gloſ. in *l. ſicut, in fine. C. de præſcriptione 30. vel 40 annorum.* nec verba generalia text. hoc impediunt, non enim veriſimile eſt vno verbo omnem præſcriptionum materiam ſobuertere velle, ideo ſecundum alios canones debet ille text. interpretari, cum illa verba, Quacumque conditione temporis,] non tollant legitimam pręſcriptionem, ſi bona fides, & alia requiſita concurrerent, vt in *l. fin. in fin. C. de edicti. diui Adri. tollen.* vt dicit *Paul. de Caſtr. conſil. 105. col. fin. lib. 1. in 2. intellect. dict. cap. reintegranda*, quí tamen alia ratiooe in primo intellectu voluit euadere verba text. vt non excludant præſcriptiooẽ, quem, inquit doctiſſimus vir *Ant. Maſſa*

De intellect. cap. reintegranda. contra doctores.

Gal.

Gal. exercitatio lib. 3 num. 56. quia text. non dicit. Quacumque conditione temporis nõ obſtante, ſed quacumque conditione temporis, aut captiuitate, aut dolo, aut violentia maior, & per qualcumque iuſtas cauſas eccleſiæ, vel proprias, id eſt ſuas ſubſtantias perdidiſſe noſcuntur.] & ita illa verba Quacumque cõditione temporis] referuntur ad verbum Perdidiſſe noſcuntur: ſed videamus verba ipſa Pauli de Caſt. quæ hæc ſunt. Tertio principaliter dubitatur vtrum contra agentem ex illo canone poſſit obijci exceptio præſcriptionis? Dicunt quidam quod non, per illum text. dum dicit, quacumque conditione temporis, &c.] Sed mirandum eſt de illis: etſi dicere licet, non intelligunt illum tex. qui ſic dicunt, non enim dicit tex. quacumque conditione temporis nõ obſtante teneatur reſtituere, vel quod debeat reintegrari poſſeſſio: tunc enim poſſet procedere quod illi dicunt, ſed vult dicere litera quod res deperditæ quacumque conditione temporis purà per negligentiam, vel captiuitatem, vel alio modo, &c. debeant integrari. illa enim verba Quacumque conditione temporis &c.] determinant verba Perdidiſſe noſcuntur,] quæ ponuntur in fine, & ſic nihil facit ad propoſitum ille tex. Hæc tamen Pauli intelligentia licet ſit vera, non euacuat tex. inductionem, quia etiam iſto modo intelligendo verba tex. videntur excludere præſcriptionem. nam etſi quacumque conditione temporis perdidiſſe noſcantur ſunt reſtituendi; ergo ſiue ex conditione temporis breuis id contigerit ſiue longioris, cum dicat quacumque conditione temporis, &c. & ita ſiue negligentia fuerit parua ſiue maxima. neceſſario igitur debet intelligi text. quòd præſcriptio non obſtet re affecta vitio reali, vt tex. loquitur, ſed vt dixi loquitur text. in fauorem bonæ fidei poſſeſſoris contra malę fidei poſſeſſorem & prædonem. quòd autem ille textus in prædonis fauorem etiam intelligatur, vt prædo contra bonæ fidei poſſeſſorem reſtituatur, neſcio vnde colligi poſſit, niſi verba textus, qui idem voluit dicere, quod dicit etiam *Caius Papa in cap. Epiſcopus, & Fabianus Papa in cap. Epiſcopi eod. titul.* manifeſtiſſimè corrumpantur, & cum ſoleat in pari cauſa eſſe melior conditio poſſidentis, vt eſt in regula iuris, & in *dicta l. ſi ſeruum Stichum. §. ſequitur. ff. de verbo. obligatio.* vbi inquit *Paulus.* Nam cum quæritur de damno, & par vtriuſque cauſa eſt, quare non potior ſit, qui tenet, quam qui perſequitur? & ibi gloſ. allegat. concordantes, & eſt text. in *l. 3. ff. de condictio. ob turp. cauſ. & in l. 1. ff. de Saluia. interd. & in l. ſi alius. §. belliſsimè. ff. quod vi, aut clam.* vbi gloſ. allegat multas leges. text. & gloſſ. in *l. 2. C. de condictio. ob turp. cauſ.* vbi concordant. & *in l. in pari, & in l. cum par. ff. de reg. iur.* Qualiſcumque enim poſſeſſor, hoc ipſo quòd poſſeſſor eſt, plus iuris habet quam ille qui non poſſidet,] inquit *Paul. in l. 2. ff. uti poſsidet.* in ſpecie tamen propoſita non ſolum dicta regula vitiatur, verum contraria ex diametro conſtituitur, vt potior ſit iniqui petitoris, & prædonis cauſa, quàm iuſto cum titulo, & bona fide poſſeſſoris, imò & domini, ſi legitima præſcriptione completa: & ridiculum ſanè eſt dominum præſcriptione, vel vſucapione ſemel verum poſſeſſorem nulla poſſe præſcriptione repelli. Hæc volui tetigiſſe, licet aliquantulum videar ab inſtituto principali digreſſus, quia & poſſeſſionem bonorum Eccleſiæ reſpiciunt, & doctorum dicta maximam continent iniquitatem, & ita optimè *Innocen. in cap. cum ad ſedem in num. 6. extrau. de reſtitu. ſpoli. & Franciſ. de Rip. in dict. cap. ſæpe, eodem tit. num. 20.* tenent *dict. cap. redintegranda* nihil noui inducere, nam ſi illius tex. verba eſſent ſcrupuloſè ponderanda, dici poſſet dominij probationem eſſe neceſſarium, cum text. dicat proprias, id eſt ſuas ſubſtantias perdidiſſe noſcuntur, nec hæc interpretatio eſſet aliena à verbis text. ſicut illæ ſunt, quas fingunt doctores: ſed vt dixi verius eſt, illum tex. nihil inducere. quòd à communi iure exorbitet: nec putet quis Eccleſiam grauari in rebus ſuis malè alienatis recuperandis, quòd his remedijs poſſeſſorijs ſublatis, difficilè ſit probare dominium, quia reſpondeo, quòd ille, qui ab Eccleſia titulum habet, vel eius ſucceſſor, non poterit Eccleſiam probatione dominij onerare, etiamſi Eccleſia rei vendicatione ageret, vt dicit optimè *Paul. de Caſt. in l. quidam in ſuo. ff. de condit. inſtitut. num. 6. & Nicola. Boër. deciſio. 42. nu. 7.* ſed quia hæc opinio licet ſit vera eſt controuerſa, alijs remedijs erit ſuccurſum, ideo omiſſa rei vendicatione ſufficiet probare rem malè alienatam ſine aliqua probatione dominij, vt *in c. Epiſcopi* vbi notat *Imol. nu. 4. & Abb. 2. notabil. num. 1. de reb. Eccleſ. non alien.* & hoc remedium erit in rem ſcriptum, cum canones antiqui *cap. ſine exceptione, & extrauagantes de reb. Eccleſi.* in rem loquantur, ideo ſequentur quemcumque poſſeſſorem, ſicut de reſtitutione in integrum dicimus in *l. in cauſa. §. interdum. ff. de minor.* & de alijs reſciſſorijs remedijs, vt in *l. metum. 3. in §. ſi ff. quod met. cauſ. & in l. 3.* vbi gloſſ. notat *C. eodem titulo.* Alioquin deterioris conditionis eſſet minor, vel Eccleſia in recuperanda re, exiſtente contractu nullo, & ſine ſolemnitate, quam vbi valido exiſtente contractu peteret in integrum reſtitutionem, quòd eſſet ſine ratione, nec ſolum in ſubſidium, ſed & principaliter agere contra quemcumque poſſeſſorem poteſt: quia quod in *dicto §. interdum* dicitur quòd in ſubſidium, tertius poſſeſſor conueniri poteſt, non aliàs verum eſt, niſi intereſt minoris, vel Eccleſiæ rem ipſam habere: vt colligitur ex *gloſſ. ibidem verb. vendiderit. & verb. faciendam,* ſemper autem intereſt Eccleſiæ, rem ſine ſolemnitate alienatam recuperare, cum ex hoc actio ſibi detur non vt pretium recuperet quod habuit, ideo hæc remedia ad rem ipſam non ad pretium ſunt inuenta, vt patet. Alio etiam remedio Eccleſia eſt

ſecura,

ſ. ura, cum Eccleſia condictione indebiti, vel
11 ſine cauſa agens in vtili exiſtente contractu poſſit poſſeſſionem auocare, licet condictio poſſeſſorium remedium non ſit. vt in *l. indebiti ſolut. in §. ſed & ſi nummi. ff. de condict. indebit. & in l. 1. in fin. ff. de condict. ſine cauſa*. vbi inquit *Vlpian.* Conſtat id demum poſſe condici alicui, quod vel ex non iuſta cauſa ad eum peruenit, vel redit ad non iuſtam cauſam.] ecce remedium breue, & facilè quo probata mala alienatione rem ſuam Eccleſia, vel minor ſine probatione dominij poterit recuperare, neque ob id, aliqua regula iuris violabitur, quod in priuatis etiam locum habere poterit, iniquo illo remedio à doctoribus noſtris inuento penitus eliminato, quod ſi illud remedium paſſim admitteretur, nullum regnum, vel imperium eſſet ſecurum, nullusque rerum ſtatus conſtitui poſſet, & dominia in incerto ſemper vagarentur contra legum prouidas ſanctiones. *ff. de vſucap. l. 1.* & dum nimium iuſti eſſe doctores volunt, plurimi iniuſtiſſimè ſpoliarentur, & iurgia, & lites, quæ Reipub. mala ſunt, & ſocietati ciuili maximè contrariæ, vt inquit *Ariſtot. in Politi.* innumera excitarentur, vt veriſſimum ſit quod *Cicero lib. 1. de legibus* inquit: potius ignoratio iuris litigioſa eſt, quàm ſcientia. Et notandum eſt quòd hæ remedia condictionis indebiti, vel ſine cauſa (omiſſa triticaria condictione, quæ non ita vtilis eſt) licet poſſeſſionem auocent, vt volunt *gloſſ. in princ. inſtit. de interdict. & in rubric. ff. eod. titul.* nec in eis de iure dominij quæratur, non tamen ſunt remedia poſſeſſoria, cum apta ſint per ſe & dominium recuperare, ſi amiſſum eſt: immò ſunt ad hoc inducta, & iure ciuili inuenta, vt in *§. ſic itaque, inſtitut. de actio.* facit text. in *l. fin. ff. vſusfruct. quemadmodum caueatur*. ſed ex accidenti dantur ad poſſeſſionem, vel quando non dominus erat, qui indebitè ſoluit, vel ſolam poſſeſſionem nulla habita ratione dominij, velit auocare, ſi poſſidens rem alienam eſſe, nec illius, à quo illam habuit, fuiſſe prætendat. ſicut & actio ex empto ad poſſeſſionem aliquando ſolum prodeſt, vt *ff. de acquiren. poſſeſſ. in l. ſi aliquam rem*, nullus tamen dixerit actionẽ ex empto remedium eſſe poſſeſſorium, poſſeſſionem enim ſolum reſpicit per accidens, & ex defectu ſubiecti, non ex propria natura. ſic de dictis condictionibus indebiti, & ſine cauſa dicendum eſt, vt remedia poſſeſſoria non ſint, licet aliquando ſolam aduocent poſſeſſionem,

Contra Menoch.

licet *Menoch in ſuo tractat. de remed. poſſe.* inter remedia poſſeſſoria illa annumerauerit, quod ſi ea ratione fecit, quòd ſolam poſſeſſionem auocent, & ex empto actionem non ſolum in ſpecie *dicta l. ſi aliquam rem*, ſed ſemper, cum ea tradendum agatur. vt *ff. de action. empt. in lege ex empto.* vbi inquit *Vlpianus*, & imprimis ipſam rem præſtare venditorem oportet, id eſt tradere.] cum alijs concordant. inter poſſeſſoria remedia debebat annumerare. Quinimmo, & omnia iudicia proprietatis, & rei vendicatio ipſa, cum poſſeſſionem nudam aduocet, eadem ratione diceretur poſſeſſorium remedium, & ab eo inter poſſeſſoria potuit connumerari, vt *ff. de rei vendic. in l. qui reſtituere.* & actio ex ſtipulatu diceretur remedium poſſeſſorium, ſi poſſeſsio promiſſa eſſet, quod nullus iuris non penitus ignarus dixerit. non ergo illa dicuntur poſſeſſoria remedia, quæ poſſeſsionem aduocant, omnia enim iuris remedia hoc faciunt, & huc tendunt, ſed vel illa, quæ ex interdictis oriuntur, vel quæ ad proprietatis iudicium præordinantur, vel natura ipſa proprietatis iudicium expectant, & quibus ſolum de poſſeſsione contendi poteſt, vt *inſtitut. de interdict. in princip. & §. retinendæ, verſicul. nam quamuis ante*, ſed per condictiones ex ipſarum natura, dominium recuperatur, quod etiam in actione ex empto, quando venditor dominus eſt, contingit; licet ex accidenti ſolam poſſeſſionem reſpiciat. vt quando poſſeſſio ſola vendita eſt, vt in *dicta lege ſi aliquam rem*, quod non ſatis intellexit Menochius, quinimmo vtilius eſt his remedijs non poſſeſſorijs Eccleſiam, vel minorem poſſeſſionem repetere, cum poſſit cum his, & reſtitutionem in integrum cumulare disiunctiuè, ſcilicet, vt dicat, Peto rem nullo iure, & ſine ſolemnitate alienatam, & ſi ritè alienatam fuiſſe apparuerit, tamquam læſus in vendi-
tione peto reſtitutionem in integrum, vt do- 13
cet text. in *cap. conſtitutus, de in integr. reſtitut.* vbi text. inquit, Quocirca mandamus, quatenus ſi præmiſſa inueneritis veritate ſubnixa, vel venditionem prædictam quoad partem eos ex ſucceſſione materna ipſos contingentem, nullam nuntiare curetis, ſi in ea debita iuris ſolẽnitas eſt omiſſa, vel ſi forſitan interuenerit, & eos læſos eſſe conſtiterit, tam ſuper ea, quàm ſuper reſidua portione, dum tamen quod offerunt, duxerint faciendum, authoritate noſtra in integrum reſtituere ſtudeatis.] & licet iuris ſubtilitate id fortè fieri non poſſit, cum ea remedia contraria quodammodo ſint, tamen ius canonicum iſtas ſubtilitates non conſiderat, ſed ita agere permittit, ideò ſi alterum horum verum ſit, agens ex eo capite, in quo probabit, obtinebit. quinimmo, & doctores iuris ciuilis dictum rigorem ſæpè temperant, dum admittunt cõdemnatum ita poſſe experiri, dico ſententiam eſſe nullam, & ſi qua ſit, appello, vt dicit gloſſ. in *l. 1. C. quando prouoc. non eſt neceſſ.* de quo per *Bar. in l. ſi expreſſim. ff. de appellat. recentior. in cap. dilecto. de appellat.* ea autem remedia contraria eſſe dubium non eſt, vt in *l. 3. §. falſus, ff. rem rat. habe.* facit gloſ. in *l. penult. C. loca. gloſſ. in l. qui de inoffic. ff. de inoffic. teſtamento.* nec vis eſt in hoc, quod hæ remedia conditionaliter proponantur, licet doctores prædicti id ſentiant, & *Bartolus*, qui ita intelligit *dictum cap. conſtitutus. in lege Carmelia Pia, ff. de iur. patron. & in lege Papinianus in §. ſi quis irritum. ff. de inoffic. teſtament. & Ioann. Fabr. in §. ſunt autem de bonorum poſſeſ-*

Contra Bartol. & alios. noua opin.

poſſeſſionib. & Paulus de Caſtro in l. venditioni. C. de vſucapion. pro empto. & idem Paulus de Caſtr. conſil. 65. numero 2. volu. 1. Iaſ. numero 32. in l. edita actio. C. de eden. qui tamen ſubſentit non eſſe tutam dictam opinionem, quam ego credo eſſe falſam, cum magis incertus ſit libellus condictionem, quam alternationem continens, item, quia idem eſt, ſi ſimpliciter hoc modo proponatur, dico de nullitate, & appello, vel condictione adiecta, cum ratione neceſſitatis id lex ita ſemper interpretetur, vt alterum in ſubſidium alterius proponi videatur, vt in *l. Gallus. in §. quidam rectè. ff. de libe. & poſthum.* & fac. doctrina *Bar.* in hac materia libelli in *l. Si pecuniam, in princi. 2. colum. in num. 10. ff. de condictio. cauſ. dat.* quinimo ſi præpoſterè dicta remedia proponerentur, appello, & de nullitate dico, vel peto reſtitutionem in integrum, & contractum nullum declarari, ſuſtineretur dicta conceptio libelli, vt id præcedere intelligatur, quod opus eſt præcedat. argu. text. in *l. cum in teſtamento. §. hæc verb. ff. de heredi. inſtituen.* & eſt expreſſum in *l. quidam in teſtamento. ff. de peculio. lega.* vbi inquit *Alphenus.* Reſpondi in coniunctionibus nullum ordinem eſſe, neque quicquam intereſſe, vtrum eorum primum diceretur, aut ſcriberetur.] Et ideo licet quis debeat abſolui prius ab excõmunicatione quàm à peccatis (incapax enim eſt abſolutionis ſacramentalis excommunicatus) ſi tamen inſimul fiat vel etiam è conuerſo ordine valebit abſolutio. & facit tex. in *l. ſi quis ita teſtatus ſit. ff. de heredi. inſtitu. & in l. in his vero, in §. fina. cum l. ſequent. ff. de ſolutioni.* text. etiam in *l. 2. in §. prim, verſic. ſed ſi quis ff. de vulg. & pupilla.* ibi, Licet conuerſa ſcriptura, nam ordo ſcripturæ non impedit cauſam iuris, vt voluntatis,] inquit *Papinianus in l. cum pater, in §. fidei tua. ff. de legat. 2.* & ita verius eſt, quòd iure canonico ſubtilitates hæ pernitioſæ attendi non debent, vt ſentit *Io. And. in cap. querelam de elect. ſupra gloſ. 2. colum. fina.* ibi, ſalua æquitate iuris canonici poſt Hoſtienſ. licet ipſi diſtinguant: ſed ego verius puto ſine diſtinctione id admittendum, cum omne ius & deduci poſſit, & deductum videatur, vt in *cap. Abbate ſanè, de re iudica. libr. 6.* & ita admittitur prædictus modus agendi, vel condictione expreſsè adiecta, vel non adiecta, vel etiam ſi inuerſo ordine libellus eſſet conceptus, vt formulæ illæ antiquæ prorſus exploſæ videantur. Nam de rigore iuris ciuilis verius eſt dictos modos agendi non eſſe admittẽdos, cum libellus generalis, vel ambiguus, vel alternatiuus non admittatur, parte opponente, vt omnes doctores volunt *in dict. l. edita actio. C. de eden.* niſi vbi ambiguitas, vel incertitudo ex facto aduerſarij oriatur, vt in *l. 1. §. quia autem. ff. quorum legatorum*, & latè *Deci. nu. 75. cum ſequent. in dict. l. edita actio. C. de eden. & idem Deci. in l. nemo ex his. §. quoties. ff. de regul. iur.* vel ex alia iuſta cauſa, vt vult *Fab. in §. ſi res aliena. ante nu. 2. inſtit. de lega. poſt Hoſtienſ. & Ioan. And. in dict. cap. querelam. de electio.* & eſt communis opinio ſecundùm *Claud. de Saiſelo col. 10. in d. l. edita actio.* quæ omnia ſunt valdè notanda, ad præcidendas cauillationes eorum, qui ijs nugis iudiciorũ curſus, nullitatibus, & tricis ſæpiſſimè impediũt: ſed de his ſatis, alibi forſan hæc latiùs proſequemur.

Ex ſupradictis exiſtimo ſatis eſſe declaratũ, qualis eſſet natura bonorum Eccleſiaſticorum initio naſcentis Eccleſiæ, & qualiter Apoſtoli eſſent aſtricti paupertati, vel ex proprio voto, vel ex Chriſti præcepto, tam eo tempore, quo erant diſcipuli, quam poſteaquam effecti fuerunt magiſtri; & quatenus per promotionem ad epiſcopatum ea obligatione liberentur, qui antea paupertatis votum emiſerant, & quale ſit id dominium, quod paupertatis voto impeditur: explicatum eſt etiam apud quem ſit dominium rerum eccleſiaſticarum, an apud pauperes, vel Chriſtum, Eccleſiam, Pontificem, vel clericos: viſum etiam eſt harum rerum alienationem prohibitam eſſe, niſi neceſſitatis, vel vtilitatis cauſa adhibitis ſolemnitatibus fiat, & quòd ſi contractus ſine ſolemnitate fiant, inualidi ſunt, etiamſi maximè vtiles eſſent Eccleſię, idemque eſſe in minore, licet teneãtur hi quatenus locupletiores fuerint effecti. laicęque etiam ſumus interpretati *l. cum hi. §. eam tranſactionem. ff. de tranſactioni. & l. non ideo minus. C. de procurato.* & quomodo fauore Eccleſiæ, vel minoris contractus poſſint claudicare, ſitque in eorum optione ſtare, vel non ſtare contractibus non ſolemniter celebratis, & vtrum ex his contractibus poſſeſſio minoris, vel Eccleſiæ amittatur, & qualiter talis poſſeſſio ex remedio canonis, reintegrandæ, vel alijs iuris remedijs recuperetur. quibus circa dominium, & poſſeſſionem bonorum eccleſiaſticorum breuiter expeditis, ne argumenti noſtri obliti videamur, ſequitur, vt de fructibus horum eccleſiaſticorum bonorum, ſeu redditibus diſſeramus, quos fructus eiuſdem rationis cum proprietate eſſe apparet. Nam, vt ſupra dictum eſt, cum ab initio naſcentis Eccleſiæ omnia, quæ ſibi offerebantur in pecunias redacta, in pauperes, & opera pietatis Eccleſia diſtribueret, poſteaq; reſeruare poſſeſſiones melius viſum eſſet, in eoſdem met vſus redditus earum deſtinauit, in quos proprietas antea erogabatur, vt in *c. videntes, & c. futuram 12. q. 1. & 12. q. 2. per plures canones.* cum verò vſus præſentis temporis ab illo antiquo vſu nimium degenerauit, orta eſt quæſtionis materia, quæ libello noſtro de redditibus Eccleſiaſtis dedit argumentum, cui proprius accedamus, explicemuſque propoſitam à nobis iam ante quæſtionem, videlicet,

Vtrum clerici ea, quæ ſibi ſuperſunt ex redditibus Eccleſiaſticis in pauperes, & alios pios vſus erogare teneantur, ex lege iuſtitiæ, vel ſolum ex lege miſericordiæ, vel charitatis, & quando has leges, vel earum alterã tranſgrediantur.

Qua

Qua in re doctorum varietatem diuerſaſque ſententias, ſequens particula demonſtrabit. An autem hoc verbo redditus authores Latini vtantur, ſiue ſcribendum duplici vel ſimplici d. ex Ouidio & Martiali docet *Andr. Tiraquell. in tractat. de retract. conſanguinita. §. 1. in gloſſ. 6. in princip. Perottus in Cornucopia* duplici d. ſcribendum cenſet à verbo reddo, & eodem modo vſurpant *Varro, Terentius, Plinius, & Plautus, Martialis libr. 2. Epigrammate ad Linum.*

Quis mihi reddat ager, quæris, Line, Nomentanus:
Hoc mihi reddit ager: te, Line, non video.

Sed nos hoc integrum Typographis relinquimus, vt arbitrio ſuo d. vel auferant, vel aduciant, dummodo in alijs transſcribendis bona fide verſentur.

DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS,

Pars ſecunda.

In qua variæ Doctorum enumerantur opiniones, quæ infra in 3. & 4. particulis examinantur.

CAPVT I.

Quæ ſit opinio Archidiaconi, & qui eius ſententiam probent.

De iſta opinione Archid. diſputatur infra in 3. parte in princ. cap. 1. 2. 3. 4. & 5. & 4. part. in cap. 1.

SVMMARIVM.

1 *Clerici ſolum poſſunt aſſumere ſibi neceſſaria ex redditibus Eccleſiaſticis, ſecundum opinionem Archidiaconi.*
2 *Non eſſe conſtituendam differentiam inter redditus beneficiorum habentium adminiſtrationem, & eorum, qua non habent, cenſet Archidiac.*
3 *Si clericus redditibus Eccleſiaſticis abutatur, ad reſtitutionem tenetur.*
4 *Opinio Archidiaconi eſt communis.*

IN iſta quæſtione, vtrum clerici de fructibus, ſeu redditibus Eccleſiaſticis poſſint liberè diſponere tamquam eorum domini, vel potius ſolum ſibi neceſſaria poſſint aſſumere, fuerunt variæ ſcriptorum ſententiæ, quas ſigillatim referemus. nam Archidiacon. (qui magnæ eſt apud noſtros autho-
1 ritatis) in ea ſemper fuit opinione, vt clerici de redditibus Eccleſiaſticis, & fructibus beneficiorum ſolum poſſint aſſumere, quæ ſibi & his, qui ſibi ſeruiunt, ſint neceſſaria, quòd tales redditus ſecundum veritatem non proprij, ſed communes ſint, id eſt pauperibus erogandi, vel in vtilitatem Eccleſiæ expendendi, ſi ſibi ſuperſunt, qui etiam ſubiungit. Bene tamen confiteor, quod clerici talium fructuum perceptorum ſunt domini, & habent eorum proprietatem quantum, ad fidelem & debitam diſpenſationem faciendam, &c. Et etiam dicit, quòd, ſi aliter fecerint, furtum faciunt, 2
nullamque eſſe conſtituendam differentiam inter ſimplicem beneficiatum, vel prælatum, ſeu aliàs habentem adminiſtrationem, & eſſe hæreticum in iure, facere iſtam diſtinctionem. ita *Archidiac. in cap. ſtatutum, §. aſſeſſorem, column. penult. de reſcrip. lib. 6.* qui allegat ad hoc *Brixien. 12. quæſt. 4. cap. 1. idem Archidiac. in princ. 44. diſtin. & in cap. ſi Epiſcopus, 12. quæſt. 1.* vbi apertè dicit, 3
clericum, qui his fructibus aliter vtitur, furtum committere, & ſacrilegium, & ad reſtitutionem teneri, quod refert & ſequitur *Alberic. in dictionario ſuo in verbo clericus*, idem ſenſit *Innoc. in cap. indecorum, extra de ætat. & qualitat.* huius ſententiæ fuerunt omnes gloſſæ, quæ beneficiatum vſuarium tantum efficiunt. *gloſ. in cap. final. de pecul. clerico. & in cap. quia nos de teſtament. Bald in l. 2. C. de epiſcop. & cleric. & alijs locis per recentiores allegatis*, & cum iſta opinione tranſit *Ioan. Andr. in nouel. in cap. præſenti, de offic. ordinarij lib. 6.* licet in gloſſ. aliter dixerit, eandem ſententiam tenuit Archidiaconi diſcipulus, *Aluar. Pelag. Hiſpanus de planctu Eccleſiæ lib. 2. in c. 28.* vbi per ſex poſteriores columnas defendit iſtam partem, & dicit. Fateor bene quod durus eſt iſte ſermo, & multos ſcandalizat, nihilominus verus eſt. Eandem opinionem tenet *Ioann. de Ligna. Clem. gratiæ de reſcript. Anton. de Butr. in cap. final. numer. 17. poſt med. de cauſ. poſſeſſ. & propri.*

vbi

vbi relata opinione Innoc. & Archid. dicit. Concludo igitur ſequendo iſtud, quòd ſecundum omnes, clericus non habet propriũ vſumfructum, nec proprium vſum in bonis Eccleſiæ, licet aliqui dicant, quòd eis æquipollent, ſed tene, quod habet ius tantummodo adminiſtrandi, tam in diſtribuendo in neceſſitatibus ſuis, quam Eccleſiæ & pauperum. *Abb. Panormit. in c. cum ſecundum, de praben. in primo not. & in repetit. in cap. cum eſſes. de teſta. num.* 21. qui ibidem latiſſimè defendit iſtam partem. *idem Abb. in cap. reprehenſibilis. colu. fin. numero* 18. *de appellatio.* qui idem ſentit in *cap.* 1. *de Eccleſiis ædificand.* & iſtam partem de iure dicit veriorem *Imol. in cap. fin. colu. fin. de peculio cleric. & in cap. relatum num.* 15. *de teſtam.* hanc opinionem tenet *Anchar. & Domi. in dict. c. præſenti. & Franc. Peruſi. in rubr. de teſta. lib.* 9. *num.* 18. ſentit *Roma. in conſil.* 159. *col. final. Ancharra. conſil.* 116. *numero* 3. & eſt opinio magis communiter recepta ſecundum *Iaſo. conſil.* 75 *volu.* 2. quod etiam colligitur ex *Deci.* qui eandem opinionem ſequitur in *cap. Epiſcopus de praben. Bartol. Socin. in conſil.* 32. *num.* 2. *volum.* 1. *& Petrus de Vbal. in tracta. de ſucceſſio. ab inteſta. in parte fin. numer.* 19. *in med. & Stepha. Beltrand. in conſil.* 258. *in* 2. *parte, & in conſil.* 21. *volum.* 3. *Barba.* qui ſatis confusè (vt ſolet) hoc tractat in *cap. final. de pecul. clericor. & Felin. in cap. poſtulaſti. de reſcript. numero* 6. *Sil-*
4 *ueſt. in ſumma in verbo clericus* 4. & iſta opinio ſine controuerſia eſt communis circumſcripta conſuetudine, de qua infra dicemus, vt patet ex relatis à *D. Didaco de Couarrua.* Reuer. & digniſſimo Epiſcopo Segobienſi, licet ipſe iſtam partem non ſequatur in *cap. cum in officiis, numero* 3. *de teſtamen.* & iſtam opinionem defendit *D. Martinus de Azpilcueta Nauarrus,* vir & vitæ innocentia, & eruditione venerandus, *in ſuo manuali doctiſsimo confeſ. in cap.* 25. *numero* 126. & idem nouiſſimè in ſpeciali huius argumenti *tractatu de redditibus beneficiorum Eccleſiaſticorum in* 2. *quæſt.* qui allegat plures doctores tenentes iſtam ſententiam, tam Theologos, quam canoniſtas, & inter alios *Ioan. Maior in* 4. *ſententiarum diſtinctione* 24. *quæſt.* 17. *column.* 7. dicentem, nullum doctorem, qui ante eum mortuus fuiſſet, contrariam ſententiam tenuiſſe, & licet ipſe *D. Martinus Azpilc.* ſolum ei opponat Card. Zabarel. ſunt tamen plures: qui fuerunt diuerſæ ſententiæ, vt ex iis, quæ infra dicemus apparebit, imò & *ipſe diuus Tho.* qui pro iſta parte allegatur in contraria fuit ſententia, licet *D. Martinus Nauarr.* Beati Thomæ alioquin obſeruantiſſimus contendat, ſanctum doctorem huius ſemper fuiſſe mentis, quod etiam *R. P. F. Petrus de Soto* vir pius admodum ordin. ſancti Dominici in *libr. de inſtitut. ſacerd.* 2. *parte de vita ſacerdot. lectio.* 3. *titul. de boni. Eccleſ. & eorum vſu,* qui etiam tenet opinionem Archidi. affirmat ſubdens hæc verba. primo omnium conſtat ex decurſu totius Eccleſiæ ab Apoſtolis, & ipſo iure diuino bona omnium Eccleſiarum, cum Chriſti ſint, merito etiam pauperum eſſe, nec vlla ratione, aut poteſtate humana fieri poſſe, vt licite in alios vſus quam eccleſiaſticos, & pauperum expendi poſſint, & infrà, & contrarium credimus errorem eſſe grauiſſimum ſaltem contra bonos mores, & iuſtitiam, & quid ni etiam contra ſcripturam? Hæc ſunt verba & opi. d. patris, qui pro iſta parte allegat S. Thomam: cum tamen beatus Thomas aperte contrarium aſſerat, vt infra oſtendemus.

CAP. II.

De opinione S. Thomæ, quæ Archid. opinioni eſt contraria, licet aliqui cenſeant idem voluiſſe D. Thomam. & Archidi.

De iſta opin. diſputatur latè in 4. *parte huius tractatus, c.* 1. *cum ſequent.*

SVMMARIVM.

1. *Clericus abutens redditibus beneficiorum non peccat contra legem iuſtitiæ, ſed eodem modo, quo ſi abuteretur bonis patrimonialibus.*
2. *Intellectus D. Nauarri ad verba beati Thom.*
3. *Laici peccant, ſi ſuperflua non erogent pauperibus.*

SEcunda fuit opinio, cuius imprimis exiſti- 1
mo beatum Thomam eſſe aſſertorem, præcedenti ſententiæ ex diametro contraria, clericos, etiam Epiſcopos fructus beneficiorum ſuorum menſæ ſuæ aſſignatos, ita proprios efficere, vt de eis eo modo diſponere, quo de bonis patrimonialibus poſſint, & in eorum abuſu non contra legem iuſtitiæ, ſed contra legem miſericordiæ peccare. Quo fit, vt ad reſtitutionem male expenſorum numquam teneantur, eiuſdemque rationis hos redditus eſſe, eademque lege cenſeri, qua bona propria ſecularia iudicantur. iſtius opinionis exiſtimo fuiſſe D. Thomam, vt infra latius probabimus, *in* 2. 2. *q.* 185. *artic.* 7. *& in quodlibet.* 6. *artic.* 12. prout etiam intellexit eum *Caietan.* ad iſtam ſententiam allegantur gloſſæ, quæ beneficiatos vſufructuarios appellant, *gloſ. in cap.* 3. *de probat. & in c. poſſeſſiones de rebus Eccl. non alienandis,* & aliæ plures ſimiles, quę allegantur per doctores, ſed certe gloſſæ ad hoc allegari non poſſunt, quia ad alios effectus clericos vſufructuarios appellant, non vt libere fructus conſumere poſſint, cum eędem gloſſę eos vſuarios conſtituant, cũ de poteſtate diſponendi de fructibus agant, imò inter antiquos canoniſtas nullus fere eſt, qui hanc opinionem ſequatur, ex recentioribus autẽ eam tenet *Aegi. de Bellamera,* vbi latiſſime tractat iſtud argumentum, in *c. cum venerabilis. de exceptio. numer.* 46. *&* 47. qui putat huius opinionis fuiſſe *Henric. in cap. peruenit, extrau. de fideiuſſ. & in cap.* 1. *de peculio clerico.* magni faciens,

quòd Henricus, qui non fuit prælatus teneat
iſtam opinionem, quæ maximè Prælatis fauet,
ſed non ita clarè hoc aſſerit Henricus; potius
poteſt eius ſententia trahi ad opinionem Car-
di. Zabar. de qua in ſequenti concluſione, licet
idemmet Cardin. Zaba. (adeo in hac re doctores
noſtri ſibi malè conſtant) *in c. fin. de pecul. cleri-
cor.* teneat iſtam partem, ponit enim hæc ver-
ba. Vnde etiam in foro conſcientiæ videtur
tutè poſſe beneficiatos elargiri de fructibus
beneficij, dummodo per hoc non dimittant
hoſpitalitatem, & eleemoſynas condecentes,
& alia, ad quæ de iure tenentur. quod etiam
ibi expreſſe *Ioan. de Imol. in fi. col.* tenet, iſtam
opinionem ſequitur *Card. Turrecre.* ita intelli-
gens *S. Thomam in cano. ſi priuatum* 12. *q.* 1. *&
in c. nulli. numero* 8. 12. *q.* 5. in quibus locis la-
tè tractat iſtam materiam. iſtius ſententiæ
fuit *Adria. in* 4. *ſententiarum in materia de reſtitu-
tio. q.* 15. & nouiſſimè *R. P. frater Domin. de Soto*
alius ab illo R. Petro de Soto, quem pro con-
traria opin. ſupra allegauimus, licet vterque de
Soto appelletur, & vterque doctus ac pius, qui
ordinis fuerunt S. Dominici, ſed ille appellatur
Petrus, hic autem Dominicus, qui iſtam partẽ
doctiſſimè defendit *in lib.* 10 *de Iuſt. & iur. q.* 4.
art. 3. vbi tenet poſt diuiſionem factam, de qua
in *cano. vobis, & in cano. quatuor. & in cano. de red-
ditibus* 12. *q.* 1. fructus illius partis, quæ clerico
contingit, & eadem ratione poſt erectionem
beneficiorum fructus eorum ita liberè ſibi ce-
dere, vt poſſit de eis ſicut de bonis proprij pa-
trimonij diſponere. & iſtam ſententiam vide-
tur ſequi *R. Epiſc. Segobien. in d. c. cum in officijs.
num.* 3. *de teſtam.* licet eius verba inclinare vi-
deantur in opinionem Card. quam in ſequenti
opinione ponemus: ſed ex allegatis per ipſum
magis colligitur, ſecutum fuiſſe iſtam partem,
quam ipſe D. Epiſcopus comprobat etiam con-
ſuetudine. & huius opinionis videtur etiã fuiſ-
ſe *Prapoſitus Alexan. in cano. pri.* 44. *diſt.* qui ſequẽ-
do Card. Turrecre. ibidem ita intelligit S. Th.
& quod hæc ſit opinio S. Thom. licet D. Marti.
Nauarr. eum allegauerit in contrarium, patet,
quia in *d. art.* 7. *verſi. de his autem* expreſsè vult,
quòd Epiſcopus in parte ſibi aſſignata diſtri-
buenda non magis peccet, quàm in proprij pa-
trimonij erogatione, in cuius erogatione antea
dixerat, poſſunt peccare in earum rerum diſ-
penſatione, vel propter inordinationem affe-
ctus, per quam contingit, vel quod ſibi plura
conferant, quàm oportet, vel alijs etiam non
ſubueniant, ſecundùm quod requirit debitum
charitatis. & ita apparet, beatum Thom. velle,
quòd non magis peccetur in diſtributione par-
tis Epiſcopo vel clerico aſſignatæ menſæ ſuæ,
vel ſuo beneficio, quàm peccaretur in diſpen-
ſatione bonorum patrimonialium. ita enim
dicit loquens de Epiſcopo in *verſic. de his.* De his
autem, quæ ſunt ſpecialiter ſuo vſui deputata,
videtur eſſe eadem ratio, quæ eſt de proprijs
bonis, vt ſcilicet propter immoderatum affe-
ctum, & vſum peccet quidem, ſi immoderata
ſibi retineat, & alijs non ſubueniat, ſicut requi-
rit debitum charitatis. Hæc ſunt verba beati
Thomæ, licet in aliquibus exemplaribus defi-
ciant illa, ſicut requirit debitum charitatis, &
malè ſecundum *fratrem Dominicum de Soto dicto
li.* 10. *de Iuſtit. & iure. quæſt.* 4. *artic.* 2. *verſic. ſexta
concluſio*, quinimo ſecundùm eundem deficiũt
verba, quòd ad reſtitutionem non tenentur.
ſed tamen *Alberic. de Roſate. in ſuo dictio. in verbo
clericus* 4. qui ſolet eſſe veriſſimus relator, refert
S. Thomam ſine his verbis. colligitur tamen,
quòd eſt de intentione S. Doctoris, vt non ſo-
lum ad reſtitutionem non teneatur clericus,
verum nec peccet ex natura rei, etiam ſi non in
vſus pios fructus partis ſibi aſſignatæ, ſed vt li-
buerit diſtribuat. Primò quia dicit idem eſſe
iudicãdum, quod de proprijs bonis iudicatur:
in proprijs autem bonis ex natura rei non pec-
cat non dando pauperibus, ergo nec in iſtis, ſi
ergo nõ peccat, nec reſtituere tenetur, item ſic-
ut excedendo in vſu ſuarum rerum, ita exce-
dendo in vſu iſtius partis peccat contra debi-
tum charitatis, non contra legem iuſtitiæ, ergo 2
ad reſtitutionem non tenetur, nec placet in-
tellectus, quem ad verba dicti beati Thomæ
ponit doctor Nauarrus, ſcilicet quòd diuus
Thom. velit Epiſcopum poſſe diſponere de his
quæ ſibi deputata ſunt, perinde ac de patrimo-
nialibus, intelligendo ſibi eam partem depu-
tatam eſſe, quæ boni viri arbitrio ſuſtentationi
eius ſit neceſſaria, quia hæc intelligentia nullo
modo poteſt defendi, quia eſſet contra alia di-
cta *S. Thoma in eodem loco*, nam vt *ipſemet dict.
Martinus* notat benè, tria colliguntur ex diuo
Thoma, primum quòd Epiſcopus poteſt diſ- *Contra D.*
ponere de his, quæ ſibi deputata ſunt, perinde *Martinum*
ac de patrimonialibus, quæ doctrina eſt, de *Nauarr.*
qua eſt controuerſia. Quia D. Martinus intelli-
git de his, quæ ſunt ſibi deputata pro quantita-
te victus, & veſtitus, & ſuæ ſuſtentationis, ſe-
cundum vero aliam intelligentiam de omni-
bus, quæ ſunt ſuæ menſæ, & fructibus ſui bene-
ficij, quia hæc omnia ſunt deputata ſibi. Secun-
dum, quod colligitur eſt, quòd prælatus reſti-
tuere teneretur, id quod impendit ex ea parte,
quæ deputata eſt principaliter pauperibus, &
fabricis. Tertium, quòd etiam teneretur ad re-
ſtituendum quantitatem notabilem, vltra ea,
quæ ſibi decenter alendo ſufficerent, ſi bona
ſint communia, & indiuiſa illi, pauperibus,
& fabricæ. ex iſta doctrina relata verbis ipſi-
uſmet domini Martini Azpilc. colligitur cla-
rè, quòd eius intelligentia ad primum dictum
beati Thomæ non poteſt ſuſtineri, quia inter
primum, & tertium caſum domini doctoris
Martini nulla eſt differentia, quia ſicut in vl-
timo caſu, cum res ſunt in communi, Epiſco-
pus accipiens vltra neceſſaria ſuæ ſuſtentatio-
ni in quantitate notabili, peccat, & tenetur
reſtituere, ita in primo caſu ſecundùm domi-
num Martinum, quando pars Epiſcopi eſt di-
uiſa

uiſa à parte pauperum, & fabricæ, & tamen beatus Thomas vult conſtituere differentiam, an bona ſint diuiſa, vel partes ſint factæ, vel non, ergo intelligentia domini Martini non eſt vera.

Quod autem velit D. Thom. conſtituere differentiam inter bona diſtincta inter Epiſcopum, & pauperes, & fabricam, & inter communia inter eos, patet. Dicit enim per hæc verba, ſi ergo diſtincta ſint bona, quæ debent in vſum Epiſcopi cedere, ab alijs, quæ ſunt pauperibus, & miniſtris, & cultui Eccleſiæ eroganda, & aliquid ſibi retinuerit Epiſcopus de his quæ ſunt pauperibus eroganda, aut etiam in vſum miniſtrorum, aut in cultum diuinum expendenda, non eſt dubium, quòd contra fidem diſpenſationis agit, & mortaliter peccat, & ad reſtitutionem tenetur. De his autem, quæ ſunt ſpecialiter ſuo vſui deputata, videtur eſſe eadem ratio, quæ eſt de proprijs bonis, vt ſcilicet propter immoderatum affectum, & vſum peccet quidem, ſi immoderata ſibi retineat, & alijs non ſubueniat, ſicut requirit debitum charitatis, ſi vero non ſunt dicta bona diſtincta, eorum diſtributio fidei eius committitur, & ſi quidem in modico deficiat, vel ſuperabundet, poteſt hoc fieri abſque bonæ fidei detrimento, quia non poteſt homo in talibus punctualiter accipere illud, quod fieri oportet, ſi vero ſit multus exceſſus, non poteſt latere: vnde videtur bonæ fidei repugnare, & ideo non eſt abſque peccato mortali. hæc ſunt verba beati Thomæ, ex quibus colligitur dicta differentia, præterea dicta diſtinctio, & aſſignatio præbendæ vel beneficijs, vel menſæ nihil operatur. ſi eius non eſſet habenda ratio, ſed poſtea deberet fieri alia diſtinctio, & ſubdiuiſio, quoad iuſtitiam, & reſtitutionem, nec poſſet ſine peccato iniuſtitiæ vagare inter primam deputationem, & iſtam. Item ex diuo Thoma videtur ex aſſignatione poni certitudo, quæ certitudo non poſſet conſiderari, nec referri ad certitudinem, quæ ſit boni viri arbitrio. hoc enim non poteſt eſſe punctualiter, vt dicit S. Thomas: ergo primo dicto non de iſta aſſignatione, ſed de ea, quæ omnino certa eſt, loquitur, quæ facta eſt diſtinguendo menſam Epiſcopi, vel clerici ab alijs, præterea iſta ſecúda ſubdiuiſio, ſeu aſſignatio certa nunquam facta eſt Epiſcopo: ergo primum dictum beati Thomæ intelligitur de illa diuiſione, ſeu aſſignatione certa, quæ reperitur facta in omnibus epiſcopatibus, & beneficijs per eorum erectionem, non de illa, quæ incerta eſt, & boni viri arbitrio relinquitur, quæ punctualis eſſe non poteſt: Item quod diuus Thomas non loquatur de parte neceſſaria ad ſuſtentationem, apparet, quia dicit quod peccat, ſi immoderata ſibi retineat, ergo non loquitur de parte ſibi neceſſaria, quia nullus dicet eam ſibi immoderatè retinere, ſed loquitur de eo, quod ſupereſt ab vſu neceſſario, vel quæ vſum neceſſarium ſuperat, quam bonis patrimonialibus comparat, in quibus liberat à lege iuſtitiæ. Præterea diuus Thomas vult, quod Epiſcopus in portione ſua liberè poſſit vagari ſine peccato, eodem modo, quo poſſet in bonis patrimonialibus, vt expreſsè dicit. Poteſt enim donare, eodem modo, quo bona propria ſine peccato. hæc autem facultas non poteſt cadere in illa portione, quæ ſibi eſt neceſſaria pro victu, & veſtitu, in ea enim ſemper peccaret ſibi detrahendo, vt donaret alijs, niſi donatio fieret ad ſolam neceſſitatem ſubleuandam, & ad hoc ipſe fraudaret genium ſuum, ergo primum dictum beati Thomæ, quod dat liberam vagandi facultatem in portione ſibi aſſignata, non intelligitur de portione ad victum, & veſtitum neceſſaria. Et quod in iſta ſubalterna portione ita vagando ſemper peccat, clariſſimè oſtendit hoc *beatus Thomas in verſic. ad ſecundum.* loquit enim his verbis. Et ideo ſi de eo quod vſui Epiſcopi, vel alicuius clerici eſt deputatum, velit aliquis ſibi ſubtrahere, & conſanguineis, vel alijs dare, non peccat, dummodo illud faciat moderatè, id eſt, vt non indigeant, non autem, vt ditiores inde fiant. nec poteſt colligi ex his beati Thomæ verbis, quod hic expreſsè velit tantum poſſe dare, & donare conſanguineis, & alijs ad neceſſitatem, & non ad diuitias ex parte ſibi aſſignata, & ita velit, quod in ea non habeat liberam poteſtatem, tamquam in re aliena, quia verum eſt quod alias peccaret in abuſu, vt dictum eſt, ſed non ex natura rei, & peccatum proueniret, non à læſa iuſtitiæ lege, ſed miſericordiæ. Item quia peccaret in lege charitatis adimendo ſibi neceſſaria, vt dicit *idem ſanctus Thomas* 2. 2. q. 120. *art. 3. ad primum*, & ita ſanctus Thom. non tollit diſtinctionem iam firmatam, qui poteſt clarius intelligi, quia ibidem reſpondet ad ſecundum argumentum, in quo dixerat, quòd bona Eccleſiæ ſunt pauperum, ergo ex eis clerici nihil poſſunt accipere, & ita procedit argumentum, ſiue bona ſint diuiſa, ſiue non: quia argumenti vis eſt hæc, ſi eſt diuiſio facta, non debuit fieri de re, quæ eſt pauperum, & ſicut indiuiſa eadem ratione debent expendi in vſus pauperum, ad hoc reſpondet negando, quod ſolis pauperibus ſint deſtinata, ſed & in alios vſus, vt dictum erat per ipſum ſupra, in miniſtrorum ſcilicet alimenta, ideo non eſt contra naturam bonorum, vt clericis fiat aſſignatio, vel ſi non eſt facta diuiſio, vt ex eis ſe alere poſſint, & reſponſio ſancti Thomæ cadit, ſiue portio ſit dimiſſa, ſiue non, quia reſponſio eſt generalis, & argumentum erat generaliter conceptum, & ita hoc non lædit diſtinctionem iam firmatam: & quod dicit peccare, ſi immoderata ſibi retineant, verum eſt lege iuſtitiæ, ſi id fiat re non diuiſa, vel abuſu, & ſic in lege charitatis tantum, ſi id fit in re diuiſa, & portione ſibi aſſignata, quæ cenſetur eadem lege qua bona patrimonialia, quia & in patri-

3 monialibus non ſolum clerici peccant, verum etiam laici, ſi non erogent ſua pauperibus, vel propter periculum neceſſitatis, vel ſuperfluitatem habitorum, vt dicit *D.Thom.2. 2.quæſt.* 118. *art.4. ad ſecundum*, & ibidem expreſsè *Caietan.* ponit hæc verba: Nam iuxta ſanctorum doctrinam diuitiæ ſuperfluæ non ſunt diuiti, niſi vt diſpenſatori conceſſæ, adcò vt habeat meritum bonæ diſpenſationis. ex hoc infertur, quòd qui ſuperflua conſeruat, vel largitur non indigenti, ſed diuiti, mortaliter peccat, quod probatur ex *D.Thoma in hac quæſt.* 185. *artic.* 7. *verſic.reſpondeo.* ſed de his ſpecialiter infra diſſeremus, quia eſt res non leuis momenti, ſed in qua maximum animarum periculum verſatur, & nota prædicta circa doctrinam beati Thomæ, quia verba ipſius à domino Martino Nauarto aliter capiuntur, ſed ex ſupradictis videtur mihi neceſſario oſtendi mentem B.Thom. eo ſenſu, quo *Cardin.Turrecrem.* & *Frater Domin. de Soto ſupra citati*, accipiunt, eſſe intelligendã, quòd ſi aliqua ambiguitas poſſit adhuc prætendi in verbis *ſancti Thom.dict.quæſt.*185. tamen in *quodlib.*6.*quæſt.*8. *art.*12. ita clare loquitur, vt nulla poſſit remanere difficultas, ita enim inquit, Aliter ergo dicendum eſt de illis eccleſiaſticis bonis, quæ principaliter ſunt attribuenda neceſſitatibus pauperum, & conſequenter neceſſitatibus miniſtrorum, ſicut ſunt bona hoſpitalium, & aliorum huiuſmodi. & aliter de illis bonis, quæ ſunt principaliter attributa vſibus miniſtrorum, ſicut ſunt præbendæ clericorum, & alia huiuſmodi. nam in primis bonis peccatum committitur, non ſolum ex abuſu, ſed etiam ex ipſa rerum conditione, dum aliquis in ſuos vſus aſſumit, quod eſt alterius, & ideò tenetur ad reſtitutionem, tamquam defraudator rei alienæ. In ſecundis verò bonis non committitur peccatum, niſi per abuſum, ſicut & de bonis patrimonialibus dictum eſt. Vnde non tenetur quis ad reſtitutionem, ſed ſolum ad pœnitentiam peragendam. Hæc ſunt verba B.Thom. qui aperte vult fructus beneficiorum, & fructus bonorum patrimonialium eadem lege cenſeri, ſcilicet, quoad dominium, & legem iuſtitiæ, ſed ex alio capite propter abuſum ſtrictius lege charitatis clerici, quam laici tenentur, vt infra latius oſtendemus, tam ratione perſonæ, quam ex qualitate rerum: nec ſupradictæ intelligentiæ poteſt in contrarium allegari *S.Thom.* 2.2. *quæſt.*43. *artic.* 8. vbi dicit, quod quemadmodum bona ciuitatum commendata ſunt præſulibus, & decurionibus earum, ita bona eccleſiaſtica ſunt commiſſa prælatis earum, quia S. Thomas non loquitur de parte aſſignata menſæ prælatorum, ſed de aliis bonis eccleſiæ, quia omnia bona eccleſiarum ſunt in adminiſtratione epiſcoporum, vt in *c. quiſquis epiſcopus, & in c.præcipimus*, 12.*q.*2. *& in c. videntes.*11.*q.*1. ſi enim aliter intelligerentur dicta verba S.Thomæ, ineptiſſima eſſet comparatio, cum præſules, & decuriones non ſuſtentantur bonis ciuitatum, nec menſam habeant in dictis bonis, licet aliquando ſibi aſſignetur aliquod ſalarium, quod ſi decurionum menſæ, vel alimentis aſſignati eſſent fructus certorum bonorum, non negabit S.Thomas, quod de his fructibus decuriones poſſent tunc libere, & arbitrio ſuo diſponere. Ideò ex dicto loco ſancti Thomæ magis confirmatur prædicta intelligentia, adcò vt mirandum ſit *Dom. Martinum Nauarrum in dicto tractat.* 2. *quæſt.*10. *&* 13. iſtum locum S. Thom. in ſuam ſententiam allegaſſe, præſertim cum ibi loquatur S.Thomas de defenſione bonorum ab iniuria, quæ infertur, non de eorum vſu, vel conſumptione fructuum, dictorum bonorum, quia nec de hoc ibi tractat, nec faceret ad propoſitam ab eo quæſtionem, & ita iſtius ſecundæ opinionis habemus authorem S.Thom. cuius authoritas merito eſt tanta, vt operæpretium fuerit in mente eius enucleanda maximè laboraſſe. Nec me mouerit ad contrariam intelligentiam S. Thom. quod, vt dicit *D. Martinus Nauarrus* ipſe S.Thom. verſatus eſt in Italia, & Francia, vbi epiſcopatus non ſunt ita pingues, vt in Hiſpania, vt dicit *Dom. Martinus dicta q.*2 *numer.*13. quia S.Thom. in hac quæſtione præſupponit, quod ſuperſit Epiſcopo ex ſibi neceſſariis, ita vt illud, quod ſupereſt, ſit in materia reſtitutionis, & peccati conſiderabile, alioquin eius diſtinctio in multis redderetur ſuperuacua, quo caſu non differt id ſit maximæ quantitatis, vel non. nam quæ differunt ſecundum plus & minus, non differunt in ſubſtantia. vt in *l. fin. ff. de fund.inſtr. & in l.Marcellus, in princ.* vbi *Socin.ff.ad Trebellianum, Bart.in l.*22.*lectur.*2.*colum.C.de acti. & oblig.* magis tamen videtur vrgere pro Dom. Martino Nauar. quod *idem S.Thom.* 2. 2. *q.*119. *art.*3. ad primum loquendo de auaro, qui retinet propria, & de prodigo, qui diſſipat, ponit hæc verba. Et præcipuè hoc apparet in clericis, qui ſunt diſpenſatores bonorum eccleſiæ, quæ ſunt pauperum, quos defraudant prodigè expendendo, & tamen tempore S. Thom. erant beneficia erecta, & bona menſæ eorum ſeparata, ita vt neceſſario hoc vitium intelligatur apparere in fructibus clericis aſſignatis, nec loquitur de clericis regularibus, quia in his non poterat ita apparere: & eſſet diuinare hoc ad eos tantum referre, ſed dico quod ſanctus Thomas non exponit ibidem, quomodo peccent, an ex natura rei, vel ex abuſu, vt in *dict. q.*185. declarat, & quod dicit, quod ſunt pauperum *dict. q.* 119. ipſe ibidem non principaliter id declarat, ideò ex illa quæſt.185. in qua ex profeſſo hoc tractat, eſt ſumenda eſt doctrina, & ex dicta quæſtione quodlibet. in quibus locis ponit ſententiam ſuam diſtinguendo omnes caſus, & ita clarè colligitur eius doctrina, non per argumentum, ideò omnes alii loci ſancti Thomæ debent interpretari ſecundùm iſtam dictionem.

C A P.

CAP. III.

De opinione Cardinalis Zabarel. & in quo differat à S. Thom. opinione, de iſta opinione videbitur infra 4. parte, cap. 1. num. 18.

SVMMARIVM.

1 *In quo differat opinio Cardinalis Zabarel. ab opinione S. Thom.*
2 *Proprium quomodo accipiatur.*

TErtia fuit opinio *Cardinalis Zabarellæ in clement. quia contingit, 2. quæſt. de religioſis domibus, & in clementin. gratia. de reſcript. penult. colum. & cap. final. extrauag. de pecul. clerico.* beneficiatum tamquam, cui adminiſtratio ſui beneficii libera ſit permiſſa, in quolcumque vſus fructus conuertat, ad reſtitutionem non teneri, nec ab eo data, vel donata reuocari. peccare tamen eum, & corrigi poſſe, ſi male diſpenſet. Iſta opinio licet videatur eſſe eadem cum opinione
1 præcedenti S. Thom. cum & *B. Thom. & alii*, de quibus in præcedenti opinione, teneant, beneficiatos peccare, ſi propter immoderatum vſum, vel affectum plus ſibi aſsumant, quàm oporteat, vel profundant, tamen hæc inter ſe maxime diſtant: Beatus enim Thomas ex natura rerum ipſarum, non ad plus eos obligat, quàm in diſpenſarione rerum ſui proprii patrimonii, in qua etiam peccatur per abuſum, ſed *Cardin. Zabar.* non ita eos dominos efficit, ſed adminiſtratorum nomine retento, eis liberam diſpenſationem concedit, non tamen eos
2 dominos, vt proprii patrimonii conſtituit: ponit enim hæc verba *in dict. clement. gratiæ.* Aduertendum, quòd aliquid poteſt dici propriũ alicuius quoad hoc, vt libere poſſit diſponere, nec poſſit puniri exinde, & hoc modo proprium eſt, quod eſt meum de iure gentium, vel de iure ciuili, adeo quòd poſſum libere diſponere, vt in rebus patrimonialibus, vel quæſitis ex titulis licitis, alio modo & minus ſtrictè poteſt dici proprium id, de quo quis habet liberam diſpenſationem, ita quòd licet, ſi malè diſpenſet, poſſet inde corrigi & puniri, tamen diſpenſatio non reuocabitur. ſic dico reddituus beneficiorum eſſe inſtitutorum in eis, quia ſi clericus fructus alienat, vel donat etiam ſine cauſa rationabili, tenet alienatio, nec poteſt reuocari, ſed ipſe poterit corrigi, & puniri, & ex hoc ſibi interdici adminiſtratio, tanquam fieret dilapidatori. Et ad hunc effectum vadunt iura, quæ dicunt clericum debere contentum eſſe victu, id eſt ſi vult nonillicitè agere. Hæc ſunt verba Cardin. & eius opinio, quæ licet concordet cum opinione beati Thom. in quantum à reſtitutione liberat beneficiatum etiam abutentem fructibus beneficii quoad peccatum, tamen differunt, cum illa opinio diui Thom. maiorem poteſtatem ratione dominii concedat, quam hæc quæ dominium non concedit, eo modo, quo alii domini ſunt iure ciuili, vel gentium, licet verum ſit quod ipſe Cardin. quodammodo ſibi ipſi contradicere videatur, cum prius beneficiatos dominos fructuum appellet, & vt in præcedenti opinione retulimus, etiam eis ius donandi ſalua conſcientia permittat. & in *dict. Clement. quia contingit, 1. oppoſit. num. 8.* eos vſurarios expreſsè conſtituat. cùm tamen in *dict. cap. final.* ad quod ſe refert, nec vſurariis, nec vſufructuariis dicat eſſe comparandos. Iſtius opinionis Cardinalis forſan fuit, *Reuerend. Epiſcopus Segobienſ. dict. loco*, cuius verba videntur ambigua, vt diximus in præcedenti opinione, & ad hanc etiam opinionem videntur poſſe trahi verba *Imol. cap. final. de pecul. clerico.* & hic videtur ſequi *Prapoſ. Alex. in dict. cap. 1. 44. diſtinct.* cuius verba etiam poſſunt trahi ad præcedentem opinionem: nihilominus tamen verum erit, iſtas opiniones inter ſe differre, nec eiuſdem eſſe rationis, vt ad ſenſum patet, cum alterum iure dominii, alterum iure adminiſtrationis concedatur, alterum alienationem facere permittat, etiam in vſus non pios ſine peccato, ſi non detur exceſſus, alterum verò, ex mala adminiſtratione peccatum inferat, licet prædicti doctores confundere hæc videantur.

CAP. IV.

De opinione Hoſtienſis, de qua diſputatur in 4. part. cap. 1. numer. 15. cum ſequenti.

SVMMARIVM.

1. *Diſtinctio inter fructus beneficiorum habentium, & non habentium adminiſtrationem.*
2. *Opinio Hoſtienſis circumſcripta conſuetudine communiter reprobatur.*

QVarta fuit opinio *Hoſtienſis in cap. final. de pecul. clericor. colum. 1. & 2. & in ca. cum in officiis, & in cap. relatum ſecundo, in § ſeu. verſic. nomine autem de teſtament.* vbi diſtinguit inter beneficiatum, qui habet beneficium cum adminiſtratione, & inter eum, qui habet beneficium 1
ſimplex, vt primus qui adminiſtrationem habet, dum viuit, quia vſufructuarius ſit, qui & donare poſſit, moderatè tamen, vt ibidem dicit, & in *ſumma tit. de donat. §. & quid. & titul. de pœnit. & remiſſ. §. quibus, & qualiter, verſ. qui de Prælat.* ſed non poſſit in morte diſponere, qui verò nullam adminiſtrationem habet, poſſit de fructibus, & in vita, & in morte diſponere & dicit, quod hoc ſeruat quaſi generalis conſuetudo. Iſtam opinionem videtur ſequi gloſſ. *Ioann. Andr. in capit. præſenti de officio ordin. in 6.* ſed cum iſta opinione Hoſtienſis, ſi circumſcribas conſuetudinem, de qua in ſequenti opinione

opinione agemus, pauci, vel fortè nullus hoc ex propoſito agens tranſit, licet inconſultò *Alexand.* qui alias ſolet eſſe diligens relator, in *l. diuortio. in num. 5. ff ſolut matrim.* dicat communiter approbari opinionem *Hoſtienſ.* imò quod peius eſt ibi Alexand. refert opinionem Hoſtienſis diſtinguendo aliter, quàm diſtinguat Hoſtienſis, vt id, quod Hoſtienſis tribuit beneficiato non habenti adminiſtrationem, ipſe habenti adminiſtrationem tribuat, & per contrarium, & in vtroque errat Alexand. quia nec Hoſtienſ. dicit id, ad quod cum ipſe allegat (ſed fortè fuit error ſcribentis) nec eius opinio eſt communiter per doctores approbata, licet etiam *gloſſ. prag. ſanct. Galli. titul. de annat. §. item quod ſi in Eccleſia, in verb. acquiſitos*, dicit cõmunem opinionem, cum verius ſit, eam opinionem communiter reprobari de iure, vt ex doctoribus allegatis in prima opinione apparet, qui probant opinionem Archidiaconi, & Innocentij, Archidiaconi inquam expreſſe re-
a probantis Hoſtienſis opinionem, licet *Ioann. de Platea in l. 1. de anno ciui. lib. 11.* videatur cum eo tranſire, *& Bellam. in cap. cum venerabilis, num. 46.* dicat, quòd quoad beneficia ſimplicia communiter moderni teneant opinionem Hoſti. tamen nullus fere eſt, qui dictam diſtinctionem de iure admittat, ſed de conſuetudine, & *Bald. conſil. 313. volum. 2.* qui dicit, recurrendum ad *gloſſ. in dict. c. præſenti*, non declarat, an de iure, vel de conſuetudine, quia vtrumque ponit gloſſ. & ita etiam poteſt intelligi deciſio *Rotæ 41. de probation. in antiqui. incipien. cum camera Apoſtolica, & deciſ. 1. de ſolut.* quæ etiam potuerunt conſuetudinis habuiſſe rationem, facit etiam *deciſ. 1. de tranſlat. Epiſcop. in antiqu.* quæ ſe remittit ad *dict. gloſſ.* & dicit, quod idem eſt dicendũ de prælato tranſlato de vna Eccleſia ad aliam, vel aſſumpto, reſpectu fructuum prioris epiſcopatus, vel beneficij, quòd de mortuo, de quo text. vbi *Aegid. de Bellam. in cap. ſi quis iam tranſlatus, 21. quæſt. 2. Zabarel. dict. conſil. 110.* & ita tranſlatus numquam lucrabitur fructus, niſi in illis caſibus, in quibus, ſi moreretur tranſmitteret eos ad hæredes ſecundum diuerſas opiniones, ſecundum opinionem Hoſtienſ. ſi ſint fructus beneficiorum non habentium adminiſtrationem, & ſint percepti, & reconditi, non aliàs exemplo vſufructuarij ſecundum gloſſ. *dict. cap. præſenti*, de cuius veritate dicetur infra, 4. parte.

CAP. V.

Quæ fuerit Caietani opinio, & in quo differat à præcedentibus opinionibus.

QVinta opinio fuit *Caietan. in dict. quæſtion. 185. artic. 7.* qui vult loquendo de Epiſcopo, quòd cum pars pauperum, & fabricæ non reperiatur, quæ fuit in diuiſione aſſignata, vt in *cap. mos eſt, & in cap. de redditibus, 12. q. 2.* vbi ex bonis Eccleſiaſticis fiunt quatuòr partes, vna, vt ex eius fructibus Epiſcopus ſuſtentetur, & peregrinos recipiat, ſecunda pro clericis, tertia pro pauperibus, quarta pro fabrica Eccleſiæ, de quo ſuprà mentionem fecimus, & infrà latius diſſeretur, ſi fructos Epiſcopales ſint pinguiores, & notabiliter abundantes ita, vt ſapientis animo cadere non poſſit, quòd ſint Epiſcopo aſſignati pro ſola ipſius Epiſcopi, & eius familiæ ſuſtentatione: ſaltem Epiſcopus duas quartas teneatur diſtribuere iuxta dictos canones, & quòd aliter faciens ad reſtitutionem ſit obligatus, quia, cum ità abundantes redditus ſibi conferuntur, vt patri pauperum collati videntur, hac diuiſione non grauat Caietan. cæteros clericos, præter Epiſcopos, vel quòd illis ſimpliciter pro ſua ſuſtentatione ſunt aſſignati, ſicut, & pars pauperibus eſt aſſignata ſimpliciter, ſed Epiſcopo vt patri pauperum. hæc opinio differt ab opinionibus ſupra recitatis, vt dicit *R. Frater Dominic. de Soto, in dict. quæſtion. 4. articul. 3.* primo differt ab opinione Archidiaconi circa clericos, qui non ſunt Epiſcopi, quia eos liberat à reſtitutione, & in hoc quodammodo accedit ad opinionem Hoſtienſis, licet ab ea differat: cum Hoſtienſ. æquet omnes beneficiatos habentes adminiſtrationem: item differt in alio ab vtraque, quia facit illam ſubdiuiſionem, & ea facta in illa portione remanente, liberare videtur à reſtitutione, licet poſtea conturbare videatur illam ſubdiuiſionem: & dicit, quòd licet eſſet liberatus ab illa diuiſione, propterea quod dicta iura eſſent abrogata, quoad id, quod eſt iuris poſitiui, non tamen poſſunt abrogari quoad id, quod eſt iuris diuini, hoc eſt quod ſint Epiſcopi patres pauperum, & templorum ſuorum reparatores quoad fabricam, & ſupellectilem, & propterea nulla ratione à fideli diſtributione pro ſuſtentatione vtrorumque excuſantur, quamuis excuſentur à quota. hæc ferè ſunt verba Caiet. ex quibus apparet, quòd, licet antea nutauerit, tamen quoad Epiſcopos eſt in opinione Archidiaconi, licet generaliter *Dominus Martinus Nauarr.* eum pro ſua opinione adduxerit *in prædicto loco quæſtion. 2. num. 9.* & forſan Caietanus de alijs clericis non expreſſit, quia non exiſtimabat ita pingues eſſe præbendas, ſeu beneficia, ſicut nunc eſſe reperiuntur, ſed non adeò remotus, à noſtra ætate fuit Caietanus, vt hæc interpretatio admitti poſſit.

CAP.

CAPVT VI.

De opinione eorum, qui ex conſuetudine admittendam opinionem Hoſtienſis cenſuerunt, de qua conſuetudine diſputatur in 4. parte, in cap. 1. num. 8. cum ſequentibus.

SVMMARIVM.

1. *Conſuetudo Hiſpaniæ diſponendi de fructibus Eccleſiaſticis.*
2. *Conſuetudo Galliarum.*
3. *Conſuetudo tolerata ſciente, & patiente Papa.*
4. *Durum eſſe fateri, tot inſignes prælatos ſequentes conſuetudinem, eſſe in ſtatu damnationis.*

SExta opinio fuit ſupradictorum Hoſtienſis,
& Ioan. And. quod conſuetudine generali,
illa diſtinctio admittatur, vt *Henr. & alij* tenent
in cap. fin. de peculio clerico. Calderinus conſilio ſecundo titulo de pecul. cleric. colum. fina. Anchar. Domin. & alij dicto cap. præſenti, & Bertachinus de Epiſcop. lib. 4. quarta parte, num. 3. & 18. qua in re ſunt variæ conſuetudines, nam in Hiſpania eſt generalis conſuetudo, quod omnes clerici ſeculares
liberè de fructibus ſuis diſponant, tam in vim
contractuum, quàm in vltimis voluntatibus,
quinimo ab inteſtato habent in eis ſucceſſo-
1 res, niſi ſint Epiſcopi, qui per viam vltimæ vo-
luntatis non diſpouunt: cuius conſuetudinis,
& *R. D. Epiſcopus Segobien. & R. Dominus Nauarrus*
2 ſunt aſſertores. & in illis Hiſpaniarum regnis
eſt res notiſſima, & etiam in Gallia ſunt de hoc
conſuetudines, vt refert *gloſ. dict. pragmat. ſanc. & Aegid. de Bellame. in dict. cap. cum venerabilis 5. q.* ideo opus eſt in hoc videre vim harum conſuetudinum, quia ſunt variæ opiniones ſcriptorum. Nam *Hoſtien. dict. cap. cum in officijs. §. hoc igitur.* refert opinionem quorundam, qui admittunt, vt poſſit quis teſtari rebus emptis de redditibus Eccleſiaſticis ſtante conſuetudine, & ipſe videtur tranſire cum hoc, quòd ſit attendenda conſuetudo, quod etiam admittit *Ioan. Andr. in regul. nemo, plus de regul. iur. in mercurial. Fab.* etiam *§. ſi vero. de rerum diuiſio.* vult
conſuetudinem attendendam. *Henric. etiam in cap. relatum 2. de teſtamen. & Ioan. de Fant. relatus à*
3 *Dominic. dicto cap. præſenti* dicunt eſſe conſuetudinem toleratam ſciente Papa, & *gloſſ. pragmat. ſanctio. Gall.* dicit in hoc conſuetudinem à peccato excuſare & *Petrus de Vbal.* admittit dictam conſuetudinem *in tractat. de ſucceſſion. ab inteſtato in fin. tractat.* cum pluribus allegatis à *R. D. Epiſcopo Couarruu. dicto cap. cum in officijs de teſtament. numero 8. in medio.* & etiam *AEgid. de Bellamer. dict. cap. cum venerabilis, numero 47. quæſt. 5. & Præpoſi. d. princip. 44 diſtin. Card.* etiam *Turrecrema. in cap. nulli, in numero 11. & 12. quæſt. 5. & D. Epiſcopus Segobien. ſuprà allegat.* probare videtur hanc conſuetudinem, & dicit *AEgid. dict. cap. cum venerabilis, numero 46.* quod durum vi- 4
deretur, vt fateremur tot inſignes prælatos diſponentes de redditibus ſuorum beneficiorum eſſe in ſtatu damnationis.

CAPVT VII.

In quo ponitur opinio eorum, qui conſuetudinem non excuſare clericos affirmant, & qui ſint, qui eam ſequantur. hæc opin. reprobatur in 4. parte, cap. 1. numero 8. cum ſequentibus.

SVMMARIVM.

1. *Conſuetudo in modicis rebus admitti poteſt.*
2. *Qui ſunt, qui iſtam ſequantur opinionem.*
3. *Intellectus cap. ad hæc de teſtament.*

SEptima eſt opinio, conſuetudinem talem 1
nullo modo excuſare tanquam prauam, & iniquam, niſi circa moderatum modum diſponendi verſetur, vt in paruis rebus, ita vt non multum lædatur Eccleſia, vt dicit *Dominic. & Anchar. dict. cap. præſenti,* prout defendit *Abb. Panormita dict. cap. cum in officijs. num. 5. de teſtament.* qui idem ſentit *cap. 1. de Eccleſi. ædific.* & plures refert *R. Epiſcopus Couarruu. in eodem cap. cum in officijs, numero 9.* qui dicunt iſtam opinionem eſſe communem, & ei aſſentire omnes tam in *cap. 1. de teſtamen.* quàm in *cap. relatum. 2. eod. titul. & in cap. fina. de peculio clerico.* qui doctores hoc probant ex textu *in dicto capitulo relatum,* in quo dicitur, quòd non eſt improbanda conſuetudo, vt de his pauperibus, & religioſis locis, & illis qui viuenti ſeruierant, ſiue conſanguinei ſint, ſiue alij, aliqua iuxta ſeruitiorum meritum conferantur.] in quo maximè aduertendum eſt, quia non videtur poſſe dici, quod omnes doctores dictam conclu-
ſionem teneant. Nam imprimis *Innocent. dicto* 2
cap. relatum 2. nullum verbum facit de iſta conſuetudine, de qua nunc agimus, licet de alia loquatur, quæ nihil facit ad propoſitam quæſtionem: Hoſtienſis autem ſuper verbo morientis: approbat potius conſuetudinem, quam dicit exiſtere ſecundum ſuam diſtinctionem. Et ita potius poterit pro contraria parte allegari. *Ioannes Andreas* etiam idem aſſerit tam ibi, *quàm in gloſſa in dicto cap. præſenti,* & ita potius pro contraria poteſt allegari, qui alibi, vt dictum eſt in præcedenti opinione, id apertè aſſerit, & defendit *Antoni. de Butr. in dict. cap. relatum,* quatenus loquitur de conſuetudine numero 13. potuit allegari pro contraria parte, cum ſequatur *Ioan. Andr. in mercurialibus ſupra allegatum,* ad quem etiam ſe remittit *Ioann. de Imol.* Henric. vero expreſsè admittit conſuetudinem ibi: & ita, ſi rectè conſiderentur ſcribentes, *dict. cap. relatum 2.* non potuerunt

omnes pro iſta opinione allegari. Nec obſtat quòd *Ioan. Andr. & Anton. de Butrio. in cap. ad hæc de teſtament.* expreſsè reprobare videantur conſuetudinem, quòd clerici poſſint dare mobilia omnia conſanguineis in teſtamento, & quod ſolum valeat dicta conſuetudo, & per eam teneat diſpoſitio, ſi modica donet clericus, quia præfati doctores non loquuntur de iſta conſuetudine, de qua ſupra diximus, quando de fructibus beneficij teſtantur, ſed quando volunt donare de mobilibus Eccleſiæ, quæ ſunt propria Eccleſiæ, & nòn ſunt redditus beneficiorum, prout loquitur text. in *dict. cap. ad hæc.* & ita expreſsè hoc interpretatur *Cardina. Zabarel. in dict. cap. final. de pecul. clerico.* dicens quòd *dictam cap. ad hæc.* loquitur de bonis mobilibus per Eccleſiam acquiſitis, non autem de fructibus, qui non ſunt bona acquiſita: & ita conſuetudo in illis bonis ſolum operatur, quando in paruis mobilibus Eccleſiæ proprijs fieret diſpoſitio, non autem ſi multum læderetur Eccleſia. argumento in *cap. terrulas 12. quæſt. 2.* & licet *Imol. in dict. cap. ad hæc* videtur magis ſentire; id etiam procedere in fructibus, tamen *idem Imol.* expreſsè *in dict. cap. fina. colu. fin. de pecul. clerico.* approbat conſuetudinem adeò, vt dicat, cum bona conſcientia poſſe clericos de fructibus ſuorum beneficiorum diſponere. ex quibus colliges, dubium eſſe, quæ ſit communis opinio in hac re, cum varient doctores ſæpiſſimè in iſta materia adeò, vt in vno eodemque loco videantur longè diuerſa approbare.

CAPVT VIII.

In quo ponuntur variæ doctorum ſententiæ, quæ ſunt declarationes dictarum opinionum, ſeu moderationes.

SVMMARIVM.

1. *Conſuetudo diſponendi de fructibus Eccleſiaſticis, habet locum inter viuos, non in vltima voluntate.*
2. *Conſuetudo operatur ſolum, vt poſsint clerici diſponere ad pios vſus, non aliàs.*
3. *Etiam ex indulto ſedis Apoſtolicæ non poſſe clericos diſponere de redditibus Eccleſiaſticis.*
4. *Indultum ſolum operari, vt poſsint clerici ad pias cauſas teſtari, non alias.*
5. *Quod valeat dictum indultum indiſtinctè, principem tamen concedentem peccare.*
6. *Quod clericus conſtitutus in infirmitate, non poſſit ad pias etiam cauſas diſponere.*
7. *Contraria opinio D. Doctoris Nauar. præcedenti opinioni.*
8. *Ponuntur declarationes, & diuerſæ opiniones in q. ſupradicta, & nu. 9. & 10.*
11. *De acquiſitis ex quotidianis diſtributionibus, clericus liberè poteſt diſponere, & in vita, & in morte.*
12. *Ponitur contraria opinio præcedenti.*
13. *De acquiſitis ex penſionibus Eccleſiaſticis, clericus liberè diſponit in vita, & in morte.*
14. *Contraria opinio, quòd non differant penſiones ab alijs Eccleſiaſticis redditibus.*
15. *Opinio quod de illa portione, quæ eſt neceſſaria pro ſuſtentatione, clericus poſſit liberè diſponere.*
16. *Contraria opinio præcedenti opinioni.*
17. *Quæ ex titulo lucratiuo recipiuntur à clericis, extra pietatis cauſam, tenentur ad reſtitutionem.*
18. *Commendatores ordinum, quos vocant, arctiori quàm clerici obligatione ligantur, ſecundum opinionem Nauarri, ſed hoc reprobatur infrà.*
19. *Decimas poſſidentes ſiue ſint Principes, ſiue alij ſeculares eadem obligatione, qua clerici obligantur; imò, ſi opinio Archidiaconi vera eſt, non poſſunt ab eis poſſideri.*
20. *Clerici, qui nunc vſuarij, nunc vſufructuarij appellantur, numquam nomen Domini ſortiuntur, ſecundùm doctorum ſententiam, ſed in hoc ponitur noua opinio.*
21. *Quod de decimis in præcedenti opinione dictum eſt, & in penſionibus, quas laici poſſident, locum habet.*
22. *Concilium Tridentinum ſecundùm D. Martinum Nauarr. approbat opinionem Archidiaconi.*
23. *Imò Concilium Tridentinum nihil quoad legem iuſtitiæ diſponit.*

OCtaua eſt opinio, quòd conſuetudo ſuprà dicta ſolum recepta ſit, vt in vita prædicti diſponere poſſint, in morte vero, ſeu per vltimam voluntatem, nec iure, nec conſuetudine poſſint, vt dicit *Card. in dict. c. fi. de pecul. clerico 4. colum.* vbi ponit hæc verba. ſed communiter receptum eſt, quòd non teſtentur. & ad hoc quòd non poſſint in morte diſponere, poſſunt allegari omnes illi, qui etiam ius diſponendi negant in vita, quos in prima opinione adduximus, adeo, vt nec ad pias cauſas clerici teſtari poſſint, vt voluit *Bald. in authen. licentiam. C. de Epiſcopis & clericis, & D. Marti. Azpilcueta in dict. tracta: quæſt. 3. in princi. numero 8. & in ſuo Manual. confeſſo. cap. 25. numero 128.* ſed hæc quæſtio quoad conſuetudinem magis facti eſt, quàm iuris. Nam (vt diximus) in Hiſpania omnes clerici non regulares teſtantur, niſi ſint Epiſcopi, & habent etiam ſucceſſores ab inteſtato nulla diſtinctione bonorum facta, quoad Epiſcopos autem ius commune ſeruatur, ex quo oſtenditur ſtrictiorem obligationem eſſe in Epiſcopo, cum vſus, vel conſuetudo circa vltimam voluntatem nihil quoad eos immutauerit, nec eos comprehenderit, quod non eſt alienum ab eo, quod ex Caietan. ſuprà retulimus. 1

Nona eſt opinio, quòd conſuetudo ſolum poſſit efficere, vt beneficiati de fructibus beneficiorum ad pios vſus in morte diſponere poſſint, vt dicit *D. Marti. Nauarrus in dict. ſuo Manual. cap. 25. numero 129.* quod iure communi conceſſum non erat, vt dictum eſt in præcedenti concluſione, & iſtam interpretationem recipere conſuetudinem, vt de indulto Apoſtolico, vel facultate teſtandi pauló poſt dicemus, vt magis prorogata ſit facultas diſponendi, quàm mutata natura videatur. argumen. *C. de in officio. teſtament. in l. ſi quando.* 2

Decima eſt opinio, quòd adeo diſpoſitio de his fructibus clericis, Epiſcopis, vel non Epiſcopis 3

Epiſcopis ſit interdicta, vt nec indultum, ſeu facultas teſtandi à ſummo Pontifice conceſſa, niſi exiſtente iuſtiſſima cauſa, valere poſſit, ita tenet *Abb. Panormita. in repetitio. cap. cum eſſes ſ. quaſt.nu.40 cum ſequen.extran.de teſtament.* quem ſequitur *Barbat. in dict. cap. cum in officijs, eod. titu.numero* 11. malè tranſcribendo dicta Abbatis, licet eum non alleget, qui idem facit *in tracta. de præſtan. Cardin. prima parte 4.quaſt. Baſilic.* vbi tamen nutat in iſta difficultate, ſed *Franc. Peruſi.in rubric.de teſtamen.lib.6.num.59. quaſt.6.* ſequitur Abbatis opinionem. faciunt, quæ ipſe trad. latiſſimè *ibid. quaſt.*17. de quo dicemus in quarta parte in cap.3.num.4.

4 Vndecima eſt opinio, indultum ſeu facultatem teſtandi prædictam à ſummo Pontifice, Epiſcopo, vel clerico conceſſam, ſolum efficere, vt ad pias cauſas teſtari poſſint, & in hoc ſolum valere, quòd tunc magis videatur prorogata facultas, quam clericus in vita habebat, quam mutatus modus diſponendi à canonibus ſtatutus. & hæc eſt opinio *D. Martini Nauar. dict. quaſt.3.num.17.& in dict. Manuali confeſſor.cap.25.num.129.* Quinimmo ita interpretandam facultatem teſtandi de fructibus beneficiorum clericis à Papa conceſſam, vt in pios vſus tantum teſtentur, vult *Andreas Barba.in dicto tracta. de præſt. Cardina. in 1.parte. quaſt.4.numero 7.* quem refert *R.Epiſcopus Segobien.in dict.cap.cum in officijs,* quod ſequitur *D.Mart. Azpilcueta in dict.tracta.quaſt.3.num.20.*

5 Duodecima opinio eſt, quòd facultas prædicta etiam extra prædictos caſus conceſſa, valeat quidem & firma ſit, Pontificem tamen concedentem peccare, ſi ſine cauſa concedat, tamquam hoc ius poſitiuum reſpiciat, vt refert *D.Epiſcopus Segobien.in dict.cap. dict. cap. cum in officijs,num.7.*

6 Decimatertia opinio eſt, clericum in infirmitate cõſtitutum, vel Prælatum, ex qua poſtea decedat, ſicut nec teſtari, ita nec donare inter viuos poſſe, etiam ad pias cauſas, quòd tunc ea diſpoſitio magis vltimæ voluntati, quàm donationi inter viuos compararetur, vt ſentit *Abbas in capitulo, adbac in fin. de teſtament.* quòd textus ibidem in ea ſpecie ſolum permittat donationem rei modicæ, & ibidem expreſsè *Imol. a.notab.* quòd ſi extra pias cauſas ab infirmo fieret, nulla eſt dubitatio, quòd donatio ſit inualida, vt infra dicemus 4.parte. cap.4.

7 Decima quarta opinio eſt præcedenti contraria, ſcilicet quòd donatione inter viuos poſſit prælatus, vel clericus in infirmitate conſtitutus diſponere ad pias cauſas, ſicut poſſet ſanus. iſtam opinionem defendit latiſſimè *D.Martin. Azpilcuet. Nauarr.in tractat. de redditi. beneficior. Eccleſiaſtic. quaſt. 2.numero 85.& quaſt. 3.numero 8. cum ſequent.* ad quod allegat alios doctores *R. D. Epiſcopus Segobienſis dict. cap. cum in officijs, numero 5.* ſcilicet *Anchar. Imol.& Barba. 2.colum poſt Abb.dicto capit. adbac.de teſtament.* ſed mihi videtur quod prædicti doctores dicunt contrarium, cum conſtituto clerico in infirmitate ſolum concedant facere donationem in terminis illius textus, ſcilicet in modica quantitate, & ita non ſimpliciter, & in quacumque ſumma permittant donationem, ſed potius prohibeant.

Quintadecima eſt opinio *Ioan. Andr. Cardinal.& Barba.nu.6.in dict.cap.adbac,* quod ita demum donatio talis valeat ad pias cauſas facta, 8 ſi re ipſa fiat traditio, ſecus vero, ſi ad traditionem non peruenerit.

Sextadecima eſt opinio *Innocent.& Ioan.Andrea ibid.* vt etiam ſine traditione donatio firma 9 ſit, & ſucceſſores eam exequi teneantur, vt nihil prorſus in hac materia ſit, quod non vocetur in controuerſiam.

Decimaſeptima ſit opinio, vt opinio Innocent. vera ſit, in donatione modicæ quantitatis, 10 vt in terminis illius capitu. ſi vero ſit maioris quantitatis, ſine traditione non ſubſiſtat.

Decimaoctaua opinio eſt, quòd liceat de fructibus beneficiorum clerici diſponere nõ poſſint 11 nec in vita, nec in morte, ſolumque vſuarij habeantur, eam tamen portionem, quæ in diſtributionibus quotidianis eſt ſibi aſſignata, liberam obtineant, vt de acquiſitis ex ea arbitrio ſuo poſſint diſponere etiam in vltima voluntate, vt dicit *Dominic. & Franc. cap.1. §.qui vero numero 4.de cleric. non reſiden.lib.6.* & refert plures *Petrus Paul.Pariſi.* qui dicit iſtam opinionem communem, *conſil.43. volu.4. conſiliorum, numero 10.& Anchar.dict.cap.præſenti. Cardinal.in Clemen.fin. de preben. quaſt.13.* quos allegat *dict. Pariſ.* ſentit *D.Epiſcopus Segobien.in dict.cap.cum in officijs,num.4.*

Decimanona opinio erit, diſtributiones eodem iure cenſeri, quo alij fructus beneficiorum, 12 quod *Petr.de Vbal.in tracta.de ſucceſſo.ab inteſtato clerico.verſic.6.quæro,* probare videtur, & *D.Martinus Azpilcuet. in dict. tract. quaſt. 1. num. 74.* vbi hoc expreſsè affirmat, de quo in part. 3.cap.5.num.6.

Vigeſima opinio eſt, quæ aſſerit penſiones clericis aſſignatas ſuper quibuſlibet beneficijs 13 adeo clericorum fieri, vt de acquiſitis ex eis, & in vita, & in morte diſponere poſſint. Iſtam opinionem tenet *Gig.in tracta.de penſion.in quaſt. 52.* quem expreſsè ſequitur *Reuerend. D.Epiſcopus Didacus de Couatruu.in dict.cap. cum in officijs.num. 6.in fin.*

Vigeſima prima opinio eſt contraria *Nauarri in dict.tracta.quaſt.1.nu.79.* vbi aſſerit, penſiones 14 Eccleſiaſticas nihil penitus in hoc differre à fructibus illorum beneficiorum, ſuper quibus ſunt aſſignatę, eademque lege eam portionem in penſionarium tranſire, qua futura erat apud beneficiatum, ſi ea portio ad penſionarium non pertineret.

Vigeſimaſecunda opinio eſt, vt quod de illa 15 parte, quæ ſit neceſſaria pro clerici ſuſtentatione,

tione, ſecundùm ſui ſtatus conuenientiam, genium fraudando ſuum corradit miſer clericus, liberè, & ſine peccato diſponere, etiam in non pios vſus poſſit arbitrio ſuo, vt per *Nauarrum in dicto tracta. quæſtio 1. num. 59. & num. 82. & idem in manuali confeſſo. cap. 25. numero 127. Sotus in dict. quæſt. 4. artic. 3. de Iuſtitia & iure. lib. 10. & alij allegati à D. Mart.* & idem tenet *R. D. Epiſcopus Segobien. in d. c. cum in officijs, n. 2. verſi. 3. ex eadem.*

16 Vigeſima tertia opinio eſt contraria huic, quam expreſsè ſentit *Abb. Panormitan. in dict. c. cum eſſes in repetit. n. 27. extra de teſtamēt.* ibi parcè viuēdo,] vbi vult quòd illud, quod ſupereſt clerico ex fructibus ſui beneficij etiam parcè viuendo, non poteſt expendere in ſoluendis debitis per eum contractis, ſi debita non ſunt contracta in vſum ſuum neceſſarium, vel pro eccleſia ſua, quia debet diſpenſari ad eum vſum, ad quem redditus fuerunt inſtituti: ſecundùm quam opinionem clericus, qui auarè fraudauit ſe debitis, & neceſſarijs alimentis, tribus, aut pluribus modis errat. Primò in corpus ſuum peccat fraudando debitis alimētis. Secundò, animam peccato obligat, quia fecit contra charitatem, quæ à ſeipſo incipere debet, vt ſupra dictum eſt ex S. Thoma, & facit *C. de ſeruitu. & aqua in l. præſes.* Tertiò, quia obligat ſe ad reſtitutionem, ſi hæc, quæ cumulauit in pios vſus non conuertat, vltra maluit nomen ſordidi, & auari, quo apud omnes in vita notatur, maximè quia auaritia, quando eò peruenit, vt ſeipſum proprijs alimentis quemquam fraudare compellat, videtur eſſe tamquam phthiſis confirmata, & in vltimo gradu conſtituta. hæc eſt illa auaritia, quæ ab Apoſtolo ſimulacrorum ſeruitus appellatur, & in *cap. cum omnis 1. quæſt. 1.* quando domino non ſeruit pecunia, ſed illi ſeruit dominus, de quo dicitur in *Eccleſi. 6.* Vir, cui Deus dedit diuitias, nec tribuit ei poteſtatem, vt comedat ex eis,] & de his, qui à diuitijs poſſidentur inquit *Dauid*, Dormierunt ſomnum ſuum, & nihil inuenerunt viri diuitiarum in manibus ſuis.] Non enim diuitiæ talium virorum, ſed ipſi diuitiarum, quibus ſe tradiderunt ſunt.

17 Vigeſimaquarta opinio eſt, ea omnia, quæ de peccato clericorum propter malam fructus beneficiorum diſpenſationem, & de reſtitutionis obligatione dicta ſunt, ea inquam omnia locum habere in illis etiam, qui aliquid titulo lucratiuo ab ipſis clericis ex prædictis fructibus extra cauſas pias receperunt, vt peccent hi, & ad reſtitutionem teneantur, vt per *D. Mart. Azpilcuet. in dicto tractatu quæſt. 1. num. 97. & 98. & q. 2. num. 33. cum ſequen.* ſecus verò ſi ex titulo oneroſo habuerunt, vt ipſe optimè defendit.

18 Vigeſimaquinta opinio in hac materia, bona commendarum, ſeu præceptoriarum ſancti Iacobi de Spata, & de Alcantara, & Calatraua eadem lege, & grauiori cenſeri, quàm cenſeantur bona, & fructus beneficiorum, cùm ij religioſi ſint, & votum paupertatis emittant, & caſtitatis coniugalis, & eadem, & maiori ratione commendatores ſancti Ioannis Hieroſolymitani eiſdem legibus, & grauioribus conſtringi. Et quòd ſupradicti minorem diſponendi licentiam de redditibus ſuarum commendatum, & propriorum bonorum habeant, quàm clerici ſeculares, apertè deducitur ex voto per eos emiſſo, vt per D. Mart. latè hoc defenditur in *dict. tracta. quæſt. 3. num. 29. & in 1. quæſt. num. 95. 36. corollario*, & ideo & peccent, & ad reſtitutionem teneantur, ſi ea, quæ ſibi ſuperſunt à iuſta ſuſtentatione, pauperibus non elargiantur. de quo dicetur in 4. parte c. 1. n. 13.

Vigeſimaſexta opinio poteſt ex ijs deduci, quòd decimarum pars, quæ à principibus ſecularibus, & alijs poſſidetur, non liberè poſſit diſpenſari: ſed, ſi opinio Archi. vera ſit, quod ex natura rei, hæc bona in pia opera ſint expendenda, certum eſt, quòd non minori obligatione, hæc bona poſſidentes, quàm clerici beneficiati aſtringuntur, vt ſaltem, quæ ſibi ſuperſunt in pios vſus diſtribuant. Quinimò ſequeretur, quòd non ſolum quæ ſibi ſuperſunt, ſed omnia cum iniuſtè poſſideant, ſi non ſint ipſi, qui poſſident dictas decimas, perſonæ tales, quæ bonis Eccleſiaſticis, ſecundùm eorum bonorum inſtitutionem, debeant ſuſtentari, vel quibus aliqua pars debeatur iuxta allegata ſanctorum Patrum decreta 12. *quæſt. 2. in cap. de redditibus, cum alijs.* Nec conſuetudo, tolerantia, nec præſcriptio, nec priuilegium hanc obligationem poſſunt tollere, aut naturam bonorum immutare, cum quoad ea, quæ ſunt iuris diuini, non poſſit aliquid operari, vt *Caiet.* in hac materia ſupradicta allegata. in *dict. quæſt. 185. artic. 7.* notat. de quo dicetur in 4. parte. c. 1. n. 14. 19

Vigeſimaſeptima eſt opinio, quòd licet ex ſupra deductis colligatur, vt clerici rerum ſuarum ſecundùm aliquos vſufructuarij, ſecundùm vero alios vſuarij, & diuerſis reſpectibus, & temporibus appellentur, nullus tamen eos dominos bonorum ſuorum beneficiorum conſtituat, cum tamen ſecundùm opinionem noſtram vere domini ſint, non tamen ex hoc ſequatur, maiorem in dictis bonis habere licentiam, quàm ſi ſolum vſufructuarij, vel vſuarij exiſterent, cum aliquando iura domini veri per legem ex iuſta cauſa, & eius poteſtas ſoleant impediri. 20

Vigeſimaoctaua opinio, ex his etiam colligitur, redditus eccleſiaſticos ex cauſa penſionis in laicos collocatos ex priuilegijs ita demum ſecuram reddere conſcientiam, ſi perſonæ tales hæ ſint quibus conferantur, vt illis ſecundùm prædicta ſanctorum Patrum decreta bona eccleſiaſtica ſint deſtinata. 21

Vigeſima nona opinio. Concilium Tridentinum, in eo, quod prohibet Epiſcopos, & clericos ex redditibus beneficiorum conſanguineos, aut familiares ditare, intellexit ineſſe illis onus diſtribuēdi ſuperflua pauperibus, ſecundum *D. Martin. dicto tracta. n. 26. & q. 2. num. 24.* 22

Trigeſima

23 Trigeſima opinio huic contraria, Concilium Tridentinum nihil immutare, nec legem iuſtitiæ reſpicere in diſpenſatione bonorum Eccleſiaſticorum, ſed ſolum de lege pietatis loqui.

Ex ſupradictis, quas retulimus, opinionibus ſatis apparet, quàm varia, quàm diuerſa, quam penitus contraria in hac materia Doctores tradiderint, & quàm difficilis hæc prouincia, quam aggreſſi ſumus, videatur, vt prudentiſſimum quemque deterrere debeat, ſed ſi conſilij noſtri in hac re habeatur ratio, non malè in ea verſati videbimur, cum hoc vnum, quod præcipuè deſiderabamus, ſatis ſuperque, ipſo in limine præſtiterimus, huius ſcilicet quæſtionis perplexos labyrinthos oſtendere, vt eruditos, & pios homines maximè inuitaremus, vt quod nos præſtare in hac re non poſſumus, & quibus in locis nos deficiemus, ipſi nos ſubleuent, admoneant, & adiuuent, qua ſpe interim recreati, vſque ad huius negotij metam Deo duce progrediamur.

DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS,

Pars tertia.

In qua diſputatur de opinione Archidiaconi, & de varijs limitationibus, quas ad eam doctores ponunt.

CAPVT I.

In quo adducuntur rationes, & argumenta, quibus probatur opinio Archidiaconi.

SVMMARIVM.

1 *Quicquid habent clerici pauperum eſt. de intellectu cap. quoniam quicquid. & aliorum ſimilium canonum.*
2 *Quod ſupereſt clericis, pauperum eſt.*
3 *In rebus Eccleſiaſticis clericus, tanquam in alienis rebus verſatur.*
4 *Clerici ſunt adminiſtratores, non domini.*
5 *Mandatum cum liberat non excuſat à reſtitutione reliquorum.*
6 *Prælatus tenetur reddere rationem ſua adminiſtrationis.*
7 *Actiones directa, & contraria dantur inter clericos, & Eccleſiam.*
8 *An prælati teneantur conficere inuentarium.*
7 *Non eſt imponenda pœna, vbi à lege non reperitur impoſita.*

IN præcedenti huius libelli particula doctorum opiniones collegimus, ſequitur, vt de earum veritate diſſeramus, & rationes, & argumenta tam ab ipſis inducta, quàm à nobis excogitata, expendamus: & quia huius quæſtionis vis in hoc conſiſtit, vt cognoſcamus, quæ ex primis opinionibus ſit vera, an opinio Archidiaco. vel ei contraria, ideò potiſſimum in hoc verſabimur, non tamen aliquid prædictarum opinionum intactum relinquemus, breuitati temporis, & lectorum vtilitati conſulentes. Sed in hoc capite, & in hac particula de opinione Archidiac. diſſeramus. Vult igitur Archidiac. Epiſcopos, vel clericos poſſidentes beneficia cum adminiſtratione, vel omnino ſimplicia, & omni adminiſtratione carentia, fructus ipſorum in proprios vſus, & familiarum ſuarum, ſecundum ſtatus ſui conditionem, conuertere poſſe, quod autem ex hoc ſupererit, in pauperum & pietatis vſus diſtribuere debere, ſub peccati mortalis reatu, & reſtitutionis obligatione. Pro iſta opinione primo allegatur text. notabil. ex *Epiſtola D. Hieronymi ad Damaſum beatiſſ. Pont in cap. fin. incipien. quoniam quicquid*, 16. *quæſt*. 1. cuius verba ſunt, Quoniam quicquid habent clerici, pauperum eſt, & domus illorum omnibus debent eſſe communes. & ſuſceptioni peregrinorum, & hoſpitum inuigilare debent, maximè curandum eſt illis, vt de decimis, & oblationibus, cœnobijs, & xenodochijs, qualem voluerint, & potuerint, ſuſtentationem impendant.] ex quo text. multis modis comprobatur dicta opinio. primo enim textus dicit, quòd quicquid clerici habent, pauperum eſt, quod etiam probatur ex decreto *D. Ambroſ. in c. ſenuenior*, 23. *quæſt*. 8. probatur etiam in *cap. qui oblationes*. 2. 13. *quæſt*. 2. vbi oblationes pauperum, & egentiom alimenta dicuntur, & *Vrbanus Papa poſt verba poſita, c. videntes*, 12. *quæ*. 1. *ſupra allegata*. Ipſę enim res fidelium oblationes appellantur, quia

quia Domino offeruntur.]ſubdit, licet ea verba à Gratiano omittantur. Non ergo debent in alijs vſibus, quam Eccleſiaſticis, & prædicto-
1 rum Chriſtianorum fratrum, vel indigentium conuerti, quia vota ſunt fidelium, & pretia peccatorum, ac patrimonia pauperum, atque ad prædictum opus explendum domino traditæ: ſi quis autem, quòd abſit, ſecus egerit, videat, ne damnationem Ananiæ & Saphiræ percipiat, & reus ſacrilegij efficiatur ſicut pretia prędictorum fraudauerunt, &c.] Et poſtea ſubijciuntur verb. quæ ponuntur in *cap. res Eccleſia.* 12.*q.*1. res eccleſiæ oblatæ Domino dicuntur, & communes eſſe, & ſolum in deſtinatos vſus diſpenſandæ.] & facit text. in *cap. expedit*, 11.*q.*1. vbi dicit facultates Eccleſiæ non eſſe proprias, ſed in communi poſſideri. Et Epiſcopus eadem cauſa & quæſt. vbi textus loquens de Epiſcopis inquit, Participet autem & ipſe, quibus indiget, ſi tamen indiget, tam in ſuis quàm in fratrum, qui ab eo recipiuntur, neceſſarijs vſibus profuturis, ita vt nulla qualibet occaſione fraudentur, iuxta ſanctum Apoſtolum dicentem, Habẽtes victum, & veſtitum, his contenti ſimus. quòd ſi contentus his minimè fuerit, conuertat autem res Eccleſiæ in ſuos domeſticos vſus, & eius commoda, vel agrorum fructus, &c.] Et infra ibi, ſibimet vſurpent, ita vt ex hoc pauperes affligantur.] facit etiam text. notab. *in cap. clericus*, 12.*q*.1. vbi à *diuo Hieron. ad Nepotianum* ponuntur notabilia verba clericorum conditionem exprimentia, inquit enim. Si autem ego pars Domini ſum, & funiculus hæreditatis eius, non accipio partes inter cæteras tribus, ſed quaſi leuita, & ſacerdos viuo de decimis, & altari ſeruiẽs, altaris oblatione ſuſtentor, habens victum, & veſtitum, his contentus ero, & nudam crucem nudus ſequor,] ex his verbis clarè colligitur clericum ſolum victum, & veſtitum habere poſſe, in reliquis autem nihil habere. facit etiam textus in *c. præcipimus, eadem cauſa & quaſt.* vbi dicit text. præcipimus, vt in poteſtate ſua res Eccleſiæ, Epiſcopus habeat, ſi enim animæ hominum pretioſiores illi creditæ ſunt, multo magis oportet eum curam de pecunijs agere, ita vt poteſtate eius indigentibus omnia diſpenſentur, &c.] Idem probat *B. Auguſt. in c. quia tua fraternitas, eadem cauſa.* 12.*q*.1. vbi loquens de clericis dicit,
2 Omne quod ſupereſt neceſſitatibus, in cauſis pijs, & religioſis erogandum eſt, domino magiſtro dicente omnibus, Quod ſupereſt date eleemoſynam, & omnia munda ſunt vobis.] His conſonant aliæ authoritates D. Bernardi, & Ambroſij, & aliorum ſanctorum Patrum, & Canones Apoſtolorum, quos refert *R. Pater Frater Dominicus de Soto in dicta quaſt.* 4. *in art.* 3. quod adeo inculcatur in ſacris decretis, vt iam abierit in prouerbium, bona eccleſiaſtica eſſe pauperum, vt dicit *ipſe D. in art.* 2. cum ergo ex ſupradictis appareat, quod bona clericorum ſunt communia, non propria, vt ex illis primo ipſi clerici, poſtea pauperes ſuſtententur, ſequitur, ſi in alios vſus res communes, quàm ad eos, quibus hæ res deſtinatæ ſunt, clericus conuertat, ex lege iuſtitiæ reus ſit peccati mortalis, & ad reſtitutionem teneatur, tanquam ſi rem, quæ communis eſt, vnus ex ſocijs alienaret. vt *C. de commu. rerum alienatio. in l. portionem.* Ideo, & actione furti tenetur, vt in *l. rei communis. ff. pro ſoci.* & eſt textus in *l. ſi ſocius ff. de furt.* ſi ſocius (inquit *Vlpian.*) communis rei furtum fecerit, (poteſt enim communis rei furtum facere) indubitatè dicendum eſt furti actionem competere.] Textus etiam notabilis in *l.* 1. §. *ſocius ſi. ff. de vſur.* Quinimò cum hæ res Eccleſiæ ſint, clericus vltra victum & veſtitum ſibi vendicando, ſacrilegus, nedum fur, eſt cenſendus, vt probatur in *cap. nulli liceat, & in cap. indignè*, 12. *quaſt.* 2. & ita *Archidiacon. ſupr. allegatus*, furtum & ſacrilegium tales committere aſſeuerat, vt & infrà dicemus. Secundo conſiderando verba dicti text. in *cap. quoniam quicquid*, ibi, de decimis & oblationibus,] probatur dicta opinio, ex his enim manifeſtè apparet, cum oblationes dicantur, quicquid Eccleſiæ oblatum eſt, vt in *d. cap. res Eccleſia*, & cum de decimis etiam loquatur iſte textus, ex quibus hic *Hieron. & Auguſt. in cap. decima*, 16. *q*.1. dicit pauperibus alimenta deberi, & redditus beneficiorum, etiam ex his rebus conſtent, ex eis beneficia erecta ſint, clericos omnino ſub reatu peccati mortalis, & reſtitutionis vinculo, ad hæc realia onera eſſe obligatos, vt *in l.* 2. *& in l. fin. C. ſine cenſu. vel reliq. & in l. cum fundo, ff. de ſerui. ruſt. prad.* & eſt optimum ſimile ad noſtram materiam in *l. domum, qua eſt l.* 1. *C. de prad. & al. reb. nauicu. lib.* 11. quod argum. cum his, quæ tradunt doct. latè relati à *Tiraquell. in tract. de primogen. quaſt.* 43. *numer.* 9. etiam videtur ad principes ſeculares, & ad cõmendatores, quos vocant, ordin. S. Iacobi, & de Calatraua, & Alcantara, & multo magis ad eos, qui ſunt ordinis S. Ioannis Hieroſolymitani decimas ex priuilegijs poſſidentes pertinere: de quo infrà latius dicetur. Tertiò etiam comprobatur ex iſto textu dict. opin. Archidiac. quia textus dicit, quicquid clerici, vtens verbo indefinito, apto comprehendere omnes clericos, ſiue tales ſint, qui adminiſtrationem aliquam habeant. vt ſunt Epiſcopi, Abbates, & ſimiles, ſiue tales ſint, qui nullam adminiſtrationem habeant: cum omnibus his, vt ex allegatis decretis apparet, ea lex impoſita ſit, vt victu, & veſtitu contenti eſſe debeant, reliqua pauperibus, & alijs pijs operibus relinquant: maximè cum, vt ſuprà dictum eſt, hoc ex natura ipſarum rerum contingat. Ideo apud qualeſcumque verſentur perſonas, eodem iure cenſebuntur, vt *dict. l. domum*.

Aduertendum etiam eſt circa *dictum cap. quoniam quicquid*, quod (vt ſolet) diligentius conſiderat *Dom. Martinus Nauarr. dict. ſuo tractatu*, licet illud decretum à Gratiano tribuatur *diuo Hieronymo in epiſtola ad Damaſum*, tamen in exem-

exemplaribus, quę nunc habemus, eam epiſtolam non reperiri, & tamen non ſolum à Gratiano verum à D. Thoma, & Innoc. dicta epiſtola allegatur, ideo exiſtimat D. Mart. vel Gratiani authoritate tantos patres cum alia doctorum turba fuiſſe deceptos, vel aliquam epiſtolam maximi ponderis deeſſe in epiſtolis, quæ nunc extant diui Hieronymi. quod vltimum ego veriſſimum exiſtimo, nec enim ſuſpicari poſſumus Gratianum virum pium, cui in hac re tot authoritates ſanctorum & patrum non deerant, ita fœdè impoſturam gratis facere voluiſſe, etiamſi refragentur omnia exemplaria, non dico oona, verum etiam antiquiſſima. quæ enim adeo antiqua erunt, vt tempora Gratiani, qui quadringentis ab hinc annis ſuum vulgauit decretũ, attingere credamus? eſtò quod attingant, & ſuperent Gratiani tempora, nonne Gratianum exiſtimamus antiquiſſima quæque eo tempore perquiſiuiſſe, & prototypa ipſa, ſi qua erant in rerum natura Hieronymi, & aliorum ſanctorum patrum vidiſſe? licet in alijs multis erraſſe Gratianum dubium non ſit, cum à gloſſis, & ab alijs doctoribus noſtris multi errores eius ſint deprehenſi, & aliqui in hoc argumento ſpeciales tractatus de error. Grat. ediderint. ſed Gratianum in breui emeodatum nos habitur[illegible] maximè ſperare poſſumus, cum fœ. re. Pius quartus [illegible] difficillimam quidem operam viris prudentiſſimis demandauerit, eandemque prouinciam Sanct. Domin. Noſt. confirmauerit, qui huic rei ſummis viribus, ſummaque diligentia incumbunt, quos plenè in hoc negocio ſatisfacturos nullus poſſit dubitare. Secundò probatur hæc prima opinio hoc argumento, quamcunque opinionem teneas doctorum huc vſque ſcribentium circa dominium rerum Eccleſiaſt. ſiue earum dominium eſſe apud Chriſtum, vt eſt magis communis authorum ſententia, cum *Innocen. in c. cum ſuper de cauſa poſſeſ.* & propriè *Anto. de Butri. in cap. fi. num. 16. in fi. eod. titul. Abb. in d. c. cum eſſet. numero* 29. qui allegat *c. cum ex eo. de electio. lib. 6.* ſiue dicas eſſe apud Eccleſiam vniuerſalem, vt volebat Bernardus Hiſpanus, vt ijdem referũt doctores, ſiue apud Eccleſiam particularem, cui ſunt applicatæ res illæ, vt multi volunt, & veriùs videtur, ſiue apud Eccleſiam materialem, quòd falſum eſt, ſiue apud ſummum Pontificem, ſiue quòd in nullius bonis hæ res ſint, ſicut de ſacris & religioſis rebus dicimus, ſiue apud clericos eo modo, quo res vniuerſitatis ſunt apud vniuerſos, non apud ſingulos, vt *in §. vniuerſitatis de rer. diuiſio.* vt ſcribunt latè doctores in *dict. cap. cum ſuper*, qui referunt tenentes iſtam opinionem, & *AEgidius de Belamera, in cap. cum venerabilis, extran. de exceptioni. & Cardina. Turrecremata.* latiſſimè, in *cap. videntes 12. q. 1. & Cardin. Alexan.* qui, vt ſolet, eius dicta tranſcribit, in *c. expedit 12. q. 1. & eodem Alexan. in cap. 1. 10. diſtinct. Abb. in cap. cum eſſes in repet. numero 29. poſt Ioan. Fabr. §. nullius*

de rerum diuiſio. ſiue pauperum eſſe dicamus, vt dictum eſt ſupra, quamcumque denique opinionem teneas, clerici in rebus Eccleſiaſticis, tamquam in alienis rebus, non proprijs verſantur. quo fit vt, ſi eiſdem rebus aliter 3
vtantur, quàm ſibi permiſſum eſt, reos ex lege iuſtitiæ fieri manifeſtum ſit, & ad reſtitutionem obligatos eſſe, vt *§. placuit, inſtitut. de obligati. quæ ex delict. naſcuntur. & l. qui depoſitum. C. depoſit. & l. ſi vt certo. §. interdum. ff. commod. & l. qui iumenta. ff. de furt.* voluntas autem Domini noſtri, cuius, vt dictum eſt, rerum Eccleſiaſticarum eſt dominium, adeo ex decretis ſanctorum patrum eſt declarata, vt nihil dubitationi reliquum ſit. ideo conſequens eſt eos, qui his rebus aliter, quam dominus earum vult vtuntur, eſſe reos, & peccati mortalis, & reſtitutionis vinculo eſſe obnoxios. & hoc eſt, quòd doctores noſtri dicunt, quòd clerici in rebus eccleſiaſticis nullam aliam habent prorſus poteſtatem præter eam, quæ in ſacris canonibus eis conceſſa reperitur, vt loquendo de prælatis inquit *Cardin. Zabarell. conſ. 110. colu. 1. & R. D. Epiſcop. Segobien. in dict. c. cum in officijs 2. colum. numero 2. extrau. de teſtamen.* vbi allegat alios doctores ad hoc, licet id non dicant.

Tertiarario, quæ ex præcedenti deduci videtur, eſt, quòd clerici rerum eccleſiarum ſunt adminiſtratores, ſeu procuratores, non domini, vt in *cap. 2. extran. de donat.* vbi dicit 4
texr. Cum Epiſcopus, & prælatus Eccleſiaſticarum rerum ſit procurator, & non dominus.] Et *ſanctus Auguſtinus in capitulo quod autem 23. quæſtione 7.* loquendo de bonis Eccleſiaſticis inquit, Non ſunt illa noſtra, ſed pauperum, quorum procurationem quodammodo gerimus, non proprietaté nobis vſurpatione damnabili vendicamus.] & alibi clerici appellantur defenſores rerum creditarum. vt in *cap. in canonibus 16. quæſtione 1.* alibi diſpenſatores, in *cap. videntes 12. quæſtione 1. & in c. Epiſcopus eodem titul. & cap. penul. & finali,* atque in alijs etiam locis. ſi igitur procuratores, defenſores, vel adminiſtratores Eccleſiaſticarum rerum ſunt Epiſcopi, & clerici, clarum eſt, quòd ex lege iuſtitiæ, ſicut alij adminiſtratores rerum alienarum, ad reliquorum reſtitutionem tenentur, vt probatur *ff. de tut. & ratio. diſtrahen. in §. 1. officio tuto.* & eſt textus notabil. in *l. 2. ff. de nego. geſt. & ff. manda. l. idemque. §. ſi ex fundo, & §. ſi procurator, & in l. ex mandat. ff. de procurato: in l. qui proprio. §. procurator,* vt in cæteris, & *C. mandati per plures leges, vt in l. cum per procuratorem, & in l. procuratorem, in l. à procuratore, & in l. in re mandata in ſecundo reſponſo. & C. de negotiis geſt. in l. ſi curatorem.* quod habet locum, etiam ſi libera adminiſtratio
conceſſa ſit, nam etiam tunc ad reliqua reſtituenda tenetur, vt ex ſupradictis legibus patet. iunct. *gloſ. fin. in l. mandato generali. ff. de procurato.* quæ vult curatores, & tutores liberam 5

adminiſtrationem ſibi, à lege conceſſam habere. & facit ad hæc text. in *l. Aurelius* §. *Titius*, & §. *Mania*, *ff. de liberatio. legata*. & in *l. Aurelio*, in §. *Caius*, & in *l. final.* §. *Titius*, & in §. *inter cetera*. *ff. eod. titul.* notat *Albericus in l. cum quidam decedens*, *ff. de adminiſtrat. tutor.* & notant recentiores doctor. in *l. cum neceſsitatem reddendæ rationis*, C. *de fideicommiſſ.* & in *l. ſub prætextu*, 2. C. *de tranſaction.* cum multis allegatis à *R. Epiſcop. Segobienſ. in cap. officij, num. 8. de teſtam.* & *lib. variarum reſolut. 2. in cap. 14.* & ideo, ſi domini pecuniam hi interceperint, furti nomine tenentur, vt in *l. 1.* § *penultim.* & in *l. 2. ff. de tutel. & ratio. diſtra.* & *ff. de furt. in l. tutor.* & in *l. interdum*, § *qui tutelam*, vt de clericis ſupra dictum eſt, quod furtum committunt, in alium vſum, fructus beneficiorum expendendo, & ita Prælatus ſicut tutor tenetur reddere rationem ſuæ adminiſtrationis, vt vult gloſſ. in *cap. qualiter, & quando, 2. verbo, reddere, de accuſat.* not. *Abb. in cap. venerabilem 3. colum. de offic. delegat.* & in *cap. auditis, de in integr. reſtitut.* textus in *l. ſi quis presbyter*, C. *de Epiſcop. & cleric.* ſic videmus, quod ſicut ſupradictis tutoribus, curatoribus, & procuratoribus, cum ipſe de male geſtis, & de his, quibus dominos læſerunt in adminiſtratione, teneantur actione directa, ita actiones contra dominos contrariæ dantur pro recuperandis his, quæ in rem dominorum expenderunt, vt *ff. de contra. indi. tut. in l. 1.* & *per totum titul.* & *ff. mandati. in l. ſi vero non remunerandi*, §. *ſi mihi mandaueris, cum concor-*
7 *dantibus ibi allegatis in gloſſ.* ita clerici ea, quæ ex patrimonio ſuo expoſuerunt, ab Eccleſiis ſuis exigere poſſunt, textus eſt qui vtrumque probat in *canon. ſacerdotes*, 12. *quæſt.* 4. vbi inquit textus loquendo de ſacerdotibus. Si quis vero pro compendio ſuarum rerum Eccleſiæ rebus detrimentum intulerit, vel occaſionem rerum Eccleſiaſticarum in rebus propriis detrimentum paſſus fuerit, viciſſim, qui lucrum ſentiũt, detrimentum patientibus reſarcient.] Item probatur ex *canone ſequent. incipient. Quicumque*, omnia enim hæc iudicia, quæ inter adminiſtratores rerum alienarum, & dominos dantur, ab vtraque parte proficiſcuntur, & reputationes admittunt, vt probat text. *ff mandati*, *in l. idemque*, §. *idem Labeo*, & *ff. de procurat. in l. qui proprio*, *in* §. *procurator.* vt in cæteris, textus notabilis in *d. l. 2. ff. de negot. geſt.* vbi inquit *Caius*, & ſanè, ſicut æquum eſt ipſum actus ſui rationem reddere, & eo nomine condemnari, quicquid vel non, (vt oportuit) geſſit, vel ex his negotijs retinet, ita ex diuerſo iuſtum eſt, ſi vtiliter geſſit, præſtari ei, quicquid eo nomine, vel abeſt,
8 vel abfuturum eſt.] & ita exemplo tutoris, vtrum Prælati inuentarium conficere teneantur apud noſtros quæſtionis eſt, nec enim hoc expreſſum in iure repetitur, licet faciat in argumentum text. *cap. de Syracuſanæ.* 28. *diſtinct.* nam licèt ibidem dicatur, vt fiat inuentarium ab Epiſcopo earum rerum, quas iure proprio poſſidebat tempore ſuæ promotionis, illud tamen ibidem à Pelagio præceptum videtur, ratione ſuſpicionis, quæ erat in illo Epiſcopo, ob quam etiam diſtulerat longo tempore eius ordinationem, non autem iure ordinario, & communi ſtatuitur. facit etiam in argumentum text. in *cap. charitatem tuam*, 12. *quæſt.* 2. ſed ibi non loquitur de inuentario rerum Eccleſiæ, ſed de inuentario rerum Epiſcopi, & facit argumentum *eod. titu. 12. quæſt. 1. in cap. manifeſta.* vbi gloſſ. expreſsè affirmat Epiſcopum inuentarium conficere debere rerum Eccleſiæ, quã gloſſ. aliqui ſequuntur, vt per *Alexand. ad Bart. l. nulli*, C. *de Epiſcop. & cleric.* ſed *Abb. Panorm. quæſt. ſuis quæſt. 3. dub. 4.* & alij, quos allegat *R. Epiſcop. Segobienſ. in cap. 1. de teſtament. numer. 9.* contrariam ſententiam tenent. quod verius videtur, cum pœna, quæ ex non confecto inuentario ſequi ſolet, non debeat imponi, niſi vbi à lege expreſſum reperiatur, vt eſt generale in omni 9
conſtitutione pœnali, vt dicit *gloſſ. vulga. in cap. final. gloſſ. final. extrauagan. de iure patronat.* & gloſſ. in *cap. final. de exceſsib. Prælator. gloſſ. in ſumma 15. quæſt. 8. gloſſ. cap. cum vos. verb. minus idonea, de officio ordinarij*, & *clement. 2. verb. ſuſpenſus, de vita & honeſtate clericor.* pro quibus eſt textus in *authent. de non eligend. ſe. nubent.* §. *cum igitur, verſic. ſicut enim, colum. 1.* & textus in *l. at ſi quis*, §. *habeo*, *verſic. & generaliter*, ibi, nullam pœnam conſtitutam eſſe.] *ff. de religion. & ſumpt. funer.* tradit *Iaſ. in l. 1. num. 12.* C. *de tranſact.* & in *l. diuortio.* § *ſi fundum, colum. penultim. ſolut. matrim.* & in *l. quod te mihi, num. 31. ff. ſi cert. petat.* lariſſimè *Tiraquell. repetit l. ſi vnquam in verb. reuertatur, num. 205. cum ſequent.* Quæſtio autem confectionis inuentarij ex eo oritur, quòd adminiſtrator, non dominus ſit Epiſcopus. ideoque manifeſtè apparet ex lege iuſtitię, ad reſtitutionem teneri eorum, quæ præter domini voluntatem in aliquos vſus conuerterit.

CAP. II.

De emptis per Prælatum, vel clericum ex redditibus beneficiorum, & quomodo ex ſolo tit. ſine traditione dominium Eccleſiæ acquiratur, & an illud dominium ſit directum, vel vtile, & qua ratione concurrere poſſit cum obligatione perſonali.

SVMMARIVM.

1 *Empta per clericos de redditibus beneficiorum, efficiuntur Eccleſiæ.*
2 *Non poteſt cauſa plus in remotiora, quàm in proxima.*
3 *Solutio R. Epiſcopi Segobienſ. ad argumentum reprobatur.*
4 *An dominium rerum emptarum per clericum ipſo iure tranſeat in Eccleſiam, vel ſolum obligatio oriatur.*

3 Pro-

5 *Probatur opinio, quod dominium ipſo iure transeat in Eccleſiam.*
6 *An dominium cum actione perſonali concurrere poſſit.*
7 *Rei perfectæ nihil poteſt ſuperaddi.*
8 *Actiones perſonales abhorrent dominium.*
9 *Actio perſonalis poteſt cum vtili dominio concurrere, ſed non cum plenitudine dominij.*
10 *In Eccleſia ſine traditione ex contractu non transfertur dominium directum, ſed vtile cum gloſſ. qua latiſſimè defenditur à doctoribus.*
11 *Ex donatione cauſa mortis transfertur vtile dominium tantum ſecundum Imol. quæ infra reprobatur.*
12 *Ex vltima voluntate transfertur dominium directum ſine traditione ſecus per actus inter viuos, quin nunquam transfertur directum, licet aliquando transferatur vtile, & quæ ſit ratio differentiæ.*
13 *Quare fuit inducta imaginaria hæreditatis perſona.*
14 *Poſſeſſio ciuilis vacans coniungitur naturali.*
15 *Solus Accurſius perfectè leges intellexit.*
16 *Dominium ſine poſſeſſione tranſlatum, non excludit hypothecariam.*
17 *De Saluiano interdicto latè.*
18 *Vtrum competat omnibus habentibus hypothecam.*
19 *Actione ſimpliciter propoſita ſuſtinetur libellus ſi competat actio vtilis.*
20 *Actio vtilis competit ex mente legis.*
21 *Legatarij & fideicommiſſarij non habent directam hypothecam, ſed vtilem.*
22 *Actio vtilis an ſit datiua, vel natiua.*
23 *Iudicium Saluianum non eſt ita ſummarium, vt vulgò creditur.*
24 *Hypothecaria, vel Saluiano duplex eſt iudicium.*
25 *Iudicium ſuper debito eſt præiudiciale ad hypothecariam, quando debitum negatur.*
26 *Quando ſit opus pronunciare in incidentibus.*
27 *Quando cauſa petitorij, & poſſeſſorij ſint complicata.*
28 *Condemnatio fructuum non facit mixturam petitorij, & an ratione fructuum in poſſeſſorio poſſit appellari.*
29 *Vtrum clericus ex re Eccleſiaſtica acquirat poſſeſſionem Eccleſiæ.*

1 QVartum fortiſſimum argumétum pro iſta opinione tale eſt, omnia empta à prælato, vel clerico de pecunijs habitis de redditibus beneficiorum pertineat ad Eccleſiam, non ad Prælatum, vel clericum, qui ex dictis redditibus talia emit. ita ſtatutum eſt in *concilio Carthaginen.* 3. habetur in *canone placuit*. 12. *q.* 3. vbi inquit text. Placuit vt Epiſcopi, presbyteri, vel quicunque clerici, qui nihil habentes ordinantur, & tempore Epiſcopatus, vel clericatus ſui agros, & quæcunque prædia nomine ſuo comparant, tamquam rerum dominicarum inuaſionis crimine teneantur, niſi admoniti, Eccleſiæ eadem contulerint,] idem ſtatutum eſt in *concilio Toletano* 9. & habetur in *canone ſacerdotes*, 12. *q.* 4. *& in concilio Agathen. eadem, cauſa & q. c. presbyter.* vbi dicit, Presbyter cum diœceſin tenet de his, quæ emerit, ad Eccleſiæ nomen ſcripturam faciat, aut ab eius, quam tenet, eccleſiæ ordinatione diſcedat,] & licet videatur de Epiſcopo loqui, tamen ex verbis ſupra dictorum decretorum, præſertim ex *d. cap. placuit*, apparet eſſe idem in quocumque clerico. vt notauit gloſſ. *Bart. Brixi. in dict. cano. ſacerdotes*, quod etiam & in *concil. Bracar.* 3. *cap.* 8. habetur in 12. *quaſt.* 4. *in dict. canone quicumque.* vbi textus addit hæc verba: nec aliquibus poterunt illa donare,] quod etiam ſtatutum eſt in *concilio Hiſpalen.* 1. & habetur in *canone fixum*. 12. *quaſt.* 5. & probatur etiam in *canone res in epiſcopatu*. 12. *quaſt.* 2. quod etiam ſtatutum eſt in *concilio Arelaten.* vt habetur *in cap.* 1. *& in cap.* 2. *de pecul. clericor. & in concilio Remenſi, in cap. inquirendum, eodem titul. & in concilio Toletano, in cap. final. eod. tit. & per Pium Pontificem, in cap. vnuſquiſque, eod. titul.* ergo empta ex redditibus Eccleſiaſticis, pertinent ad Eccleſiam, nec exteris conferri poſſunt, nec alienari, vel titulo donationis, vel qualibet alia cauſa, ſed vt alia bona Eccleſiæ cenſentur, quæ ſolum in vſus pios, & per ſacros canones ordinatos debent diſpenſari. Ergo multo magis ipſimet fructus vel redditus, ex quibus hæc comparantur, ſub hac lege, & ordinatione cenſebuntur, quia vt eſt vulgatum, propter quod vnumquodque eſt tale, & illud magis erit tale, vt in *authentic. multo magis, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* probatur per textum notabilem, licet ad hoc non ſoleat allegari, in *l. cum pater. in not. l. præcedenti, ff. ad l. Pompeiam de parric. & in l. Iulia. iuncta gloſſ. in verbo viri, ff. de teſtibus, & in l. cum tale. §. reſcriptum, ff. de condit. & demonſtrat.* textus in *l. dotem dedit, ff. de collat. bonor.* non enim fieri poteſt, vt plus poſſit cauſa in remotiora, quàm in proximiora, immo non ſolet in remota influere, vt in *l. ſciendum, ff. de verbor. ſignificat. in l. ſocij mei, ff. de regul. iur.* facit *l. coire, cum ll. ſequent. & in l. ſocium, qui in eo, §. 1. ff. pro ſocio, & in l. cum de hoc, ff. de except. rei iudic.* cum multis alijs cumul. à *Tiraquell in tract. de ceſſant. cauſa, limitat.* 20. *numer.* 3. *& ſequent. & in tractat. de primog. in quaſt.* 40. *numer.* 140. *Deci. in l. in eo quod vel is, num.* 4. 5. *& 6. ff. de regul. iur.* & quæ tradit *Curt. tractat. de feud.* 2. *part.* 1. *in quaſt.* 10. ex quo deceptus eſt *Socin. qui in l. ſi poſt, in fin. ff. de exception.* volebat poſſe ſpem litis efficere id, quod lis ipſa non poſſet. quod enim Poëta Tragicus dicit: Peior eſt bello timor ipſe belli, ad animum perturbatum, vel inordinatum pertinet: ſicut per contrarium dicitur: Dulce inexpertis bellum, cum ſit omnium malorum ſentina, καὶ περὶ μὲν τοῦ πολεμεῖν ὡς χαλεπὸν, τί ἄν τις πᾶν τὸ ἐνὸν ἐκλέγων, ἐν εἰδόσι μακρηγοροίη, inquit *Thucydides lib.* 4. *de bello Peloponeſiac. & Homerus* Ἀφρήτωρ, ἀθέμιστος, ἀνέστιός ἐστιν ἐκεῖνος ὃς πολέμου ἔραται ἐπιδημίου ὀκρυόεντος. & de Marte alibi, ὃς οὔτινα, οἶδε θέμιστα, quem ſæpe vocat βροτολοιγὸν ἄρηα, & πολύδακρυν ἄρηα. Cum ergo bona empta ex pecunia redacta ex fructibus beneficiorum pertineant ad Eccleſiam, multo magis pecunia, ſeu fructus ipſi ad Eccleſiam pertinebunt, quæ rebus ipſis Eccleſiaſticis magis cohærent, cum ex ipſis immediatè producantur, & pars eius fuerint, vt inquit textus in *lege fructus pendentes pars rei ſunt. ff. de rei vendic.* textus in *lege quæſitum, in §. cellarius, verſicul. Caſius, ff. de fund. inſtruct.* vbi notat gloſſ. & textus in *lege final. §. fructus autem, ff. qui infr. creditor.* textus in

l. cum filius, §. dominus, ff. de legat. 2. vbi dicit text.
Quoniam fructus portionis inſtar obtinent.]
& hæreditatem augent, vt in *l. item veniunt, §.*
3 *fructus, ff. de petitio. hæreditatis.* & in rei teſtitutio-
ne fructus, ſicut res ipſa venire ſolent, vt *ff. de v-*
ſur. in l. videamus, & ff. de verbor. ſignificat. l. reſti-
tuere, & l. plus eſt. adeo vt mirandum ſit *R. Epi-*
ſcopum Segobienſ. in dicto cap. cum in officiis, nu. 3. in
medio verſic. canon autem primus, negare prædi-
ctam conſequentiam, cum nullam poſſit habe-
re controuerſiam, quia eam probat text. in *l.*
quamuis, C. in quibus cauſ. pign. vel hypot. taci. con-
tra. vbi inquit textus. Quamuis vſusfructus
pignori datorum prædiorum (etſi id apertè
non ſit expreſſum) & ipſi pignori credantur ta-
cita pactione ineſſe, prædia tamen, quæ emun-
tur ex fructuum pretio, ad eandem cauſam ve-
nire, nulli prudentum placuit,] & ideo ea vti-
tur *Abbas Panormit. dict. cap. cum eſſes in repetition.*
num. 21. circa fin. ibi. nam ſi facerent fructus ſuos,
non video, quare de illis fructibus non poſſint
ſibi emere prædia, cum vt inquit *ſanctus Thomas*
1. 2. quæſt. 19. artic. 4. in reſponſione. cauſa ſecunda
non agit niſi virtute primæ cauſæ. & licet inter
doctores ſit controuerſia, vtrum dominium
rerum emptarum ex dictis fructibus ſit tranſ-
4 latum in Eccleſiam ipſo iure, vel ſolum obli-
gationem ortam. nam *Hoſtienſ. & Ioann. Andr. in*
dict. cap. inquirendum, de pecul. clerico. & commun.
opinio ſecundum *Bart.* ibi, voluit, quod magis
probetur authoritatibus doctorum, quod do-
minium in Eccleſiam tranſeat, quàm vt clarè
in iure hoc ſit expreſſum, tamen *D. Epiſcopus Se-*
gobienſ. in cap. 1. de teſtament. numer. 5. dicit eſſe
communem opinionem contra Hoſtienſ. &
iure expreſſo probari ex verb. text. *in eodem*
cap. 1. & eſt textus in *authent. licentiam, C. de Epi-*
ſcop. & cleric. & quod dicitur emptum ex pe-
cunia mea, non effici meum. vt in *l. ſi ea pecunia,*
C. de rei vendi. Hoc in Eccleſiæ pecunia non
procedere, ſicut & in pecunia pupilli dicitur
in *l. ſi vt proponis, C. de rei vendi.* ita expreſſè vult
ibidem gloſſ. Alber. & alij, & gloſſæ, & doctores
allega. per dictum Epiſcopum. & licet quoad
quæſtionem noſtram nihil interſit, res effician-
tur Eccleſiæ, vel ad Eccleſiam iure obligatio-
nis pertineant ex lege iuſtitiæ, cum in vtraque
ſpecie peccatum mortale, & reſtituendi reatus
verſetur, & natura ciuilis, & naturalis obliga-
tionis, & lex commutatiuæ iuſtitiæ ad hoc
obliget, & dicti Canones id in ſpecie ſtatuant.
Tamen, ne in hoc remaneat aliquis ſcrupulus,
cum in aliis ſit maxima differentia, aliqua res
noſtra fiat, vel noſtra non fiat, ſed nobis debea-
tur, alterum enim realem actionem, alterum
vero perſonalem producit, vt *§. omnium cum*
alij, de action. ex quibus diuerſi oriuntur effe-
ctus, opus eſt harum opinionum alteram con-
ſtituere.

Quarum, vt ego exiſtimo verior ea eſt, quæ
5 dominium Eccleſiæ ipſo iure, rerum ex dictis
pecunijs emptarum tribuit. nam cum cauſa
hæc ſufficiens ſit, vt eccleſiæ debeatur, vt om-
nes fatentur, ergo transfertur in eam domi-
nium, quia, ſi cum cauſa iuſta ad debendum
concurrit traditio, dominium omnino tranſ-
fertur, ſicut videmus ex emptione, & vendi-
tione, ex donatione, & aliis ſimilibus contra-
ctibus, ex quibus actiones perſonales oriun-
tur, ſi à domino traditio fiat, dominium tranſ-
fertur: vt in *l. clauibus, ff. de contrahend. empt. §. per*
traditionem, inſtitut. de rer. diuiſio. in l. traditioni-
bus, C. de pact. & obligatio, quæ ante traditionem
erat perſonalis, poteſt efficere, vt traditione
transferatur dominium, ergo cum idem ope-
retur in Eccleſia titulus, vel cauſa ſola iure ſpe-
ciali Eccleſiæ, quod iure communi titulus cum
poſſeſſione in priuatis, vt in *l. inter diuinum, quæ*
eſt lex final. C. de ſacroſanct. Eccleſ. vbi probatur,
quod Eccleſia in hoc eſt priuilegiata, vt ſine
traditione in eam transferatur dominium, &
ibidem not. *omnes doctor. gloſſ. in l. 1. C. de donat.*
quæ ſub mod. de quo per *Tiraquell. in tract. de priui-*
le. piæ cauſ. priuileg. 107. Bart. nota. quem ipſe non
allegat in *quæſtionibus ſuis. quæſt. 13. incipien. filium*
adultum, per Alexand. in l. ſi aliquam, ff. de acquiren.
poſſeſſ. de quo per *Deci. conſil. 564.* & per *Tiraquell.*
poſt leges connubia. in gloſſ. 3. num. 53. aliqua per *Pet.*
Paul. Pariſ. conſil. 77. volum. 1. ergo manifeſtè ap-
paret in dictis bonis emptis ex fructibus bene-
ciorum, vel ex rebus Eccleſiæ, dominium ipſo
iure transferri, cum titulus ſit ſufficiens, & tra-
ditio Eccleſiæ priuilegio non ſit neceſſaria ad
dominij tranſlationem.

Et licet videatur fieri non poſſe, vt Eccle- 6
ſiæ, & dominium quæſitum ſit, & quod actio
perſonalis competat, cum non concurrat
cum dominio, nemini enim res ſua quoad do-
minium deberi poteſt. vt *ff. de verbor. obligatio.*
in l. nemo rem ſuam, vbi inquit *Vlpianus*: nemo
rem ſuam vtiliter ſtipulatur,] & in *l. ſcire de-*
bemus, §. final. ff. eodem titul. quod enim obli-
gatione comprehendi poteſt, iam apud me
eſt, ideo ſuperfluit obligatio perſonalis. rei
enim perfectæ nihil poteſt ſuperaddi. in *l. qui*
bis idem, ff. de verborum obligationib. & in l. ſi te
ſolum, ff. de hæredit. inſtituend. & in lege proprias
res, C. de legat. & in lege ſua rei, ff. de contrahend.
emption. & in l. cum res. & in l. ſi mater, C. eodem
titul. & in l. ſequitur, §. lana ouium. ff. de vſucapio.
textus in *l. 2. C. de vind. liber.* licet in delictis, &
imperfectionibus iteratio adiiciat, & aggra-
uet. vt notat gloſſ. quæ allegat plures leges in
l. ſi diuino, ff. de pœn. & gloſſ. in verb. creſcat, in
extrauagant. qui ſint rebelles. Ideò difficilius
diſpenſatur cum homicida plurium, quàm v-
nius, vt habetur in *l. 3. C. de Epiſcop. audi.* per
Guillelm. de Cuno. & Reueren. Epiſcop. Pacenſis olim
collega noſter in regia cancellaria iuris diui-
ni & humani peritiſſimus *in catholic. cap. 55. de*
relapſ. numer. 9. & 10. & bigamia ex multipli-
catis matrimonijs, tribus, vel quatuor grauior
etiam eſt, quam quæ ex duobus contrahitur
matrimonijs, vt dicit *Angelus in authent. quo-*
modo

modo oportet Epiſcopo, §. *hoc autem, num*. 12. probat
text. 10 §. *ſin autem, eod. tit.* ibi, non ad tertias,]ſe-
quitur *Felin. in cap. ſi cautio. num*. 40 *de fid. inſtrum*.
licet enim appellatione ſecundarum nuptia-
rum veniant, & tertiæ, & quartæ, vt *rubr. de ſe-
cund. nupt*. tamen id verum eſt, vt ſi puniuntur
ſecundæ, & tertiæ, etiam puniantur & quartæ,
ſed excuſatio ſecundarum non prodeſt tertijs;
& quartis, quia eſſet arguere præpoſtere, vt *in
authent. multo magis*, cum maior incontinentia
detur. nam vt dicit *D. Clemens conſtit. Apoſtolica,
lib. 3. in cap*. 2. trigamia incontinentiæ eſt argu-
mentum. id, quod ſupra trigamiam ſit, mani-
feſta fornicatio iudicatur, & non dubia intem-
perantia,]ſed hac in re conſulendus *D. Hierony-
mus*, qui in *Apologia ad Pammachium* ita inquit,
Non damno digamos, imo nec trigamos, & ſi
dici poteſt octogamos.]habeat quælibet octa-
uum maritum, & deſinat eſſe proſtituta. & ali-
bi idem Hieronymus Geruntiam viduam allo-
quens inquit, Quid igitur damnamus ſecunda
matrimonia? minimè. ſed prima laudamus, ab-
iicimus de Eccleſia digamos? abſit, ſed mono-
gamos ad continentiam prouocamus,] & ita
apparet ſignum eſſe maioris incontinentiæ tri-
gamiam quam bigamiam, vt ſanctus Clemens
dicit, & quia non ſemel, ſed ſæpè trigamus car-
nem ſuam ſcindit. Ideò irregularitas ex grauio-
ri cauſa contracta videatur, ſi ſit cauſa multi-
plicata. Eadem ratione excommunicatio itera-
ta difficilius diſſoluitur, vt per gloſſ. *in l*. 2. *C. vt
infra cert. tempus, & in l. aut damnum, in* §. *ſeruos. ff.
de pœn. S. Thom. 3. part. q. 23. art. 6. & q. 24. artic. 3. in
addi. ad 3. partem. Cardin. & Anton. cap. ita quorun-
dam de Iudæis*. Peccata enim tãto grauiora ſunt,
quanto diutius infelicem detineat animam,]
vt in *cap. fin. extrau. de conſuetud. cum concord. & l.
inficiando, in* §. *infans, ff. de furt*. licet ex primo a-
ctu ſublata ſit gratia. in actibus autem ex omni
parte perfectis multiplicatio nihil operatur, rei
enim plenæ & perfectæ nihil poteſt ſuperaddi.
vt in *d. ll. & S. Thom. 1. part. quæſt*. 103. *art*. 3. *ad* 3. &
latiùs per eum 1. 2. *q*. 52. *art*. 1 *in reſponſ. poſt Ariſto.
8. metaph.*

Et ideo in legato alimentorum non eſt lo-
cus iuri accreſcendi, cum nihil poſſit accretio
afferre. & idem in quolibet iure pleno, vt eſt
text. in *l. dominus*. §. 1. *ff. de vſufruct. & in l. Titia*. §. 1.
*de annuis legat. per Bart. & per eundem in l. reconiun-
cti, num*. 42. *ff. de legat*. 2. nec legatum alimento-
rum eſt multiplicabile, vt in *l. alimenta*, §. *baſili-
ca, & in l. libertis quos. ff. de aliment. legat*. ſic ſtipu-
latio ſemel plenè commiſſa amplius committi
non poteſt, vt per *Bart. in l. iam tamen*, §. *in hac. in
primo. & in l. ſi ante acceptum, 2. col. & in l. cum quæ-
8 rebatur, & in l. fin. ff. iudica. ſolut*. ita vero domino
nihil poteſt obligatio perſonalis ad dominiũ
adiicere. Et hoc eſt, quod dici ſolet, condictio-
nes, quæ actiones ſunt perſonales, vt in §. *ap-
pellantur. inſtitut. de action*. abhorrere domi-
nium. domino enim non poteſt dari actio per-
ſonalis, vt in *l. final. ff. vſufruct. quemadmo. caueat.
Franc. Sarmient.*

& ita explicat text. in §. *ſic itaque diſcretis. Inſtit.
de actionib. Doct. in l. ſi quis nec cauſam, in* § *final ff. ſi
cert. petat. gloſſ. in l*. 3. *circa princip. C. de condiction.
cauſ. dat. & Bartol. in l. 2. num*. 6 *eod. titul*. & tamen
videmus quod *in dict. final. C. de ſacroſanct. Eccleſ.*
datur Eccleſiæ, & realis, & perſonalis actio, &
ita non ſolum dominium in Eccleſiam ipſo
iure transfertur, ſed etiam perſonalis actio da-
tur, quod ex ſupradictis fieri poſſe non vide-
tur, cum ex iis, quæ diximus hæc non poſſint
concurrere. Quinimo & hypothecaria datur
in *dict. l. fin*. quæ etiam repugnat dominio, vt in
l. neque pignus. ff. de regul. iur. ſed quamuis docto-
res hæc non ſatis explicent, imo gloſſ. in *lege ſi
quis rem, in verbo non efficitur, ff. de pollicitationib*.
videatur diſſimulare iſtam difficultatem, ta-
men conſiderandum eſt, quod licet hoc in
Eccleſia conſtitutum ſit, vt dominium ipſo iu-
re transfertur iure ſpeciali, iure tamen com-
muni admittitur, vt cum dominio actio perſo-
nalis concurrat in Eccleſia ea ratione, quod
ſupradicta procedant, vbi dominium eſt ple-
num, tam directum, quàm vtile per traditio-
nem iure gentium, & communi translatum,
tunc enim perſonalis actio cum dominio non
concurrit, ſed, vbi dominium tantum vtile ſpe- 9
ciali iure non interueniente traditione tranſ-
fertur, non eſt impedimento, vt cum dominio
concurrat obligatio, deficit enim plenitudo
dominij, quæ dictam perſonalem obligatio-
nem impediebat. Et ita condictio datur domi-
nio vtili, vt notat *Bart. in l. 2. in num. 6. C. de con-
dict. ob cauſ. & in l. 1. col. fin. in num. 9 ff. de donatio*.
Quia actio perſonalis eſt, in quo vtilitatem aſ-
ferat, ſcilicet in dominij plenitudine, quæ de
iure gentium eſt, quæ ſine actu traditionis non
eſt perfectè tranſlata, & ita gloſſ. notab. in *dict.
l. fin. in verb. in rem*, inquit, in rem ſcilicet vtilem,
ſentiens gloſſ. quod in Eccleſiam licet ſine tra-
ditione dominium transferatur, non tamen
transfertur plenitudo dominij, quale naturali
traditione iure gentium transferri ſolet, ſcili-
cet directum, vt vtile, ſed tantum vtile iuris ci-
uilis ſola conſtitutione, nullo actu naturali in-
teruenient e, & quamuis *Cyn. ibid. quæſt. fin*. ſen-
tiat dominium & directum, & vtile transferri,
& in ſpecie *Bald. in 5. quæſtion. Fulgoſ. & Paul. de
Caſtr. col. fin*. reprobando gloſ. & *Iaſ. num*. 26. di-
centes, quod vbicumque per legem ipſo iure
transfertur dominium, transfertur non ſolum
vtile, ſed directum, per text. in *l. 1. in fin. & in l.
2. ff. de public. in rem action. Iaſ*. tamen malè ſibi
conſtans in *l. 1. column. 1. C. commun. de legat. nu-
mer*. 4. dicit hoc eſſe parui momenti, ſed quic- 10
quid præfati doctores velint, verior eſt opinio
gloſſ. quod vtile dominium ex contractu cum
Eccleſia celebrato, & non directum ſine tra-
ditione transferatur, idque ſit regulare, vbi ſi-
ne traditione per legem dominium transfer-
tur, quod probatur in *l. 1. C. de donat. quæ ſub mod.
fit*. ibi, vendicationem hoc caſu vtilem,]& etiã
probatur in *l. ſi vt proponis*, vbi eſt textus expreſ-

Contra Bald. & alios cum gloſſ.

ſus. *C. de rei vendic.* vbi priuilegio militis rei emptæ ex pecunia eius, etiam ſi ipſi non ſit res tradita, transfertur dominium, illud tamen eſt dominium vtile, non directum, vt ibidem probatur, quod ibidem *Aret.* dicit eſſe ſemper verum, quando dominium transfertur non de iure communi, ſed de iure ſpeciali ſine traditione, & *Aret.* legit *illam legem ſi vt proponis* ſub *l. partum.* & probatur in *l. vxor marito. in fin. ff de donat. inter vir. & vxor.* ibi, in rem vtilem mulieri in ipſas res accommodari.] & ita dicendum erit in Eccleſia, quæ ſimile priuilegiũ habet, vt non directum dominium ſine traditione, ſed vtile ei acquiratur. Facit etiam gloſſ. vbi *Salicet. in authent. donationem, C. de iure dot.* quæ voluit, quòd vbi ex donatione propter nuptias ſiue traditione transfertur dominium, ſit dominium vtile.

Facit etiam, quod dicit *Ioann. de Imol. in l. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* tenens, quod ex donatione cauſa mortis transferatur dominium vtile, non directum. & *Iaſ. in l. quod ſi nulla de legat. 1.* dicit dominium, quod ipſo iure transfertur in legatarium, eſſe de iure ciuili. atque ideo improprium, & non de iure communi, & ſic videtur ſequi dictam gloſſ. & *Curt. in l. traditionibus, C. de pact. colum. fin. num. 25. Tiraquell. de iure conſtit. in 2. part. 8. ampliat.* ita vides, quàm varij ſint in hac re doctores: ego tamen exiſtimo gloſſ. eſſe veram cum pro ea ſint text. expreſſi ſupra allegati, ſed videtur in contrarium fortis textus in *l. 1. cum ſequent. ff. de publicia.* ibi, légatum, vel do-
11 nationes cauſa mortis. & quamuis dici poſſet ibi non directum dominium, ſed vtile transferri, cum ibidem non ſit expreſſum, prout illum textum intellexit *Imola in dict. l. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* tamen mihi non placet hic intellectus. nam verius videtur in legatarium, & donatarium cauſa mortis dominium directum transferri, etiam nondum capta poſſeſſione, quia text. loquitur de dominio, nec facit mentionem de vtili, ideo de directo intelligitur, vt in *l. 1. §. qui in perpetuum, ff ſi ager vectiga. vel emphyteo. petat.* & negari non poteſt, in hæredẽ ſaltem transferri dominium directum ante apprehenſionem poſſeſſionis, vt *ff de acquir. poſſeſ. in l. cum heredes.* & ita vides per legem transferri dominium directum ſine poſſeſſione. quid dicendum in iſta difficultate?

Contra Imol.

12 Ego dico, licet doctores non ita explicent, diſtinguendum eſſe, an lex transferat dominium ipſo iure, ſine apprehenſione poſſeſſionis ex contractu, an vero ex vltima voluntate, vt quando ex contractu ſemper dominium, quod transfertur, ſit vtile, & eo caſu gloſſ. in *dict. l. final.* ſit vera: aut ex vltima voluntate, & tunc tranſeat tam vtile, quàm directum, vt in *dict. l. 1. in fin. de publici. & in l. à Titio. ff. de furt. & in d. l. cum heredes, in l ſi ager. in 1. & 2. reſponſio. ff. de rei vendic.* ratio eſt, quia in contractibus, cum ſuperſit perſona, apud quam remaneat dominium directum, ſcilicet ea apud quam erat prius, non transfertur niſi vtile, quia dominiũ directum, quod de iure gentium eſt, ſine actu naturalis traditionis transferri non poteſt per legem ciuilem, natura ipſa repugnante: ſed quando transfertur per vltimam voluntatem, cum non ſit, apud quem remaneat directum, per mortem eius domino extincto, melius eſt cum vtili coniungi, & legem ciuilem, naturali non impediente, plenum ſortiri effectum, quã dominium illud effici vacuum, & in nullius bonis, & ex conſequenti cuilibet ſine cauſa occupanti concedendum. Qua ratione, ne hoc abſurdum ſequeretur, lex imaginariam illam
perſonam, quam hæreditatem vocant, moriẽ- 13
te patreſamilias conſtituit, & produxit, apud quam illud dominium potius conſeruaretur, vt in *l. 1. §. Scæuola ff. ſi quis teſta. lib. eſſe iuſſ. & in l. hereditas in multis. ff. de acquirend. rer. domin. & in princ. inſtit. de ſtipul. ſeruo.* quàm cuiuſlibet occupantis fieret lege naturæ, quia ea, quæ in nullius bonis ſunt, occupanti conceduntur, vt *inſtitut. de rer. diuiſio. § fere igitur.* vbi gloſſ. ſentit, quod dictum eſt de hæreditate iacente, allegat text. *inſtit. de ſtipul. ſeruo. in princ. ſupra allegat.* Exiſtente igitur dominio directo vacuo, cum lex ciuilis dominium vtile transferat, acceſſione quadam neceſſaria efficitur, vt ne dum vtile, quod iure ſuo transferre lex poteſt, & ſolet, ſed & directum transferatur, cum neceſſario apud aliquam perſonam imaginariam, & à lege confictam verſari debeat, & quodammodo dominium ciuile in totum effectum ſit. nam vbi non eſt perſona, in qua dominium naturaliter directum requieſcere poſſit, ſequitur perſonam à lege ciuili ſuppoſitam, potius quàm vacuum & expoſitum habeatur, & ita natura ipſa huic ciuili actioni conſentire videtur. Facit quod notat *Bart. in l. 2. in nu. 1. ff. de bono. poſſeſ.*

Sic videmus poſſeſſionem ciuilem vacan- 14
tem, ipſo iure cum naturali coniũgi, nullo etiã actu vel ciuili, vel naturali, imo nec voluntate explicita interueniente, vt *ff de acquirend. poſſeſſ. l. ſed ſi nolit, in gloſſ.* & ita vltra doctores noſtros habes rationem, quare dominium directum ad hæredem, & prius in hæreditatem iacentẽ transferatur rerum hæreditariarum, & quare etiam dominium directum rerum legatarum in legatarios ipſo iure tranſeat. Quod ſi dicas, in legatario ceſſare neceſſitatem transferendi dominium directum, cùm ſit, apud quem remaneat, ſcilicet apud hæredem, vt in *l. non eo minus, ff de rei vend.* reſponderi poterit, cum in eum eſſet ciuiliter transferendum, vt dictum eſt, melius fuiſſe, recta via in legatarium tranſire, vt circuitus vitaretur, vt in *dict. l. à Titio.* ad quod fac. *ff. de condict. indeb. in l. dominus teſtamento,* & quod gloſſ. *penult. notat. in clement. vni, in §. fin. de ſumma Trinitat. & fide cathol. & in clement. auditor. de reſcript. & gloſſ. in l. interdum ff. de minor. & gloſſ. in lege 1. C. de tempor. in integr. reſtitution.* &, ſi bene conſideras, eſt etiam gloſſ. *in lege ſi intra, C. de in integr. reſtitut. Tiraquel.*

in

in tract. de vtroque retractu ſecunda parte. §. 2. gloſſ. prima, num. 24. & nu. 71. & per eundem in fine illius tractat. q. 5. nu. 25. vbi plures allegat. Sed in propoſita ſpecie eſt textus expreſſus in *l. 1. C. commun. de legat. verſiculo. Et hac diſponimus*, vt eum
15 intellexit *Accurſius*, qui ſolus leges perfectè intellexit, in *dict. l. dominus teſtamento. in gloſ. fina.* vbi etiam allegat alias leges, quæ ad hoc poſſunt induci.

Laus Accurſii.

Verum tamen eſt, quòd licet dominium vtile, & directum ex vltima voluntate per legem ſine apprehenſione poſſeſſionis transferatur, non tamẽ ita perfectè acquiſitum videtur, ſicut acquiritur, ſi iure gentium per apprehenſionem quæratur, ideò tale dominium cum
16 hypothecaria vtili, & actione perſonali concurrere poteſt, vt in *dict. l. 1. & in d. l. fi. C. de ſacroſanct. Eccleſi.* quod non eſſet, ſi iure gentium plenè, & non iure ſolo ciuili eſſet acquiſitum, vt optimè declarat *Ioann. Fabr. in §. ſed olim. inſtitu. de legat. Bart.* etiam *in dict. l. fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ. nu. 15.* per text. notabilem, quem adducit in argument. in *l. in bello. §. ſi quis ſeruum. ff. de capt. & poſtlimi. reuer.* quem in varijs locis maximè doctores commendant, plures (vt ſolet) congerit *Tiraquel. in tracta. de vtroque retractu. 1. part. §. 1. in gloſ. 7. num. 70.* & eſt optimus tex. in *l. tertiam in fin. vbi gloſ. C. de his, quæ vi, metuſve ca. fiunt.*

Maximæ autem vtilitatis eſt, vt Eccleſiæ detur hoc hypothecæ priuilegium in *d. l. fina. C. de ſacroſanct. Eccleſi.* plures enim vtilitates hypo-
17 theca parit, quam ſola acquiſitio dominij, cum ex ea Saluianum interdictum, quod poſſeſſorium eſt, producatur, ex quo tot vtilitates hodie eliciunt doctores recentiores, vt ſi eas conſideraſſent antiqui iuris conſulti, longiorem tractatum, quàm ad ſenatus conſultum Trebellianum, vel legem Falcidiam, ad Saluianum interdictum compoſuiſſent, nec ita neglectum & ſterile reliquiſſent, nec dignum, vt in Iuſtiniani C. de eo ſpecialiter tractaretur, ſed acceſſorie ſimul cum precario, & quod in ff. apud titulum de migrãdo collocaretur, in quo licet aliquantum à noſtro argumento digredi videamur, tamen, quia & ad intellectum *d. l. fin.* & bonorum Eccleſiaſticorum naturam, & actiones pertinet, & vtilitas huius articuli hoc exigit, nonnihil in hoc morabimur.

Videamus ergo, an Eccleſiæ ex priuilegio *d.*
18 *l. fina.* Saluianum interdictum detur: & verum regulariter omnibus hypothecariam habentibus hoc remedium competat, & imprimis tex. habemus expreſſum in *l. 1. C. de precario, & Saluiano interdict.* qui vult Saluianum interdictum ſolum in materia locationis, & conductionis, nec alij habenti hypothecam dari. inquit enim lex. ſi te non remittente pignus, debitor tuus ea, quæ tibi obnoxia ſunt, venumdedit, integrum tibi ius eſt, ea perſequi non interdicto Saluiano (id enim tantummodo aduerſus conductorem, debitoremve competit) ſed Seruiana actione, vel quæ ad exemplum eius inſtituitur vtilis aduerſus emptorem exercenda eſt.] Ecce textus expreſſus, quòd habens hypothecam aduerſus alium, quàm conductorem non habet Saluianum interdictum, ſed Seruiana actione, vel quaſi Seruiana, quæ vtilis eſt, vti debet. Nec intellectus gloſ. ibidem poteſt ſuſtineri, ſcilicet quod denegetur interdictum Saluianum directum, vtile tamen competat, quia eſſet ineptiſſimum volentem agere Saluiano remittere ad actionem hypothecariam, ſeu Seruianam directam, vel vtilem excludendo eum à Saluiano interdicto, ſi vtile ei Saluianũ competeret, voluit ergo lex excludere tam ab vtili, quam à directo Saluiano, cum loco eius ſubſtitueret aliam vtilem, vel directam actionem, alioquin ſolam directam Seruianam ſubſtituiſſet. Denique ibidem excluditur à Saluiano directo, & loco ipſius Seruiana directa, & à Saluiano vtili, & loco eius vtilis Seruiana conceditur. Præterea ſi vtile Saluianum ibidem competeret, inique à iudicio Saluiano repellitur, quia, vt ſuſtineatur iudicium ex actione ſimpliciter intentata, ſufficit, vt ea actio vel directè, vel vtiliter competat. argumento text. in *l. ſed & ſi poſſeſſori in §. item ſi iuratero. ff. de iure iurand.* quod apud omnes extra omnem eſt controuerſiam, vt apparet ex ijs, quæ *Iaſon in l. 2. §. & harum. col. 8. num. 32. de verbo. obligatio. & Pinell. in l. 1. ſecunda parte, de bon. mater. nu. 8.* cum verum ſit eum, cui vtile Saluianum interdictum competit, poſſe ſimpliciter interdicto Saluiano intendere, maximè cum formulæ actionum fuerint ſublatæ, & hoc in terminis declarat *Bart.* melius quam ſupradicti in *l. 1. num. 23. & 24. ff. de actio. & obliga.* manifeſtè ergo apparet *in dict. l. 1. C. de precar. & Saluia. interdict.* tam vtile, quàm directum Saluianum habenti hypothecam ex alia cauſa, quam ratione locationis, vel conductionis, denegari. Nec hoc eſt ſine ratione, quia Saluianum interdictum, quod poſſeſſorium eſt, in locatione nititur, cum res inuectæ, & illatæ in rem conductam, quæ domino ſint hypothecatæ, vt in *l. certi iuris. C. locat.* quodammodo poſſeſſæ fuiſſe videntur, cùm domum ante conductam, quam tu tenes, ego per te poſſideam, vt in *l. quamuis. §. quod per colonum. ff. de acquir. poſſeſ. cum alijs.* Ideò res ibidem inductæ etiam quodammodo videntur poſſeſſæ, quaſi poſſidens continens, & contẽtum etiam poſſidere videatur. vt *d. Bal. in l. de his. C. de furtis per Alex. in l. 3. colu. fin ff. de acquiren. poſſeſſ.* licet nõ ſit hæc poſſeſſio verè, quia eſt adipiſcendæ hoc interdictum, quamuis *Cynus* id admittat *in dict. l. certi iuris*, vt res inductæ in rem conductam à domino prædij poſſeſſæ ſint, quod non eſt verum, & vt *ibidem* dicit *Bald.* fabulatur in hoc Cyn. quia non animo tradendi domino prædij inducuntur. Negari tamen nõ poteſt, quòd eſt cauſa quædam illa inductio, in qua Saluianum interdictum poſſeſſorium ad res ibi illatas coloni pro penſionibus rei locatæ innititur, vt ſentit *Bar. num. 2. 5. & 6. in l. ſolutum. §. ſolutam.*

tam.ff.de pignor.actio. Quid enim intereſt inferantur voluntate eius in domum eius, an ei tradantur,] vt inquit *Vlpianus in l.ſi ego in §. dotis in verbo. quid enim. ff. de iur. do.* Ideò interdictum iſtud ad materiam ſolum locationis pertinet, eaque ratione continuatur, & quaſi coniungitur cum titulo *ff. de migrando*, qui ad eandem cauſam pertinet, & cum *titul. C. de precario*, quia precario quodammodo eſt tua detentio, & non tibi, ſed dominum agnoſcens, detines. Itē quia æquum erat, vt pro re temporali, & annua breue, temporale, & poſſeſſorium remedium contra conductorem pro penſionibus daretur, cum de facto, & ſibi ius dicere propria authoritate ob ceſſationem in ſolutione penſionis permittatur, vt in *l. æde. C. locat.* quæ omnia ceſſant in hypothecis, quæ ex alijs cauſis, quàm locationis oriuntur, quia cum eis Saluianum interdictum nihil commune habet. Quod etiam oſtenditur, quia *Iulianus in l. 1. ff. de Saluian. interdict.* Saluianum interdictum vtile concedit locatori non ſolum contra colonum pro rebus inuectis, & illatis, ſed contra eum, qui ab eo emit, & ita apparet, quod omnes extenſiones, quæ fiunt Saluiani interdicti, ad materiam locationis tantum pertinent, & ita ſpeciale remedium eſt Saluiani interdicti, ſiue vtile ſit, ſiue directum pro rebus inuectis, & illatis in rem locatam, non autem ad alias res pertinet. Et ita loquitur tex. qui ita debet intelligi in *l. 1. C. de precario, & Saluian. interdicto*, in quo creditori volenti agere Saluiano interdicto ratione hypothecæ ſibi ex aliquo contractu competenti reſpondetur, non Saluiano interdicto agere poſſe, cum hoc ſolum ex cauſa locationis detur, ſed hypothecaria vtili, vel directa agi debere, licet *gloſ. 2. & 3. ibidem* intellexerit totam legem de locatore, ſed ille intellectus verus non eſt, habet enim illam difficultatem, quam ſupra poſuimus. cui gloſ. & doctor. malè ſatisfaciunt, nec poteſt ſatisfieri.

Et hæc opinio, quod dictum interdictum in alia materia non competat, adeo vera eſt, vt *Petrus, & Cyn. in dict. l. certi iuris.* voluerint debere reſtringi ad locatorem prædij ruſtici, non
19 vrbani. Locatori enim prædij vrbani, nec vtile, nec directum competere, ſed *Bal. numero 12.* tenuit, dari directum pro inuectis in prædium ruſticum, vtile pro inuectis in prædium vrbanum. Quod etiam tenuit *Salic. ibidem. & gloſ. in dict. l. 1.* quæ contra tertios poſſeſſores vtile interdictum concedit, ſolum in materia locationis id admittit, quod apud doctores antiquos adeo verum eſt, vt *Speculator*, qui nihil intactum relinquit in *titu. de loca. §. poſtquam, numero 30. & 31.* ponens libellum in Saluiano interdicto vtili, & directo ſemper exemplificet in rebus coloni inductis, vt ſi ab eo poſſeſſæ ſint, ſit directum, ſi ab alio, ſit vtile Saluianum, numquam tamen extra materiam conductionis, & *Prat. Papien. in form. lib. in actio. hypothe. in Saluian. interdicto.* ſemper in materia coloni loquitur. & iux. terminos *l. 1. ff. de Saluia. interdict.* & ita habemus poſt *Rofre. ibi Speculator. gloſ. Petr. Cyn. Bald. & Sal.* qui tranſeunt cum glo. *Fab. & Iaſ. in §. item Seruiana, nu. 100. de actio.* qui iſtud interdictum ſolum in materia locationis admittunt. Quod *Azo in ſumma* etiam tenuit, ſiue loquamur de directo, ſiue de vtili, nec immeritò: quia licet actio vtilis, vbi verba deficiant, ex eadem ratione, & mente legis competat: argumen. tex. in *§. cæterum. Inſti. de l. Aquil. & l. quoties. ff. de præſcript. verbis. gloſ. in l. 3. in princ. ff. de nego. geſt. & in l. ſi quis id quod, ff. de iuriſd. omni. iud.* Tamen (vt ſupra diximus) longe alia ratio eſt in materia locationis, ideò ceſſat ratio, & mens in alijs hypothecis. Item quia, etiam ſi eſſet ſimilis ratio, non tamen actio vtilis deficientibus legis verbis, locum habet, niſi per iuris conſultum extendatur, vt inquit Bart. contra *gloſ. ibi. nu. 5. in l. curatoru. C. de nego. geſt.* non autem reperitur in iure, quòd aliquis iuriſconſultus hoc fecerit, nec vllus tex. eſt in iure, loquens de Saluiano interdicto, qui non loquatur de rebus coloni, vt in *§. interdictum quoque Saluianum, Inſti. de interdictis, & C. & ff. per totum.* Imò, vt dictum eſt *l. 1. ff. de Saluian. interdic.* quæ ex extenſione concedit vtile Saluianum interdictum in hypotheca orta ex conductione id facit: in quibus igitur caſibus lex deficit, non erit nec vtilis actio danda.] inquit *Vlpian. in l. ſi vero, in §. de viro. ff. ſolut. matrim.* neque eſt noſtrum leges extendere, vt verbis Bart. vtamur, qui ita inquit per illum text. in *l. 1. in fi. C. de iur. & fact. ignoran.* Ideò cum non reperiatur hoc Saluianum interdictum vtile, quod alijs creditoribus, quam locatoribus detur, neſcio, ex quo capite hoc interdictum ita vagetur, cum nec legibus, nec etiam authoritate doctorum ſit admiſſum, nam ex antiquis ſolus Bart. tenuit vtile Saluianum interdictum dari cuilibet creditori habenti hypothecam in *l. 1. C. de Saluia. interdic. verſic. quæro. & l. 1. ff. de eod. titu. num. 2.* contra mentem aliorum omnium, ex poſterioribus vero *Angel. de Aretio, num. 9. in §. item Seruiana* idem voluit allegando gloſ. *Bal. in d. l. 1.* cum tamen *gloſ. & Bal.* ſentiat contrarium, nam ſemper loquuntur in colono, vel emptore coloni. ſed opiniones Angeli Aretin. non ſolent eſſe angelicæ, cum etiam dicat idem firmare Salic. & tamen *Sali. in 3. oppo.* vbi hoc tangit, apertè dicit contrarium. Verum eſt quod *idem Sali. in l. certi iuris. C. loca. col. fina.* intelligens, vt puto de Bar. dicit, Imò plus dixerunt aliqui, quod etiam in bonis aliorum debitorum lo- „ quitur, vt ibi dicetur. & ita *Salic.* non ſe firmat, „ ſed remittit ſe ad ea, quæ dicit *d. l. 1. C. de precar.* „ *& Saluia. interdi.* vbi expreſsè tenet, quòd non detur in bonis aliorum debitorum, ſed ſolum conductorum tantum. Ideò melius *Neguſant in tracta. de pignor. 3. memb. 8. partis principal. num. 19.* ſolum alleg. Bart. pro iſta opinione *Rip.* etiam *in l. 2. ff. de pignor. num. 19.* qui tenet opinionem Bar. alleg. *gloſ. & alios in d. l. 1.* cum tamen gloſ.

& omnes

& omnes alij, præter Bart. contrarium velint. & ita opi. Bar. eſt contra omnes antiquos, & eſt falſa, nam contra Bart. ſunt dictæ leges, & fortiſſimæ rationes. nec curandum eſt, quòd recentiores aliqui teneant opinionem Bart. ipſi enim non conſiderant rationes, nec authoritates antiquorum, & decipiuntur in eorum allegatione, vt ea ſupradictis apparet. & ita opin. Bart. falſa eſt, & contra communem.

21 Sed eſto (vt rem iſtam penitus diſpiciamus) quod opinio Bartoli, ſit vera, & quod vtile Saluianum interdictum detur habenti hypothecam, etiam extra locationis, & conductionis materiam, (nam de directo, cum verba legis deficiant, non eſt quid dicamus) non tamen ita generaliter, & indiſtinctè eſt admittendum Saluianum interdictum vtile, ſed cum diſtinctione, nam legatarijs, & fidei commiſſarijs dari non poteſt, quia *l. 1. C. commu. de legat.* quæ hypothecariam illis concedit non directam, ſed vtilem tribuit, idem dicendum eſt de ea hypotheca, de qua in *l. fina. C. de ſacroſanct. Eccleſi.* textus loquitur, cum communicetur ibi illa hypotheca, quæ dict. l. 1. erat inducta, & hoc non eſt dubium, quòd vtilis ſit, non directa, cum *d. l. 1.* id expreſsè dicat, & quia non ex conuentione, nec ea expreſſa voluntate, ſed per legem inducitur, quo fit, vt hypotheca vtilis Saluianum vtile interdictum producere non poſſit. Hypothecaria enim illa per extenſionem, & vtiliter inducitur, ideo extenſionem aliam ſuſtinere non poteſt, vt ad Saluianum interdictum vtile trahatur. Non enim datur multiplicatio actionum vtilium, nam euacuatur illa vis hypothecariæ actionis, eò quòd ſemel parturierat, vt inquit *Bart. in l. 1. nu. 10. ff. de act. & obligat.* atque eſſet monſtrum in iure, vt actio vtilis actionem aliam vtilem produceret, ideò opus eſt, vt ratione hypothecæ interdictum vtile detur, quòd hypotheca ſit directa, non vtilis ſolum.

22 Ita videmus quod ſi habens actionem cedat, vtilem transfert tantum, & remanet apud eum directa, vt not. in *l. qui ergo caſus. ff. de pecul. & in l. 3. ff. pro ſocio*, & illa vtilis, quę apud cedentem erat cauſalis, efficitur formalis, ſed ſi ceſſionarius cedat, nihil apud ſe retinet, quia erat ſolum apud eum vtilis, quæ vnica ſola eſt, nec materiam propriam, ſed mutatam, & extẽſam habet, adeo vt quæſitum ſit à doctoribus, vtrũ actio vtilis datiua ſit, an natiua, quòd non arbitrabantur habere præexiſtentẽm aliquam materiam. de quo per *Bartol. in dicta l. 1. & per gloſ. & docto. in l. ex legato nominis. C. de lega. per gloſ. & docto. rubr. in fin. C. quorum bonorum.* latè *Bart. in l. prima 2. lectur. C. de actio & obligat. nu. 16. cum ſequent.* ſed licet materiam habeat præexiſtentẽ, non tamen ea propria eſt, ſed mendicata, quæ alterius formæ capax non eſt, & ideo Saluianum interdictum, nunquam dari poteſt habenti ſolum vtilem hypothecam, quia daretur duplex extenſio, vna ea hypotheca directa ad vtilem, quæ extenſio ponitur in *dict. l. 1. C. commu. de lega.* Altera de iſta vtili ad Saluianum extra ſuam materiam locationis, & ita vtile ex vtili produceretur, quod fieri non poſſe manifeſtum eſt. Ideò nec in materia vltimæ voluntatis, nec in materia *l. fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Saluianum interdictum poterit competere.

Nec ſi rectè conſideretur, hoc interdictum Saluianum eſt ita maximi momenti, & vtilitatis, vt vulgo exiſtimatur, quia licet ſit poſſeſſorium adipiſcendæ, vt *Inſtitu. de interdict. §. interdictum quoque Saluianum.* & ideo ſufficiat, poſſeſſionem ſolam coloni probari, vt ibi nota. & per *Bart. & Paul. in l. rem alienam. ff. de pigno. actio.* & à ſententia in eo lata non appelletur, vt per docto. in *d. l. 1. C. de preca. & Saluian. interdi.* vbi omnes hoc tenent. Ex quo etiam fiet, cum poſſeſſorium ſit hoc remedium, exceptiones, quæ requirunt latiorem indaginem, & ius proprietatis reſpiciunt, repellantur in iudicio Saluiani, & ita communiter ſolet ſeruari. Tamen, vt ego exiſtimo, non ita ſummarium, nec compendioſum eſt hoc iudicium Saluiani, quia omnia illa, quæ reſpiciunt proprietatem cauſæ principalis, id eſt obligationis, cui pignus accedit, nõ ſummariè, ſed pleniſſimè, non vnica ſententia, ſed tribus, etiamſi interdicto Saluiano actum ſit, ſunt terminanda, & hoc manifeſtum eſt, nam hypotheca nõ poteſt ſine principali obligatione ſtare. *ff. de pignor. in l. res hypotheca.* & in regula iuris vulgata. quo fit, vt duplex ſit iudicium. in primo enim agitur, an obligatio principalis ſubſiſtat. vt in *l. 1. C. ſi pignor. conuentio. numerat. pecun.* in quo dubium non eſt opus eſſe pleniſſima cognitione, & tribus ſententijs. 23

Hoc enim proprietatis iudicium eſt hypothecariæ actioni, vel Saluiano præiudiciale, ideò priùs de hoc cognoſcendum eſt plenè, non enim priùs obtinere poteſt in hypothecaria, vel Saluiano, quàm ſi probatum fuerit debitum, cui hypotheca accedit. tex. eſt in *l. fundum Titianum, & in l. fundi quem, in fin. ff. de exceptio.* tex. eſt *ff. famil. herciſ. in l. 1. verſi. ſed ſi is, qui poſſidet*, adeo quod ceſſabit hypotheca, vel Saluianum, vel ſilebit, donec de debito cognitum ſit, vt vult Bart. in ijs præiudicialibus, in quibus, abſolutoria lata in prima, parit exceptionem rei iudicatæ, in ſecunda, vt per ipſum *d. l. fundum colu. ſi allegat. gloſ. in l. generaliter, eod. tit. & dict. l. 1. ff. famil. herciſ.* Sed abſolutoria lata ſuper debito conſumeret hypothecam, ergo ſilendum erit in hypothecaria, vel Saluiano interdic. ex ijs, quæ *Bar. ibid. num. 9.* & licet videatur, quod hypothecaria cum perſonali poſſit cumulari, vt in *authen. de fideiuſſo. §. ſed nec. col. 1.* quod ſatis doctores torquet. Id tamen ex eo eſt, quod videatur eſſe præparatoria actio perſonalis ad hypothecariam ſecundum aliquos, quo caſu cumulatio admittitur. vt per *Deci. in l. edita actio. num. 70. C. de edend.* tamen id non impedit, quin plena cognitio debiti præcedere debeat, cum ſine debito hypotheca ſtare non poſſit. Ideò alij volunt, quod conditionaliter cumulari poſſint

in

in *d.* § *ſed neque*, vt per *Paul. de Caſt.* de quo in ſimili ſupra dictum eſt prima part. c. 4. nu. 12. alij vero ſimpliciter, quia eſt acceſſoria, vt per *Soc. in d. l. fundum. num.* 3. de quo alijs, nunc autem hoc ſufficit quod cognitio ſuper debito principali requiratur omnino, & quod, donec conſtat de debito ſufficienter (quod conſtare non poteſt, niſi res ſit iudicata) non poterit ad executionem in Saluiano, vel hypothecaria deneniri, niſi quando debitum quis non inficiatur, vt *ff. famil. hercis. in l.* 1. & ita poteſt intelligi vltra dicto. *d.* § *ſed nec*. quia ibi non negabatur debitum, ſed ſolum circa hypothecam erat controuerſia, & ideo quæſtio erat contra quem prius agi deberet. Facit text. notabi. in *l. ſi poſſeſſor. ff. de petitio. heredi. & in l. non poſſumus. ff. ſi pars heredit. petatur.* Aliter enim intelligendo d. §. viriarentur plures regulæ impedientes cumulationem, de quibus in *l. edita acti.* denique in debito, cui hypotheca accedit, ſi hypothecaria agatur, duplex eſt petitorium iudicium, primũ in eo verſatur, an debitum ſit: ſecundum poſtquam conſtat de debito, de iure hypothecæ quæritur, quia probari debet, rem hypothecæ ſubiectam in bonis debitoris obligantis fuiſſe. *ff. de pigno. actio. in l. rem alienam*, hoc ſecundum iudicium petitorium excuſatur per Saluianum interdictum: quia poſſeſſorium eſt, ideo exceptiones reſpicientes petitorium, niſi in continenti oſtendantur, excludũtur. Et in hoc compendioſius hoc remedio agitur, vbi competit, quia non erit duplex petitorium, numquam tamen excuſatur pleniſſima (ſi negetur) debiti cognitio, ſicut, ſi cum fideiuſſ. ageretur, poſſet de defectu debiti excipere, & cognoſci de debito deberet, *C. de non num. pecu. in l. tam mandatori.* Ita poſſeſſor pignoris de non iure principalis debiti opponere poteſt, & plene cognoſcetur, & tres ſententiæ ſuper debito requiruntur, ſed poſt has tres ſententias ſuper pignore, ſi Saluiano interdicto agatur, erit vnica ſententia ſufficiens & de poſſeſſione non de proprietate rei pignori deditæ cognoſcetur, niſi in continenti exceptio dominij oſtendatur. Et ita habes interpretatam materiam Saluiani interdict.

26 Nec contra ſupradicta me mouerit, quòd dici ſolet, in incidentibus non eſſe opus pronunciare, quia pronunciando ſuper cauſa principali videtur in incidenti pronunciatum per proceſſum ad vlteriora, iuxta gloſ. vbi doct. *C. de ordi. iudicio. gloſ. & docto. in c. 1. extrau. de ordi. cogni. in l. 1. ff. de mino. in l. ait prætor.* § *permittitur per Leſ. ff. ſi quis in ius voc. non ier. in l. ex quacumque*, vbi alleg. alios *nu.* 45. *Felin. extrau. de re iudi. c. ſuborta. num.* 3. quia id non procedit in materia noſtra, in qua cauſa principalis eſt debiti, pignoris vero acceſſoria, ideo, ſi opponatur, quòd pignus non ſubſiſtit, quia nec debitum eſt, de eo ante omnia cognoſci, & iudex imprimis ſuper hoc pronunciare debebit, vt in *dict. l. fundum, & in d. l. fundi. ff. de exceptio. & famil. hercis. l.* 1. qui tex. hoc apertè probant, eritque optima declaratio ad *dict. glo. l.* 1. *C. de ordi. iudicio.* & licet concedecemus, non opus eſſe pronuntiatione, ſed ſufficere ſuper pignore pronuntiare, vel hypothecaria, vel Saluiano, videreturque exceptiones procedendo ad ius hypothecæ iudex repuliſſe: negari tamen non poteſt, cum ſit præiudiciale hoc iudicium, debere plenè de debito cognoſci, & etiam, ſi in Saluiano pronuncietur appellationem dari nõ ratione Saluiani, quod poſſeſſorium ſit, ſed ratione quæſtionis incidentis, cui ſit præiudicium in proprietate. Et ita intelligi debet, quod dici ſolet, quòd vbi cauſa poſſeſſorij, & dominij ſunt complicatæ, etiam in poſſeſſorijs dabitur appellatio, vt notat *Bal. conſi.* 141. *cir. fi. lib.* 1. *&* 350. ideo, niſi debitum fateatur reus, licet neget ius hypothecæ, 17
vel res ſit iudicata ſuper hoc, ſemper appellari poterit, etiam in interdicto Saluiano, vt ferè in ijs terminis reſpondet *Bal. conſil.* 331. *volu.* 1. Niſi enim pars fateatur ſemper de incidenti principali, cuius acceſſorium intentatur, cognoſci debet. tex. ſingu. in *d. l.* 1. *famil. hercis. ff.* quam valde not. & ſatis probatur in *dict. l. fundum, & in l. fundi*. & ita intelliges quando dicatur mixta cauſa poſſeſſorij, & petitorij, quod doctores non ita declarant. Nam quod *Augu. Beroi. in ſuis* 18 *Contra Beroium.*
quæſtionibus q. 91. vult, quod ſi remedijs poſſeſſorijs, ſeu interdictis recuperandæ, retinendæ, vel adipiſcendæ reus condemnetur in poſſeſſione, ſimulque in reſtitutione fructuum à tali ſententia poſſit appellari, quia mixta eſt hæc cognitio, falſum eſt hic eſſe mixturam petitorij, & poſſeſſorij, quia in interdictis etiam ſua natura veniunt fructus, vt ſunt notiſſima iuris principia. *ff. de vi. & vi. arma. in l.* 1. § *ex die. ff. quod vi, aut clam. in l. ſi quis puteum.* § *quod autem prætor. ff. de interdict. in l.* 3. *cum ibi notat.* cum ergo ex natura interdictorum fructus veniant, neſcio, quo pacto ex fructuum condemnatione mixta cauſa dicatur, quæ ſimplex & pura eſt, nec aliquid extraneum à ſua ſimplici natura contineat. Nam quod *Bald. C. ſi de momenta. poſſe. l. vnic.* 2. *colu.* vult quod ratione fructuum appelletur non id ratione mixturæ Bald. contingere dicit, ſed alia ratione id erit, quam *Ripa* ponit in *c. ſæpe. col. ſeu. extrau. de reſti. ſpoliat.* ſi verum illud dictum ſit: ſed quia longam diſputationem requireret, & maximam difficultatem habere videtur, vt ad rem noſtram redeamus, omitto.

Ex ſupradictis intelliges, quomodo dominium rei emptæ ex fructibus, ſeu redditibus Eccleſiaſt. pertineat ad Eccleſiam, ita vt in eam tranſeat dominium ipſo iure, & an ſit vtile, vel directum dominium, quod ſine traditione quæritur Eccleſiæ, & quomodo etiam cum ipſo concurrat obligatio perſonalis, & hypothecaria. Ex quibus neceſſariò infertur idem iuris eſſe de ipſiſmet fructibus, ſeu redditibus, quod eſt de rebus ex eiſdem redditibus comparatis, vt dominium ſaltem vtile eorum ſit apud Eccleſiam. Ideoque clericũ ipſos in alios

vſus,

vſus, quam in ſibi neceſſarios, & alios pios expendendo lege iuſtitiæ peccati mortalis, & reſtituendi neceſſitatis reum fieri.

Quinimò, quod fortius eſt, poſſet defendi non ſolum dominium eorum, quæ ex fructibus beneficiorum acquirit clericus, in Eccleſiam transferri, verum etiam poſſeſſionem, exemplo ſerui, vel filij familias, qui ex re peculiari noſtra non ſolum dominium, verum etiam poſſeſſionem etiam ignorantibus nobis acquirunt, vt probatur in *l. 1. in § item acquirimus. ff. de acquiren. poſſeſſ.* vbi ita *Paulus* inquit, Item acquirimus poſſeſſionem per ſeruum, aut filium qui in noſtra poteſtate eſt, & quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, ſicut Sabino & Caſſio, & Iuliano placuit, quia noſtra voluntate intelliguntur poſſidere, quod eis peculium habere permiſerimus,] ſic etiam clericus peculij nomine hæc habere videtur, vt per *tot. extrau. de pecul. clerico.* qui etiam ex re Eccleſiaſtica, (vt dictum eſt) vt ſeruus domino, vel filius patri, ita Eccleſiæ acquirit. Et ſic in hac ſpecie ceſſarent ſupradicta, & dominium, quod Eccleſiæ quæritur, eſſet directum, & non vtile, cum ſimul cum poſſeſſione quæratur, maximè quia, vt in *d. § item acquirimus*, notant omnes, etiam ſi non ad peculium dictæ res pertinerent, dominium earum, & poſſeſſio per ſeruum, & filium patri, vel domino etiam ignoranti quæritur. Sic dicendum videtur in clerico, vt ſimul dominium & poſſeſſionem Eccleſiæ acquirat illis ex cauſis, ex quibus Eccleſiæ ſolet acquirere, vt exemptis ex fructibus beneficiorum: ſed quia noua eſt hæc opinio, nec per aliquem doctorum noſtrorum tentata, ideo alijs iudicandum relinquo.

CAP. III.

De diuiſione bonorum Eccleſiaſticorum facta per canones antiquos.

SVMMARIVM.

1. *Ante diuiſionem quando bona Eccleſiarum erant communia, clerici ſolum victum, & veſtitum poterant ſibi vindicare.*
2. *Diuiſio non mutauit naturam bonorum, & infra num. 7.*
3. *Quo tempore facta fuerit diuiſio.*
4. *In Epiſcopo, vel clerico non eſt impedimentum teſtandi ex perſona ſua.*
5. *Qui iure ſuo poteſt in vita diſponere, & in morte diſponere poterit.*
6. *Matrimonium in morte contrahi poteſt, & an filij legitimentur tunc in praeiudicium ſubſtituti, & quid de voto religionis.*
7. *Diuiſio non mutauit Eccleſiaſticorum bonorum naturam.*
8. *De intellectu cap. final. de his, quæ fiunt à maior. parte cap. latiſſimè.*
9. *Reprobatur intellectus Decij ad dict. cap.*
10. *In poteſtate clerici, & arbitrio eſt, in quos vſus pios ſuos redditus diſpenſet.*
11. *Diuiſio antiqua, clericorum culpa eſt conturbata.*
12. *Pars pauperum auferetur, & cuius damno pereat.*

QVintum argumentum pro iſta opinione, 1
quod fortiſſimum videtur, tale eſt, non eſt dubium, quòd vbi ante diuiſionem bona Eccleſiarum poſſidebantur in communi, clerici ſolum poterant ex bonis Eccleſiaſticis ſibi neceſſaria in victum, & veſtitum aſſumere, reliqua erant in pauperum ſuſtentationem, & alias Eccleſię neceſſitates expendenda. tex. eſt in *canone, quia tua fraternitas, 12. q. 1.* vbi inquit *Gregorius*, Communiter autem viuentibus, iam de faciendis portionibus, vel exhibenda hoſpitalitate & adimplenda miſericordia, à nobis quid erit loquendum? cum omne, quod ſupereſt, neceſſitatibus in cauſis pijs, ac religioſis erogandum eſt, Domino magiſtro omnibus dicente, Quod ſupereſt, date eleemoſynam, & omnia munda ſunt vobis, & *diuus Hieronymus in eadem cauſa 12. quaſt. 1.* cuius verba ſupra retulimus in primo argumento, & nullus eſt, quem ego viderim, qui non fateatur ante diuiſionem factam de fructibus & oblationibus Eccleſiaſticis, inter Epiſcopum, & fabricam Eccleſiæ, pauperes, & clerum, de qua in *canone mos eſt, & in c. vobis, & in cap. Vulterana in fin. & in cap. concesso. & in cano. quatuor, & in cap. de redditibus, & in cap. cognouimus 12. q. 2.* Epiſcopum & alios clericos vltra ſibi neceſſaria ex communibus rebus vſurpãtes ad reſtitutionem teneri. Hanc enim opinionem admittunt etiam omnes illi, qui attenta diuiſione præfata improbant opinionem archidiaco. & ita expreſsè *B. Tho. 2. 2. q. 185. artic. 7. ſupra allegat. & ibid. Caiet.* affirmant hoc, & *R. P. F. Domi. de Soto d. lib. 10. de Iuſt. & iur. q. 4. art. 3.* & hoc manifeſtè apparet, quia ex lege iuſtitiæ re communi, non poteſt quis vti, niſi ad eos vſus, ad quos res ipſa deſtinata eſt, vt in *l. Sabinus cum ſua gloſ. ff. commu. diuid. & in § religioſum, & § in communem.* vbi bene loquitur *Ioan. Fab. Inſtitu. de rer. diuiſio.* facit tex. cum ſua gloſ. *in l. arboribus in § manu. ff. de vſufruc.* & textus in *l. in re commun. & in l. ſed ſi inter me & te. ff. de ſeruitu. vrbano. prædi.* nec enim iure communi, quod priuatim intereſt vnius ex ſocijs, fieri debet, ſed quod ſocietati expedit, vt inquit tex. optimus in *l. actione, in § Labeo. ff. pro ſocio.* & ita in illo tex. notab. *d. c. res Eccleſiæ 12. q. 1. ſupra alleg.* inquit *Vrbanus Papa.* res Eccleſiæ non quaſi propriæ, ſed vt cõmunes, & Deo oblatæ cum ſummo timore, non in alios, quam in præfatos vſus, ſunt fideliter diſpenſandæ.] Iuſtitiæ enim munus eſt (vt *Cicero* inquit) vt communibus pro communibus quis vtatur, priuatis autem, vt ſuis.

Sed dicta diuiſio non immutauit dictorum 2
bonorum naturam. Quod patet, quia hæc diuiſio fuit facta tempore Simplicij Papæ, vt probatur in *canone de redditibus ſupra allegã. 12. q. 2.* & tempore Gelaſij poſtea fuit etiam ſtatuta, vt in *dict. cano. vobis enim*, vt per *Gregorium in c. cognouimus cum ſequent.* quæ tempora ſupputat *R. P. Dominic. de Soto in d. q. 4. art. 3.* qui dicit factam fuiſſe diuiſionem prædictam circa annum Domini

mini quadringenteſimum ſeptuageſimum, &
ita ferè centeſimo abhinc anno ſupra milleſi-
mum, poſt longum poſtea tempus *in concilio
Lateranenſ.2.* de quo in *cap. cum in officiis.* ſecun-
dum canones antiquos, vt ibi refertur, & poſt-
ea per Innocentium 3. licet malè inſcribatur
Alex.3. *in cap. relatum, 2. extrau. de teſtament.* fuit
declaratum, acquiſita ex redditibus Eccleſia-
ſticis moriente beneficiario ad Eccleſiam perti-
nere, nec de eis diſponere poſſe, & ſi in diuerſis
Eccleſijs habuerit beneficia, inter illas Eccle-
ſias eſſe diuiſionem faciendam, ſecundum
congruam æſtimationem, vt ibi dicit tex. quod
non eſſet, ſi fructus beneficiorum, & ex illis
acquiſita mobilia, vel immobilia, ita fierent
beneficiati. vt ſunt bona proprij patrimonij, de
quibus liberè diſponere poteſt, vt ibidem.
Signum ergo manifeſtiſſimum eſt, per diuiſio-
nem non eſſe mutatam dictorum bonorum
conditionem.

Item ſi proprij dicti fructus fierent, & de his
diſponere poſſent clerici arbitrio ſuo, aliquis
textus reperiretur in iure, qui dictam diſpoſi-
tionem permitteret, cum tamen in toto iure
canonico non reperiatur talis permiſſio, immò
per contrarium prohibetur ne clerici teſtentur
de quæſitis ex re Eccleſiæ, & ex redditibus be-
neficiorum, vt in *dict. cap. relatum.* vbi textus lo-
quitur de eo tempore, quo erant erecta bene-
ficia, & bona clericis ſeparata, vt hodie ſunt, &
de quibus eſt propoſita noſtra quæſtio, & hu-
ius noſtri tractatus argumentum, vt ex *d. text.
in fin.* ipſius apparet. Ergo verum non eſt cleri-
cum effici dominum fructuum ſui beneficij
ita, vt liberè poſſit diſponere in vſus, quos vo-
luerit. ſi enim hoc poteſt, poſſet etiam te-
ſtando hoc facere, vt in *authent. ingreſſi, C. de ſa-
croſanct. Eccleſ. & in cap. filius noſter, de teſtament.*
quod patet, quia impedimentum teſtandi non
eſt in epiſcopo, vel clerico ratione ſuæ perſo-
4 næ, cum nec epiſcopalis ſtatus impediat, quo-
minus dominus bonorum eſſe poſſit: niſi enim
proprio voto quis ſe aſtringat ad ea, quæ ſu-
pererogationis ſunt, non tenetur, ita ex conſe-
quenti, nec ad paupertatem, vt d. *S. Thom. 2. 2.
quæſt. 185 art. 6 & F. Domin. de Soto d. lib. 10. quæſt.
4. art. 3.* ideò Epiſcopi, & clerici apti ſunt ad do-
minium bonorum obtinendum, & de eo in
vita, & in morte diſponere poſſunt, vt *cap. 1. &
cap. quia nos, extrau. de teſtament. & 12. quæſt. 5. per
totam.* Si ergo de fructibus beneficiorum non
5 poſſunt teſtari, id magis ex rei natura, quam
perſonæ proueniet, nec enim in iure admitti-
tur, vt qui iure ſuo in vita de aliqua re diſpo-
nere poteſt, id in morte facere prohibeatur.
nam quæ ſanis conceduntur, & infirmis ſunt
permiſſa. *l. ſenium, C. qui teſtam. fac. poſſ.* text. in *l.
ſanum, C. de tranſact.*

Sic videmus, quod proximus morti poteſt
6 votum religionis emittere, & ſicut ſi ſanus
corpore eſſet, obligatur. vt in *cap. ſicut, 2. extrau.
de regularibus*, & eadem ratione, & matrimo-
nium eo tempore contrahi poterit. vt per *Ioan.
Andr. in regul. ſine culpa, de regul. iur. lib. 6. Cyn. in l.
nuper, C. de natur. libe.* & latè *Alberic. in l. cum quis,
eod. tit. Deci. conſil. 175. num. 7.* & per doctores in
l. ſed eſt quæſitum, ff. de lib. & poſthum. & operatur
omnes effectus, vt filij legitimati excludant
ſubſtitutum, quicquid ibidem malè *Socin.* poſt *Contra Angel. & Soci.*
Angel. qui volunt, quod tale matrimonium fie-
ri non poſſit, vt filij legitimentur in præiudi-
cium ſubſtituti. & *Deci. in cap. in præſentia. nu. 56.
de probat.* in eo, quod de matrimonio loquitur,
licet in eo, quod de ingreſſu religionis eo tem-
pore facto, vt non excludatur per eum ſubſti-
tutus, concludit, bene dicat. eſt enim maxima
differentia quicquid *Pariſi. conſil. 13. num. 56. &* *Contra Pariſi.*
57. vol. 1. quod non examino, quia eſt extra no-
ſtrum argumentum: ſi aliquando Deus otia
dederit, vt alia noſtra ſcripta, quæ nunc pro-
pter varias occupationes in puluere iacent,
vulgare poſſimus, latiùs oſtendemus, interim
ſufficiat allegare tex. ferè expreſſum in *l. filium
quem in poteſtate, §. ſed cum exhæredatio. in verſ. erit
ergo venale beneficium, ff. bonorum poſſ. contra ta-
bul. & cap. de his, de ſepultr.* ex quorum con-
cordia veritas opinionis noſtræ apparebit. facit
text. in *c. fin. 20. q. 3.* ergo diſponere clerici poſ-
ſent infirmi, ſicut ſani, ſi in bonis non eſſet a-
liqua qualitas, vel natura, quæ eos impediret,
hæc ſcilicet, quod domini non ſint, alioquin
perſonæ ipſorum hoc tribuere, vt non poſſint,
vt in vita poſſunt, diſponere in morte, eſſet in-
uidioſum, quod olim *l. Fuſia Caninia* inuidiosè
ſtatuebatur, & iuſtè correctum eſt, vt *inſtit. de l.
Fuſia Cani. tollend.* & in terminis noſtris contra-
rium diſponitur in *dict. c. 1. de teſtament. & in ca-
pitulis alijs ſupra allegat.* & licet *Petrus & Cyn. in
authent. licentiam, C. de Epiſcop. & cleric.* dicant in-
uidiam ſupradictam induci ab eis, qui dicunt
clericos in vita vſufructuarios eſſe in morte v-
ſuarios, tamen vel id efficiet, vt nec in vita vſu-
fructuarij ſint, & ita faciet pro iſta parte, vel vt
Bald. ibidem dicit, ex eo fit, quod in adminiſtra-
toribus potentius eſt ius in vita, quam in mor-
te, quod iſtam opinionem confirmat.

Sextò probatur dicta opinio. nam diuiſio,
de qua in præcedenti argumento, facta fuit ea
ratione, vt meliùs Eccleſiæ miniſterio, & pau-
perum neceſſitatibus prouideretur, vt ex ipſis
text. ſupra allegatis apparet, ſicut etiam ſimili-
ter factum eſt: vt licet initio orientis Eccleſiæ
tempore Apoſtolorum prædia, & immobilia
vendebantur, & pretium afferebatur Apoſto-
lis, & Dei miniſtris, vt pauperibus, & ipſi Eccle-
ſiæ deſeruientibus ex illis prouideretur, poſtea
tamen, vt inquit text. in *c. videntes, 12. q. 1.* Viden- 7
tes ſummi ſacerdotes, & alii, atque Leuitæ, &
reliqui fideles plus vtilitatis poſſe conferre, ſi
hæreditates, & agros, quos vendebant, Eccle-
ſiis quibus præſidebant Epiſcopi, traderent, eo
quod ex ſumptibus eorum, tam præſentibus,
quàm futuris temporibus plura, & elegantiora
miniſtrare poſſet fidelibus communem vitam
ducenti-

ducentibus, quàm ex pretio ipſorum, cœperunt prædia & agros, quos vendere ſolebant, matricibus Eccleſijs tradere, & ex ſumptibus earum viuere.] Et ſic iſta mutatione vſus rerum ipſarum natura non eſt mutata, nam eodem modo fructus ex eis expendi debent, quo olim res, & pecuniæ ipſæ expendebantur, vt in canonibus ſupra allegatis: ita eodem modo facta diuiſione ab Eccleſia in dictas quatuor portiones, natura ipſa rerum Eccleſiaſticarum non eſt mutata. Eiuſdem enim rationis
7 partes eſſe ſolent, cuius eſt totum, vt *ff. de vſur. l. qui ſcit, & ff. de rei vendic. in l. quæ de tota. cum multis concordant. allegat. in gloſſ. dict. l. qui ſcit. in cap. ſi ciuitas, vel caſtrum. verſ. ratione de ſentent. excommunica. lib. 6.* latè *Philip. Dec. in l. unius effectus, ff. de regul. iur.* ideo ſicut ante diuiſionem fructus omnes debebant in pios & neceſſarios vſus, & à canonibus approbatos expendi, ita etiam poſt diuiſionem quælibet ipſorum pars eo iure cenſebitur. & ita dicit *R. P. F. Petrus de Soto ſupra alleg. in lib. de inſtitut. ſacerdo. 2. parte de vita ſacerdo. ſermone 3. de bon. Eccleſ. & eorum vſu;* etiam facta quacumque diuiſione, & applicatis quocumque modo fructibus Eccleſiarum miniſtris, non poſſe licitè ex eis aliud quæri, quam ſuſtentationem honeſtam quidem pro qualitate miniſtri, & miniſterij. Hæc ferè ſunt verba ipſius, diuiſio enim hæc ſicut de prædio, quod vt meliùs colatur, diuidi ſolet, dicimus, in nihilo mutat rei naturam, vel deſtinationem, vt probat textus notab. in *l. Caius Seius, §. Titius. ff. de legat. 2.* & in terminis noſtris, quòd diuiſio præfacta non mutauerit Eccleſiaſticarum rerum naturam, ſed quòd de portione aſſignata, quod ſuperfluum eſt, debeat in vſus aliorum, cum quibus ante diuiſionem ea portio erat communis, deſeruire. text. eſt notab. in *dict. cap. vobis enim 12. q. 2.* vbi Gelaſius, qui ordinauit, vt debeant fieri dictæ portiones fructuum Eccleſiaſticorum inter Epiſcopum, clerum, pauperes, & fabricam, diſponit, quod ſi de quarta, quæ obuenit fabricæ, aliquid ex annua impenſa ſuperetit, vel reſeruetur, vt ſi maior emerſerit fabrica, poſſit eidem deſeruire, vel ematur poſſeſſio, quæ vtilitates reſpiciat communes. Eadem ergo ratione, ſi de parte pauperum, Epiſcopi, vel clerici aliquid ſuperfuerit, vel ſeruabitur neceſſitatibus ipſius cleri, ſi ſe inſinuauerint, vel in communes vſus rebus emptis erunt redditus ampliandi. Non ergo diuiſio naturam rerum Eccleſiaſticarum mutauit. Et hoc etiam in caſu contrario, quod ex portione applicata clericis debeat etiam prouideri fabricæ Eccleſiæ, ſi indigeat, probatur per text. notab. in *cap. final.*
8 *de his, quæ fiunt à maiore parte capituli.* quem ad hoc not. *D. Martinus Nauarrus in d. tracta. quæſt. 1. numero 39. in fin.* allegando Abba. qui eum maximè commendat in *cap. cum omnes, de conſtitut. col. 3. & ibidem Felin.* vbi probatur, quòd, ſi fabrica Eccleſiæ indigeat, poteſt Epiſcopus cum maiori parte capituli ex portione capitulari aliquid applicare, in præiudicium etiam partis minoris repugnantis. ex quo apparet, ea bona eius eſſe naturæ, & ad dictos vſus videri deſtinata, ad quos ſocius inuito ſocio, poteſt vti, vt ſupra dictum eſt, alioquin ſi non eſſet talis naturæ, potior eſſet conditio cuiuſlibet contradicentis, ſi ſua intereſſet, quam aliorum conſentientium, vt in *l. Sabinus. ff. commun. diuidun. & in l. per fundum ff. de ſeruit. ruſtic. prædi.* text. notabil. *in l. ſi priuatus. ff. qui & à quibus manu. libe. non fiunt, & in l. ſi autem plures. ff. de aqua pluu. arcend.* text. vbi *Dyn. & alij in regul. quod omnes tangit. de regul. iur. lib. 6. & cap. cum omnes, de conſtitutio. fab. in §. ex non ſcripto, num. 11. inſtitut. de iur. natural. gent. & ciuil.* per recentiores in *dict. cap. cum omnes, & in l. ſuum heredem. §. fina. de pact. & in l. maiorem, & in l. reſcriptum,* & ita *Abb. in cap. cum omnes* intelligit *dictum c. fi. de his, quæ fiunt à præla.* quòd ideo ibidem id fieri poteſt, quia diſponitur de re ad vſum, ad quem deſtinata eſt, & licet aliqui ex recentioribus ibidem, vt *Decius 3. col.* dicat illum tex. intelligi ex noua prouiſione ſummi Pontificis, id tamen nihil promouet, ne ille tex. probet dictam concluſionem, quia Pontifex id non ſtatuit ſine ratione, & id vult eſſe ius commune, cuius ratio non poteſt aliunde ſummi, niſi ex natura Eccleſiaſticorum bonorum: nec me mouet, vt ab hoc intellectu recedam, alia ſubtilis ponderatio Decij, qui vult contra Abbatis opinionem non poſſe dici in dict. cap. fina. Ideò maioris partis voluntatem in præiudicium aliorum attendendam, quia vtuntur de re ad vſum, ad quem eſt deſtinata, quia ſi hoc eſſet verum, non requireretur conſenſus maioris partis, ſed ſufficeret voluntas cuiuſlibet, quæ ſufficere ſolet etiam alijs inuitis, vt res in vſibus deſtinatis verſetur, vt *l. vel quæ pater in §. primo. & l. ſi plures, & l. ſunt perſonæ. ff. de religioſ. & ſumpt. fune.* non enim *Decius* conſiderat, nec rectè perpendit, quòd licet vſus deſtinatus fructuum, ſeu redituum Eccleſiaſticorum ſit, vt in pauperes, Epiſcopum, clerum, & fabricam expendantur, tamen eſſe aliam deſtinationem ſpecialem, facta dicta diuiſione, ſecundùm quam eſt alia magis ſpecialis prouiſio, per quam in *dict. cap. fin.* fructus illi clero ſpecialiter, & principaliter erant deſtinati, vt ex illis ſuſtentarentur, à qua deſtinatione ſpeciali non eſt recedendum, niſi conſtet ſuperfluere in illum ſpecialem vſum, & indigere fabricam, ad quod iudicium interponendum, non cuiuſlibet ſententia ſufficiet, ſed maioris partis, cum id non ſimpliciter & ex ſola aſſertione verum ſit, ſed ex cauſæ cognitione dependeat. Ideò maioris partis conſenſus eſt neceſſarius, maximè quia licet verum ſit, clericum ſuperflua in pios vſus debere diſpenſare, non tamen aſtringitur, vt magis in hos, vel in illos vſus diſpenſet, vel in fabricam, vel in hoſpitalitatem peregrinorum, vel in pauperes, vel in captiuorum redemptionẽ, vel

9 *Contra Decium*

Contra Decium.

alia ſimilia, ſed illius pendet arbitrio, vt dicit *diuus Thomas quodlibet*. 6. *articul*. 12. *ad* 3. & ex mente plurimorum decretorum, 12. *quæſt*. 2. colligitur, quod ſequitur bene *Domin. Martin. in dict. tractat. quæſt*.1. *numer*.60. ad priuandum ergo clericum hoc arbitrio, opus eſt, vt interueniat cauſa, cuius dijudicatio non vnius, vel alterius, ſed maioris partis ſententiæ eſt committenda. Et hic eſt notabilis intellectus *dict. c. final*. quod doctores noſtri non ſatis explicant, & hoc ita probatur. nam, vt ſupra etiam vidimus contra gloſſ. in *l. cum hi*, *§. eam tranſactionem*, *ff. de tranſaction*. non ſufficit, vt alienatio rei Eccleſiæ in vtilitatem vergat Eccleſiæ, niſi cum ſolennitate, & interuentu eorum quibus à iure hæc res commiſſa eſt, ea alienatio fiat. non enim ſufficit vtilitas, niſi ab iis, quibus hæc res à iure committitur, vt talis approbetur, vel iudicetur. Tunc enim actus perfectus efficitur, cum cauſa ſolenniter eſt approbata: ita in ſpecie *dict. c. final*. non ſufficit, vt neceſſitatis cauſa ſubſiſtat, vt bona ſuſtentationi clericorum applicata, in fabricam conuertantur, niſi iudicio maioris partis, vt talis approbetur. & iſte eſt verus illius text. intellectus, licet doctores noſtri, non ſatis ſint aſſecuti. in cuius intellectus confirmationem etiam adduci poteſt text. ille notabil. in *l. ſi hominem*, *ff. mandati*, vbi probatur, quòd procurator ſpecialis, cuius alias ſemper eſt potior poteſtas, vt in *l. in toto iure*, *ff. de regul. iur. in l. doli clauſula*; *ff. de verbor. obligation*. poteſt impediri à procuratore generali ex ſuperuenienti cauſa iuxta not. *Bartol. in l. ambitioſa*, 3. *column. de decret. ab ordin. faciend. Bald. in l.* 1. *C. iur. aur. annlo. Paul. de Caſtr. in l. duas*, *ff. de petitio. hæredit. & doctor. in variis locis. Felin*. aliqua refert *in cap*. 17. *column. extrauag. de conſtitut*. latiùs *Tiraquell. in tractat. de temperan. pœn. l. in præfat. numer*. 25. *cum ſequent*. nimirum ſi in *dict. cap. final*. recedatur ab illa facultate ſpeciali, quæ conceſſa eſt clerico, vt de parte ad ad eum pertinẽti liberè ad pios vſus, quos velit diſponat, & reſtringatur, vt in certum, & præſcriptum vſum aliquid de ea diſpenſetur: ad hoc tamen faciendum iudicium maioris partis, vt ibi dicitur, eſt neceſſarium, quia præcipuè ad alium vſum ſcilicet miniſtrorum erãt deſtinata. deinde vero quatenus eis ſupereſt, in alios vſus pios arbitrio eorum ſunt expendenda, niſi neceſſitas aliqua vrgeat maioris partis iudicio approbata, quæ iſtud arbitrium determinet & reſtringat.

11 Septimum argumentum, quòd non minus pro iſta opinione vrgere videtur, tale eſt, quicquid effecerit dicta diuiſio, & eſto quod per eam portio clerico applicata libera effecta ſit, tamen hac diuiſione hodie clerici ſe iuuare non poſſunt, cum hæc ratio ſit conturbata, & ad proprium ſtatum culpa eorum reuerſa res videatur, vbi enim eſt illa pars quarta, quę pauperibus fuit deſtinata? vbi fabricæ portio, quæ æquales Epiſcopi, & clerici portionibus eſſe debent? nec dici poterit has partes periiſſe, idque periculo dominorum, nempe pauperum, & fabricæ, quamuis enim hoc iuri conſentaneum ſit, vt res pereat periculo domini, vt *C. de pignor. action. in l. pignus cum concordant*. & ita videatur, quod ſiue perierit hæc pars, ſiue non compareat, quod idem eſt. *ff. de contrahend. emptione, in l. in lege, & in l. Rutilia Polla*. pauperibus, & fabricæ periiſſe. quod clariſſimis verbis admittere videtur *Frater Dominicus de Soto*, *de iuſtit. & iur. lib*. 10. *quæſt*. 4. vel ſi culpa Prælatorum, vel clericorum periit, quibus pauperum portio diſpenſanda erat commiſſa, vt infra dicemus, non videtur præſentibus Prælatis, & clericis prædeceſſorum culpa imputandum. Sunt enim officiorum, & beneficiorum ſucceſſores, non culparum, vt in *cap*. 1. *de ſolution*. tamen hæc dicere non poſſumus, primò, quia dicimus non eſſe verum, has portiones periiſſe in locis maximè, in quibus hodie decimæ ſoluuntur, & oblationes, à fidelibus dantur, quarum etiam portiones, ſeu partes præfatæ fieri debent, vt *in dict. cap. quatuor*. expreſsè dicitur, & in *dict. capit. de redditibus*, & idem in locis, in quibus decimæ non ſoluuntur, nec oblationes dantur, quoniã bona Eccleſiæ, quomodocumque ſint, quæſita ſunt eiuſdem rationis, vel conditionis, & non ſolum omnia, quæ tempore diuiſionis erant in bonis Eccleſiarum, verum etiam ea, quæ à fidelibus quoquo modo denuò conferuntur, in dictas quatuor partes diuidi debent. textus notabilis *in dicto cap. cognouimus*, 12. *quæſt*. 2. vbi ſic inquit *diuus Gregorius*: Cognouimus de redditibus Eccleſiæ nouiter acquiſitis ad canonicam diſpoſitionem quartam minimè prouenire, ſed Epiſcopos locorũ diſtribuere tantummodo quartam antiquorum redditnum, nunc vero quæſita ſuis vſibus retinere, quam rem prauam, ſubintroductamque conſuetudinem paternitas tua viuaciter emendare feſtinet, vt ſiue de prioribus redditibus, ſiue de his, quæ obuenient, vel obuenientibus quartæ, ſecundum diſtributionem canonicam diſpenſentur: incongruum namque eſt vnam, eandemque Eccleſiæ ſubſtantiam duplici quodammodo iure cenſeri.] Hucuſque *D. Gregorius*: & ita videmus, quod vt inuiolatè prædicta diuiſio ſeruetur de relictis Eccleſiæ Epiſcopus habet ſuam quartam portionem, vt in *cap. quæſiſti. extrauag. de teſtament. & in cap. conquerente, de offic. ordin. & in c. de quarta de præſcript*. vbi recentiores, & alii in *tracta. ſpeciali, de canon. portio. Epiſcopal*. ex quibus manifeſtè apparet, decreta ſupra allegata de diuidendis in quatuor partes bonis Eccleſiæ, aliquando fuiſſe executioni demandata, licet non defuerint viri doctiſſimi, qui negent prædicta decreta vnquam fuiſſe vſu recepta, quòd apertiſſimè falſum eſt. cum ergo hodie portio pauperum, Eccleſiarum, & fabricæ non compareat, euidens eſt, conturbatam eſſe dictam diuiſionem, quo fit, vt nõ minus portio pauperibus debeatur,

tur, ac ſi ſeparata inueniretur: nam ſi vinum meum, vel granum cum tuo miſceatur, ſi non noſtra voluntate commixtio fiat, non efficit, quin retineatur dominium pro portione cuiuſlibet, vt *inſtitut. de rerum diuiſion. §. quod ſi frumentum*. facit textus in *l. arbor, in §. 1. ff. commun. diuid. in verſic. quare*, vbi inquit textus, Sicut duabus maſſis duorum dominorum conflatis tota maſſa communis eſt. item damnum & periculum omnibus ſocijs debet eſſe commune, vt in *l. ſed poſtquam ff. commun. diui.* Item, cum cura harum portionum, vt ſuprà dictum eſt ad prætos prælatos pertineat per textum in *cap. videntes, & cap. Epiſcop. & cap. expedit. 12. quæſt. 1. & cap. vobis enim, & cap. Vulcerana, & cap. præcipimus, & in cap. quatuor, & cap. de redditibus, 22. quæſtion. 2. & cap. Epiſcopus 10. quæſt. 2.* veriſimile eſt eos cum parte ſua coniunxiſſe, vel inter eos, & clerum diuiſum fuiſſe, & fabricam, & pauperes, culpa paſtorum, qui in eorum perniciem loporum officium exercuerunt, his portionibus priuatos eſſe. Ergo ex rigore iuſtitiæ, etiam ſi confuſio talis effecerit, vt illa pars commixta cum ſuis portionibus ipſorum propria effecta ſit, iuxt. text. in *§. cum ex aliena materia. cum ſequen. inſt. de rer. diuiſio.* excuſari non poſſunt. eſto quod cum eis ſummo iure non agatur ad totam portionem reſtituendam, ſaltem id, quod ſupereſt ſibi, in fabricis & pauperibus ſuſtinendis, quare non impendatur? licet enim prædeceſſorum ſuorum culpa hoc euenerit, tamen quatenus culpa, vel delicto ſuorum prædeceſſorum eſt aucta eorum portio, & ſic quatenus ad eos peruenit. Ipſi etiam ex facto prædeceſſorum tenentur iuxta iuris regulas manifeſtas, vt probatur in *l. ſed etſi ex dolo, in princip. & §. item ſi quid ff. de petition. hæreditat. & in l. ſi rem, & pretium, & in l. vtrum in princip. & in §. final. cum legibus ſequentib. & l. duo, in §. final. ff. ad exhibend. & l. inde Neratius, in §. hanc actionem ff. ad l. Aquil. l. 3. in §. ex furtiua ff. de pecul. & l. prætor ait in §. hoc interdictum, ff. de nou. ope. nu. & l. ſi publicanus, ff. de publica. & vectig.*

CAP. IV.

De intellectu cap. 1. de Eccleſ. ædifican. & an ad eleemoſynam poſſit dari actio, & an lex iuſtitiæ obliget ſemper ad reſtitutionem.

SVMMARIVM.

1 *De intellect. cap 1. de Eccleſ. ædificand.*

2 *Pauperes non habent actionem pro eleemoſyna exigenda:*

3 *In extrema neceſſitate exiſtenti, an detur actio pro eleemoſyna.*

4 *Omnia ſunt communia in extrema neceſſitate exiſtentibus.*

5 *Lege iuſtitiæ tenetur quis facere eleemoſynam, exiſtenti in extrema neceſſitate,*

Franc. Sarment.

6 *Lex iuſtitiæ non ſemper obligat ad reſtitutionem.*

7 *An alimenta debeantur parentibus iure naturæ, vel ſolum ratione naturali.*

8 *Decimæ ſunt inſtituta in clericorum & pauperum ſuſtentationem.*

9 *Opinio, quam poſtea tenuit Archidiaconus, fuit Gratiani.*

10 *Aſſignatio rerum à patrefamilias facta, non transfert in filium, vel vxorem plus iuris, quàm prius habebant.*

11 *Maiores præferuntur in adminiſtratione.*

12 *Clerici egentes debent ſuſtentari à parochianis.*

13 *Clericorum, Epiſcoporum, & paſtorum nomen à dominio eſſe remotum.*

OCtauo comprobatur hæc opinio per 1
textum notabilem in *cap. 1. de Eccleſ. ædificand.* qui text. ſumitur ex *concilio Maguntin. canon. 42.* tempore Leonis tertij, & Caroli Imperatoris, vbi inquit textus. Quicumque beneficium Eccleſiaſticum habent, ad tecta Eccleſiæ reſtauranda, vel ipſas Eccleſias emendandas omnino adiuuent.] Hæc ſunt verba *dicti cap. 1.* licet in *dict. cano. concilij* addantur hæc verba, & nouam decimam reddant,] quæ non fuerunt tranſlata in *dict. cap. 1.* quia fortè illius decimæ numquam fuerit habita ratio, nec vſu recepta fuerat, ſed, id quod de collatione, quam beneficiati debent facere pro reparatione Eccleſiæ, & ita ille textus videtur decidere iſtam quæſtionem. nam ibi loquitur eo tempore, quò beneficia iam erant erecta, & ita portio certa beneficiati menſæ applicata, & tamen lege iuſtitiæ compellitur contribuere ad reparationem Eccleſiæ, ſeruata tamen ſibi ſuſtentatione neceſſaria, licet ibi non exprimatur. nam hoc ex alijs canonibus colligitur, in pari enim cauſa neceſſitatis, potior eſt conditio poſſidentis, vt regulis vulgaris, & vt infra dicemus, patris ſibi neceſſariæ dominus eſt, nec aliquis eſt qui hoc non fateatur. nam hoc ius etiam vſuarij eſt, & lege iuſtitiæ, & charitatis, vt *C. de ſeruit. & aqua in l. præſes, cap. ſi non licet, 23. quæſtio. 5. in l. ſi quis à liberis, §. fin. 1. ff. de lib. agnoſcend.* & in terminis noſtris eſt textus in *cap. de his, de Eccleſ. ædificand.* vbi beneficiatus tenetur ad fabricam, ſi ei aliquid ſuperſit ex redditibus beneficij, vt dicit bene *Silueſter in verbo Eccleſia, 2. verſical. 6. & verſic. 4. quæritur.* Et eadem ratione, cum egentes, & fabrica æquali iure vtantur in bonis Eccleſiaſticis, vt *dictis canoni. 12. quæſt. 2. cap. quatuor, cum aliis ſupra allegatis*, lege etiam iuſtitiæ egenis de ſuperfluis ſubuenire tenebitur, ſicut fabricæ tenetur. ex quo redditur dubia opinio
gloſſ. in *cap. ſicut, 2. 47. diſtinct.* quæ vult, paupe- 2
res nullam habere actionem ad eleemoſynam exigendam, quod etiam alij doctores tenent *Abba. in cap. ſi quis propter neceſſitatem, de furt. extrauagant. poſt gloſſ. in capit. domino ſancto. verbo neceſſ. 50. diſtinctio. & gloſſ in lege neminem, C. de ſacroſanct. Eccleſ. gloſſ. in capit. ius naturale, 1. diſtinctio. in verbo communia. Antonius de Burgos poſt Abbatem in capite primo, numer. 29. de emptione & venditione.* plures allegat *Andreas*

Tiraquell. in ſuo tractatu de nobilitate, in capit. 29. in numero 44. tamen dicunt, quòd tales pauperes poſſunt id denuntiare Eccleſiæ, & iudicis officio poſſunt diuites compelli eo tempore ad ſubueniendum dictis pauperibus. Omnia enim ea, quæ pietatem reſpiciunt, officio iudicis Eccleſiaſtici expediri debent, vt in *l. hereditas in ſi. ff. de petitio. hæredita.* ſed illud hac fit de cauſa, quia ibi non datur ſpecialis perſona, cuius interſit, ſicut etiam in *l. ſeruos de aliment. leg.* innct. *l. quod attinet. ff. de regul. iur.* nam ſi ſit, non eſt ratio, qua ei actio denegetur, quicquid doctor. velint, vt ſupra probatum eſt. ad quod facit text. *dict. cap.* 1. nam ſi Eccleſiæ datur condictio ex illo canone in beneficiatos pro refectione, quare & pauperibus, quorum æqualis eſt cauſa, per dictum canonem non dabitur actio? æqualis autem eſt, vt in diuiſione ſupradicta patet, imò maior eſt, & vrgentior cauſa pauperum, vt in *cap. gloria Epiſcopi. & in cap. aurum Eccleſia habet 12. quæſtio* 2. cum omnia Eccleſiarum bona pauperum appellentur, vt ſupradictum eſt. Si ergo fabricæ actio datur, quare non dabitur pauperibus? nec poteſt dici, id non iure actionis, ſed officio iudicis exigi poſſe in ſpecie cap. 1. quia nulla eſt ratio, quando condictio ex illo canone non oriatur, vt in *l. 1. ff. de condictio. ex lege.* pauperibus autem, cum expreſſum id non ſit, ſed ex eadem ratione proueniat, vtilis condictio danda erit, vt in *§. fin. cum gl. ſ. inſtit. de l. Aquilia.*

3 Circa quod conſiderandum imprimis eſt, quòd vbi quis eſſet in neceſſitate extrema, licet eo tempore magis de facto breui manu procedendum ſit neceſſitate vrgente, quàm longo iudiciorum ſtrepitu, ſi tamen eò miſeriæ deuentum ſit, vt in extrema neceſſitate etiam ad litigandum quis adigatur, actionem non denegandam puto, cum de rigore & neceſſitate iuſtitiæ omnes eo tempore ad id teneantur, vt dicit *Cardinal. Turrecrem. in cap. ſi generalis, in 86. diſtinct. verſic. ad ſecund. in 8. concluſione.* quia ciuili, & naturali, & diuino iure quilibet agere poteſt ad propulſandam extremæ neceſſitatis iniuriam. Nam cur non poterit iudicio experiri, ſi propria authoritate id facere poteſt, cum in tali neceſſitate omnia ſint communia? vt inquit *S. Thom. 2. 2. quæſt. 32. artic. 7. ad tertium, & artic. 8. ad primum. & quodlib. 5. quæſt. 9. art. 17. Cardin. Turrecrem. in cap. quamobrem, final. column. ad ſecund. de pœnitent. diſtinct. 1. & in cap. ſingulis, 3. column. 86. diſtinct.* vt probatur *ff. ad leg. Rhod. de iact. in l. ſi laborante, § cum in eadem, verſic. itidem.* vbi gloſſ. expreſſa, verbo conferret, vult, quod ex illa lege compelli poſſit quis, vt communicet ſua, neceſſitatis tempore, quæ communicatio magis reſpectu facti dici poteſt, quia de facto apud illum reperiuntur, quàm quod ſua ſint, quia in ea ſpecie communia ipſo iure omnia ſunt, vt dictum eſt ex diuo Thoma, quia
4 ius poſitiuum, quod dominia diſtinguit, quo iure, meum, & tuum dici poteſt, data extrema neceſſitate non eſt conſiderabile, vt per *Cardinal. Turrecrem.* qui ſingulariter diſputat iſtam quæſtionem in *cap. fraternitas, 12. quæſt. 2.* quia in eo caſu dominium opponitur directo iuri naturali à quo vitæ conſeruatio deſcendit, & huic conſequentia omnia, & neceſſaria ad eam conſeruandam eiuſdem iuris naturalis cenſentur, vt *ff. de iuſtitia & iure, in lege vt vim,* ita optimè declarat *Cardinal. Turrecrem. in cap. dilectiſſimus. numer. 2. & 3. 12. quæſtion. 2. Cardin. Alexand. in dicto capit. fraternitas.* Ideò in eo caſu vim facere, capere, & furari licet per ſupradicta, licet tunc non poſſit dici furtum, cum non detur dominium in poſſidente lege naturæ repugnante, ideo in ea ſpecie lege iuſtitiæ tenetur quis eleemoſynam facere, & ita iure agi 5 contra eum poteſt, & actio dabitur: & ita expreſsè *Caietan. 2. 2. quæſt. 118. articul.* 3. probat dicens: & lege iuſtitiæ teneri, & per iudicem ad id compelli poſſe, & ita in extrema neceſſitate opinio gloſſ. *dict. cap. ſicut,* non procedet. vbi verò neceſſitas non eſt talis, vt lege naturæ bona communia fiant, ex ſola lege charitatis non dabitur actio, nec iudicis officium. Et doctores noſtri, qui volunt lege ſolius miſericordiæ, non iuſtitiæ teneri quem ad ſubueniendum pauperi exiſtenti in extrema neceſſitate, apertiſſimè errant, licet hoc ſequantur *R. Dominus Martinus Nauar. in dict. tractat. quæſtione 1. num. 16. & in Manual. confeſſo. cap. 24. num. 5. & Frater Dominic. de Soto de iuſtit. & iur. libr. 5. quæſt. 3. artic. 4. in obiect. & lib. 10. in dict. quæſt. 4. artic. 6. & in reſponſ. ad primum, & in 1. concluſione,* quia non eſt dubium, quod ex lege iuſtitiæ quis tenetur, quando in re aliena, vel alij debita verſatur, vt ad ſenſum patet. verſatur autem in alienis, vel alij debitis bonis tempore neceſſitatis extremæ, cum ſint tunc egentis illa bona, ergo ad ea ei concedendum lege iuſtitiæ tenetur.

Contra Nauarrum & alios.

Præterea tempore neceſſitatis extremæ, auaritia opponitur iuſtitiæ, tempore verò neceſſitatis non extremæ opponitur liberalitati. nam in alienis reſtituendis, nulla liberalitas exercetur. Et, vt noſtri dicunt, in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, vt in *l. rem legatam, ff. de adime. legat.* nec me mouerit argumentum, quo prædicti doctores innituntur, eo ſcilicet, quod vbi quis ex lege iuſtitiæ ad dandum tenetur, ſi id non fiat, ad reſtitutionem obligatur, ſi verò lege charitatis, peccet quidem, ſed tamen ad reſtitutionem non teneatur, vt optimè dicit *D. de Soto dicto loco, & Dominus Martinus ſupra allegat. in dict. Manual.* ſed, vt dicunt ipſi, ſi quis pauperi in extrema neceſſitate non ſubueniat, etiam ſi ob hoc moriatur, non tenetur reſtituere id, quod ei dare debuit, vel ſi quod tali pauperi dare debui, Titio diuiti dedi, nec Titius ad reſtitutionem tenetur, nec ego, vt ipſi tenent, & verum eſt. Ergo obligatio ſubueniendi pauperibus in extrema neceſſitate exiſtentibus, non ea lege iuſtitiæ,

ſed

ſed charitatis deſcendit. Sed hic ſyllogiſmus, ſeu collectio, vt Vlpiani verbo latino vtamur, *in l.quidam referunt, ff. de iure codi.* licet videatur ex omnibus ſuis partibus coostare, oihil valet. nam pater filium lege iuſtitiæ, & filius patrem alere tenentur, tamen, ſi id non fecerit, & filius paſſus eſt neceſſitatem maximam, nihilominus numquam ad reſtitutionem præteritorum alimentorum tenebuotur, niſi eorum occaſione æs alienum alendus cootraxerit, quia iam neceſſaria non ſunt alimenta præterita, ideò petere ea non poterit, vt dicit notabiliter *Bart. in l.libertu quos, §.1 numer.3.ff.de aliment. legat.* facit quod not. *idem Bart. in l.de alimentis. C.de transactio.* vbi *Alexand.& Dect. & Paul.de Caſtr. l.diuortio.ff.ſolut.matrim.* facit text. *in authent. licet. C.de*

6 *natural liber.* ibi, opus fuerit,] oon obſtat argumentum doctorom, vbicumque lege iuſtitiæ quis eſt obligatus, ſi id, ad quod ea lege tenetur, non præſtet, reſtitutionis vinculo, ſubiectus manet, quia debet fieri diſtinctio in antecedenti: nam dupliciter lex iuſtitiæ aliquem poteſt obligare, vel ſimpliciter, vel in ſubſidium, in prima ſpecie, quando ſimpliciter verum eſt argumentum, io ſecunda verò, quando in ſubſidium eatenus lex obligat. quatenus neceſſitas, cui lex ſubuenire iubet, ſubſiſtat. Nam videmus, quòd liberis, & pareotibus alimeota ita debentor, vt ad id compelli ex lege iuſtitiæ per iudices & poſſint, & debeant, vt io *l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, de liber. agnoſcen.* vbi ioquit *Vlpian.* loquens de parentibus, & liberis. Si quis ex his alere detrectet pro modo facultatum alimenta conſtituentur, quòd ſi non præſtet pignoribus captis, & diſtractis cogetur ſeotentiæ ſatisfacere,] quod etiam probatur *C.de alend. liber. per tot.*

7 Mitto nunc an parentibus debeaotur alimeota iure naturali, vel ſolum ratione naturali, vt voluit *Bart. in dict. l.ſi quis à liberis, in §. parẽs, per text ibid.& in l.1.§. huius ſtudii, de iuſtit.& iur.* licet eum acriter reprehendat *R. P. Alphonſus de Caſtro* maximus ſui temporis Hiſpaniæ concionator (ſi D.Gregorium Gallum Reuerendiſſimum Epiſcopum Orioleuſem maximum noſtræ ciuitatis ornamentum, ac lumen excipiamus) *in lib.de iuſta hereti. punit. libr. 2. cap. 26.* tamen *Bart. noſter* defendi poteſt. Quia, vt filius à parenre alatur iure naturæ, quę filios imbelles, & egentes produxit, ioduci neceſſe fuit, ſed vt parentes alantur non natura ipſa ex prima intentione inductum eſt, eſſet enim tunc omnibus animantibus commune, ſed per accidens, & lege Antipelargiæ. Quod hoc animal ſingulariter iſtud præſtet, & ita *Orus Apollo in Hieroglyph.* inquit φιλοπάτορα βυλόμενοι σημῆναι ἄνθρωπον, πέλαργον ζωγράφυσιν, ὑπὸ γὰρ τῶν γεννησάντων ἐκτραφεὶς ὐ χωρίζεται τῶν ἰδίων πατέρων, ἀλλὰ παραμένει αὐτοῖς ἄχρις ἐσχάτου γήρως θεραπείαν αὐτοῖς ἀπονέμων. Et eſt io prouerbio ἀντιπλαργεῖν. peruetuſta lex ciconiarum inſcripta tabulis, vt *Ariſtoph. in auibus,* quem refert *Franc. Sarment.*

Contra Alphonſum de Caſtr.

Parœmiographus & Plato in Alcibiade ſiue de natura hominis in fine. egere enim parentes non ita na- »
tura eſt inductum, vt in *dict. §. huius ſtudij,* ſub- »
ſentit *Bartol.* & expreſsè *S.Thom. 2.2. quæſt. 189.* »
articul. 6. in reſp. dicit, per accidens tamen pa- »
reotibus coouenit, vt à filus adiuuentur, io »
quantum, ſcilicet ſunt io neceſſitate aliqua »
conſtituti. Et facit, quod dicit etiam in *reſponſ. ad tertium, in fine, & in quæſtione 26. articul. 9. in fine in eadem 2. 2.* ſicut ſucceſſio, quæ parentibus defertur noo ex oaturali ordine deſcendit, ſed per accidens, turbato natoræ ordine, vt ibi not. *gloſſ. dict. §. parens,* per textus vulgar. quos allegat, & ita leges, quæ ius naturale referunt, ſemper filiorum educatiooem, non parentum proponuot, vt apparet ex textu *in princip. inſtit. de iure natura. & Vlpian in l. ius naturale de iuſt.& iur. & Iſidor. in cap. ius naturale, §. vt viri. 1. diſtinct. & Cicero in officiorum lib. 1.* ideò *Bart.* non ita abſurdè loqui dicendum eſt, maximè qoia à mente *Ariſtotelis 8. Ethic.* non eſt alienus, & pro Bartolo eſt textus expreſſus in *l. ſcripto, in §. final. ff. vnde lib.* vbi inquit *Papinianus,* Non ſic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hæreditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miſeratioois admittat, liberos naturæ, ſimul, & parentum commuoe votum.] Et licet ille textus de ſucceſſiooe loquatur, tamẽ eiſdem regulis, & legibus, & ſucceſſionis, & alimentorum neceſſitas deſcẽdit. Nec ſatis præd. R. pater perpendit quod ioterſit, aliquid expreſſum eſſe in lege, & principaliter de aliqua re agi, vel ex ſola mente, vel ratione ioduci, quod apud ooſtros vulgatum eſt in *§. final. inſt. de leg. Aquil.* hinc enim oriuntur quæſtiones de actionibus vtilibus, & directis. vt per *Bart. in repet. l.1 ff.& C. de action.& obligat. poſt gloſſ in l.ex legato nominis. C.de legat. & in l. 1. C.ex quib.cauſ.tut.haben.* optima gloſ. in *l. curatoris, C.de negot.geſt. Bart. in l.1.col.1.ff. vti poſſ. gloſſ. in rubric. in fin. C.quor. bono. & in l.1. gloſſ.1. C.eod. tit.* & quæ notauimus ſupra cap. 2. nu. 16. per tot. vel *Bartol.* voluit dicere quod filijs lege naturæ alimenta debentur, ea ſcilicet lege quæ communis eſt omnibus animantibus: parentibus verò ratiooe naturali, id eſt ea lege naturæ, quæ oon omnibus animantibus, ſed illis qui ratione vti poſſunt commúnis eſt, ideoque, & diuiooiure illa obligatio ineſt ex illo præcepto quo parentes honorare tenemur. Et ita melior eſt opinio Bartoli quàm D. R. Patris Alphooſi de Caſtro, ſiue igitur ſolis filijs iure naturæ, parentibus vero natorali ratione, ſiue eodem modo vtriſque alimenta debeantur, egeotibus tamen vtriſque ſiue natorali ſiue poſitiuo iure ex lege iuſtitiæ deberi dubium non eſt. Nam, vt inquit egregiè *F.Dominic. de Soto lib. 5. de iuſtit. & iur. lib. 4. quæſt. 3. art. 4.* nemo ad id poteſt cogi, ad quod ex ſola charitate tenetur, ſed ad id tantum, ad quod de iuſtitia obligatur, ſed alere pareotes, vel liberos, à iudice compelli poteſt, vt dictum eſt, ergo ex lege iuſtitiæ tenetur.

Non tamen ſimpliciter, ſed in ſubſidium, ſi indigeant, & *Vlpian.* eleganter *in d. l ſi quis à liberis, §. ſolent, verſ. alimenta, & in §. ſed filius aſſeuerat*, inquit enim, Sed ſi filius poſſit ſe exhibere, exiſtimare iudices debent, ne noo debeant ei alimenta decernere. denique idem diuus Pius ita reſcripſit ad Titianum, competentes iudices ali te à patre tuo iubebunt pro modo facultatum eius, ſi modo cum opificem te eſſe dicas, io ea valetudine es, vt operi ſufficere non poſſis,] de quo, vt ſolet, omnia congerit diligentiſſimè *Tiraquell. in tract. de nobil. cap.* 20. *nu.* 100. & 76. & 90. cum igitur ad præterita non detur neceſſitas, conſequens eſt oeceſſarium, quòd ad reſtitutiooem præteritorum alimentorum, etiam ex lege naturali, & ioſtitiæ debitorum non tenebitur, vt *dict. Bartol. ſupra allegatus*, & hæc eſt melior ratio ad *deciſ.* 10. *de iudic. innou. incipient. monachus.* quàm illa, quæ ibi ponitur. Non igitur bona eſt conſequentia, ſi quis omittat ſubuenire exiſtenti in extrema neceſſitate, ad reſtitutionem non tenetur, ergo ad id lege iuſtitiæ non teoebatur, quia vt probauimus io filio, & patre, & abbate in dicta deciſione, qui lege iuſtitiæ teoentur, apparet falſam eſſe iſtam cooſequentiam: ſic erit verum, quòd lege iuſtitiæ, ſubuenire exiſtenti in extrema neceſſitate, qui facultatem habet, teneatur, cum eo tempore re ſua pauperem iniuſtè priuet, & aoaritia tunc non ſolum legi charitatis, ſed iuſtitiæ ſit oppoſita: ſed ad reſtitutionem noo tenetur, quia vel mortuo paupere, vel aliàs ceſſante neceſſitate lex iuſtitiæ, quæ ſubſidiaria erat, ceſſat. Non tamen ideò minus lex iuſtitiæ illa eſt, qua tunc id facere compelli poterat, ſicut leges iuſtitię, vt diximus & illæ ſunt, qoibus patres, & filij compelluotur ſe iouicem neceſſitate ſubſiſtente alere. Et ita falſum eſt, quod prædicti doctores dicunt ex ſola lege miſericordiæ, ooo ex lege iuſtitiæ teneri ad eleemoſynam exiſtenti in extrema neceſſitate elargiendam. verum ramen eſt, omiſſa dicta eleemoſyna ad reſtitutionem non teneri, licet lege iuſtitiæ tempore neceſſitatis extremæ cogi potuiſſet, iure actionis, vel officio iudicis id ſit quoad propoſitam noſtram quæſtionem nihil intereſt, quia, ętiam ſi actio detur ſubſidiaria actio erit, ſiue officium iudicis ſit, id ex lege iuſtitiæ deſceodit. Extra caſom vero extremæ neceſſitatis, niſi ex ſpeciali obligatione, vel ex rerum oatura ſolom, quis ex præcepto charitatis, noo lege iuſtitiæ tenebitur, ideò iure cum eo agere ea ratione nemo poterit, cum clericis aotem iure agi poteſt, & compelli poſſunt, vt egenti fabricæ ſubueniant, vt in *dicto cap. t. de Eccleſ. ædific.* Ergo eadem ratione, & pauperibus lege iuſtitiæ ex natura bonorum tenentur, & ita, ſi id noo præſtent, ad reſtitutionem remanent obligati. Et non ſolum clericum in conſcientia teoeri ad diſpenſandùm ſuperflua pauperibus, verum etiam in iudicio ad id poſſe compelli aſſerit *Aluarus de Pelagi. in dicto tractat. de planctu Eccleſia libr. 2. dict. cap.* 28. *column. fin.* vbi vult, quod licet directè ad hoc non compellantur, indirectè tameo compelli poſſunt, quia non ſolum coram Deo, ſed etiam coram Eccleſia tenentur rationem reddere de malis expenſis, & allegat notata in *cap. qualiter, & quando*, ibi tedde rationem,] & in *gloſſ. ſed qualiter, extrau. de accuſationibus*, & dicit eſſe expreſſum 10. *quæſt.* 3. *in cap.* 1. ibi, & ſingulis annis Epiſcopo ratio fiet,] & ibi allegat alias rationes, & idem quod *Aluarus de Pelagio*, ſenſit *Cardin. Zabarell. in clement. gratia. de reſcrip. penultim. column.* vbi dicit quod poterit corrigi, & puniri, & tanquam dilapidatori interdici adminiſtratio, quod etiam ſeorit in *c. final. de pecul. cleric. in* 2. & 3. *colum.*

Nouum argumentum, quo videtur hæc opinio confirmari, tale eſt, beneficia maximè in Hiſpania ex decimis ſunt erecta vel ex oblationibus fidelium, quæ ad hoc inſtitutæ ſunt, vt ex eis clerici, & pauperes ſuſtenteotur. Et 8
idem de omnibus alijs bonis dicendum eſt, quæ Eccleſijs, & earum miniſtris conferuntur, vt inquit *S. Thom.* 2. 2. *quæſt.* 85. *art.* 3. *in fin.* vbi dicit. Decimæ autem, propriè loquendo, oon ſunt ſacrificia, neque oblationes, quia non immediatè Deo, ſed miniſtris diuini cultus exhibentur, ſecundario ordinatæ ſunt, vt pauperibus ſubueniatur. & vt *idem S. Thom.* de decimis, & alijs Eccleſiæ bonis dicit in 2. 2. *q.* 87. *art.* 3. *ad primum*, reſpondēdo ad argumentum, qood fecerat, qnòd hodie ſint ſuperfluæ decimæ, quia in lege veteri Leuitis ſoluebantur, quia noo habebant partem in poſſeſſionibus populi, vt habetur Numer. 18. ioquit, In lege veteri ſpeciales quædam decimæ deputabantur ſubuentioni pauperum, ſed in noua lege decimæ dantur clericis, non ſolum propter ſui ſuſteotationem, ſed etiam, vt ex eis ſubueniatur pauperibos, ideò non ſuperfluunt, ſed ad hoc neceſſariæ ſunt poſſeſſiones Eccleſiæ, & oblationes, & primitiæ ſimul cum decimis. hucuſque ſunt verba B. Thom. Si igitur ad hoc ſunt conſtitutæ decimæ, & alia bona Eccleſiæ, etiam clericis, vel miniſtris deſtinata, vt clerici ſuſtētentur, & pauperibus ſubueniatur, clericus hoc oon obſeruans lege iuſtitiæ impoſita boois, quæ poſſidet ab Eccleſia, obnoxius eſt peccato mortali, & vinculo reſtitutionis, cum obligationi iuſtitiæ reſtitutio ſit annexa, vt ſentit *idem S. Thom.* 2. 2. *quæſt.* 62. *art.* 1. & eſt indubitatum, vt colligitur ex *tot. titul. de condict. cauſ. dat. C. & ff & l. 1: & per totum de his, quæ ſub. mod. legat.* & licet *Domin. de Soto in dict. quæſt.* 4. *art.* 3. *conclu.* 5 contendat, quod decimarum finis non alius fuit quàm Eccleſiarum ſeruitium, ſacrorum, ſacramentorumque adminiſtratio, eademque cauſa exigantur à populo Euangelico, qua olim à Moſaico, ex eo quod *S. Tho.* 2. 2. *quæſt.* 77. *artic.* 1. nullam rationem aſſignet pauperum, tamen *S. Thom. ſupra allegat.* dicit contrarium. Immo & *ibidem in quæſt. quam ipſe allegat* 87. *art.* 1.

art.1. ad quartum dicit. Ipſæ etiam decimæ, quæ
„ miniſtris Eccleſiæ dantur, per eos debent in v-
„ ſus pauperum diſpenſari. & apparet etiam ex
„ *deuo Clemen.quem D.Martin. Nauar.* refert *in dict.*
tracta.q.1.num.22.& S.Auguſti. in c.decima 16.q.1.
decimas, egentium animarum tributa appel-
lat, quod etiam de oblationibus dicit idem
„ *S.Thom.2.2.q.86.art.2.in reſpon.* vbi dicit, Et id-
„ eo oblationes, quæ à populo Deo exhibentur,
„ ad ſacerdores pertinent, non ſolum vt eas in
„ ſuos vſus conuertant, verum etiam, vt fideliter
„ eas diſpenſent partim quidem expendendo
„ eas in his, quæ pertinent ad cultum diuinum,
„ partim vero in alijs, quæ pertinent ad pro-
„ prium victum, quoniam, qui altari deſeruiunt,
„ cum altari participant, vt dicitur prima ad Co-
„ rinth.9. partim etiam in vſus pauperum, qui
„ ſunt quantum fieri poteſt de rebus Eccleſiæ
„ ſuſtentandi. ita ſanctus Thomas.

Decimum argumentum pro iſta opinione
tale eſt, ante diuiſionem factam, & erectionem
beneficiorum nullus vmquam dubitauit, quin
clerici vltra ſibi neceſſaria vſurpantes contra
legem iuſtitię agerent, & expreſsè *S.Thom. ſupra*
allegat. probat, ſed diuiſio, vel erectio benefi-
ciorũ nihil ex natura bonorum Eccleſiaſtico-
rum mutauit, vt *magiſter Gratianus* aſſeuerat,
cuius, ſicut & in alijs, in hoc debet eſſe magna
9 authoritas, Gratianus inquam hoc manifeſtiſ-
ſimum conſtituit ſuper *cap. nulli 12. q.1.* vbi re-
ſpondens ad argumentum, quod ſuperius in *c.*
illi autem, in § de rebus, fecerat, ſcilicet quod ere-
ctionem beneficiorum, & diuiſionem rerum
Eccleſiæ in præbendas, & annuos redditus, vt
quis ſibi ſpecialiter vindicet, facere non licet,
quia omnia communia clericis eſſe debebãt, &
nemo poſſit aliquid proprium vindicare, vt in
authoritatibus, quas allegat, ita inquit. His ita
reſpondetur, ſicut perfectione charitaris ma-
nente, ſecundùm diſcretionem Eccleſiarum
diſtributio fit Eccleſiaſticarum facultatum,
dum alijs poſſeſſiones huius Eccleſiæ ad diſ-
penſandum committuntur, ex quibus licet res
Eccleſiæ omnibus debeant eſſe communes,
primum tamen ſibi, & ſuæ Eccleſiæ deſeruien-
tibus neceſſaria Epiſcopus ſubminiſtret, reli-
qua, quæ ſuperſunt, fidelium vſibus miniſtra-
turus, ita & præbendæ Eccleſiarum eadem
charitate manẽte, piè & religiosè poſſunt diſ-
tribui, nec tunc rebus Eccleſiæ vt proprijs, ſed
vt communibus vtilitatibus deſeruituris, vt ex
his, quæ ſibi aſſignata ſunt, primum ſibi neceſ-
ſaria percipiat, ſi qua vero ſuis neceſſitatibus
ſuperſunt, in communes vſus Eccleſiæ expen-
dat.] Huc vſque *Gratianus*, qui in confirmatio-
nem ſuæ ſententiæ allegat Auguſt. àuthorita-
tem *in c.priuatum.* Ecce quod ibi *Gratianus* ex-
preſsè vult, clericum etiam de ſibi aſſignatis
debere, quod ſibi ſupereſt, in vſus pios conuer-
tere, pro cuius etiam opinione in ſimili vide-
mus, quòd ſi paterfamiliàs, maritus in vſus
vxoris, filij, vel ſerui res aliquas ſeparet, vel etiã
comparet, non magis eorum efficiuntur, quàm 10
cum in vſu promiſcuo erant, antequam ipſis
traderentur, niſi poſtea legentur, quia dicta aſ-
ſignatio nihil iuris contulit, ſed facti quandam
adminiſtrationem conceſſit. text. in *l. ſi quid ca-*
rum §. final. de lega.3. cum concordan.

Sic etiam videmus, agri ad faciliorem cul-
turæ commoditatem diuiſionem factam non
plures agros efficere, nec à prioris naturæ con-
ditione aliquid immutaſſe, vt in *l. Caius Seius. in*
§. Titius. ff. de legat. ſecundo, facit arguendo per
contrarium. text. notab. in *l. librorum appellation.*
in §. ſi cui centum. ff. de lega.3. Nam nec diuiſio re-
rum onus eis adiunctum tollere poteſt, vt in *l.*
cum pater in §. hareditatem 2. ff. de lega.2. in l. qui Ro-
ma pecuniam. in §. duo fratres, ſecundum intellec. Ro-
ge. ff. de verbo. obligat. & in l. qui cum tutoribus, ff. de
tranſactio. non diſſimilis videtur dicta diuiſio,
vt commodioris vſus cauſa clericis, & paupe-
ribus ſit portio aſſignara. Sic videmus, quòd ſi
reipublicæ adminiſtratores inter ſe commodi-
tatis cauſa adminiſtrationem diuidant, non
hoc fit reipublicæ præiudicium, quoniam qui-
libet eorum poterit poſt talem diuiſionẽ, eius
ratione non habita, in ſubſidium conueniri. vt
in *l. Imperator. ff. ad municip.* Sic in ſubſidium
pauperibus ex portione clericorum debet ſub-
ueniri. Nam quòd beneficiato bona per ere-
ctionem beneficij ſunt aſſignata, non abſimile
videtur ab eo, quod eleganter inquit *Paulus in*
l. bina mancipia. ff. commu. diuid. vbi ita dicit, Bina
mancipia, quæ ex hęreditate paterna iuſſu prę-
toris pupillis miniſterij cauſa reſeruata eſſent,
diuiſa non videri, ſed omnium communia per-
manſiſſe,] eiuſdem rationis videtur fuiſſe illa
diſtinctio bonorum inter pauperes, & cleri-
cos, quod comprobatur ex elegantiſſimo *Papi-*
nia. reſponſo. ff. de lega.2. in l. cum pater in §. pater plu-
ribus, vbi ita inquit, Pater pluribus filijs hæredi-
bus inſtitutis, moriens claues, & annulum, cu-
ſtodiæ cauſa maiori natu filiæ tradidit, & liber-
tum eidem filiæ, qui præſens erat & res, quas
ſub cura ſua habuit, aſſignari iuſſit, commune
filiorum negotium geſtum intelligitur, nec ob
eam rem apud arbitrum diuiſionis præcipuam
cauſam filiæ fore.] Sic Eccleſia in beneficiorũ
erectione feciſſe videtur, res beneficiato maio-
ri natu, claues, & bona tradendo, presbyter e-
nim ſenior interpretatur, qui in adminiſtratio-
ne, & cuſtodia fratribus ſuis pauperibus potior
ſit, non vt ipſos debita ſuſtentatione defrau-
det. Nec nouum eſt, vt maioribus in admini- 11
ſtratione deferendum ſit, minoribus vero ma-
gis prouidendum, nam conſuetudine etiam
inductum eſſe authores magni nominis affir-
mant, vt in diuidenda hęreditate partes ſtatue-
re maioris natu ſit officium, minori vero ele-
ctio detur, vt *S. Auguſt. lib.16. de ciuitate Dei, cap.*
20. refert, vbi narrata optione oblata Lot ab
Abraham inquit, Hinc fortaſſis effecta eſt in-
ter homines pacifica conſuetudo, vt quando
terrenorum aliquid partiendum eſt, maior di-

uidat, minor eligat,]ita ibi Auguſt. vbi Ludouicus Viues in ſuis doctiſsimis ſcholijs confirmat hæc, ex Seneca lib. 6. declamatio. quod probatur in c. 1. de paroch. extra. ad quod poſſunt plura allegari, ſed ea omnia refert And. Tiraquel. in tract. de primogenit. q. 60. per tot. vbi an id procedat de iure communi, vel opus ſit conſuetudine, vel ſtatuto, quale eſſe in ciuitate Senarum, ipſe refert, qui etiam de hac materia agit tracta. de vtroque retractu. 1. part. §. 24. gloſ. 1. num. 3. 5. & 6. quod intellige, data in alijs æqualitate, & ita ceſſabunt, quæ Abb. Panormit. d. cap. 1. de paroch. & Petr. Paul. Pariſi conſi. 19. num. 130. volu. 2. ſecus vero, ſi talis eſſet inæqualitas, quæ latere non poſſit. argu. eorum, quæ infra dicemus 4. parte, cap. 4. numero 9. ſic etiam cuſtodia inſtrumentorum communium maiori natu defertur, vt in l. fina. ff. de fid. inſtrumen. de quo etiam Tiraquel. infinita refert, in d. tracta. de primogeni. in præfat. nu. 122. cum ſequen. qui à num. 95. plura cumulat, ex quibus ornari poſſet iſtud argumentum.

12 Vndecimum argumentum pro iſta parte tale eſt, ſi miniſtris Eccleſiæ Dei non ſufficiant bona eis aſſignata, parochiani eis tenentur ex lege iuſtitiæ alimenta ſubminiſtrare, vt dicit S. Thom. 2. 2. q. 86. art. 1. in reſponſio. verſi. 3. modo, & ad hoc compelli poſſunt, vt omnes docto. volunt Innoc. Ioan. Andr. & Hoſtien. c. 1. ne prælat. vic. ſuas, & poſt eos idem tenet Abb. in cap. de rectoribus num. 6. de cleri. ægrotan. Cardin. Turrecrem. in c. omnis Chriſtianus. de conſecra. diſtinct. 1. num. 4. ad ſecundam. Abb. in rubr. extrau. de paroch. idem Abb. in cap. ſignificatum. de præben. nu. 8. Quinimò denegare alimenta prædictis, eſt vnum ex illis peccatis, quæ dicuntur clamare in cœlum, Iacobi 5. Ecce merces operariorum, &c. vt optimè declarat doctiſſimus vir Reue. D. Ioan. Gropper. in lib. de Inſtitutio. catholic. pag. 96. ita per contrarium, pauperes populi, ex quorum decimis, & oblationibus, & largitionibus clerici ſuſtentantur, debent ab ipſis clericis, ex eo, quod ſibi ſupereſt, ſuſtentari. Nam pauperes decimas tenentur ſoluere, vt dicit S. Thom. d. q. 87. art. 4. ad quartum: & quodlibeto 6. art. 10. nimirum ſi egentibus de eo, quod ipſi dederunt, ſit à clericis ſubueniendum. argu. tex. in l. fin. de reuocan. donat. cum gloſ. verb. voluerit, & Fab. §. ſciendum inſtit. de donat. fin. col. in princ. latè Rip. d. l. fi. q. 49. nec eſt, quod impar clericus, in quo maior debet eſſe pietas, iudicetur, ſic videmus, quòd patronus egens poteſt petere alimenta ab Eccleſia, vt ſuæ liberalitatis ſit retributio, eſt tex. in cap. duo ſunt genera 12. q. 1. vt per Abb. in cap. nobis de iure patrona. vbi text. & per recentiores de iure patronatus verbo, Et vtile.

Duodecimum argumentum pro iſta opinione facit, vt ſupra probatum eſt in quinto argumento, ante diuiſionem factam nullus vmquam dubitauit, clericos ſolum ſibi neceſſaria poſſe ſumere, ſed diuiſio, vt experientia docet, & doctores noſtri affirmant, iamdiu inoleuit, vt per docto. in c. fin. extrau. de his, quæ fi. à maiore parte cap. vbi Innoc. dicit, quòd non in omnibus locis fit illa diuiſio. & Abb. Panormit. in cap. 1. de Eccleſi. ædifican. dicit, quòd redditus ſunt in confuſo. Ergo nulla ratione dici poteſt, clericos fructuum beneficiorum liberam habere diſpoſitionem, cum ſint communes ſibi, pauperibus, & fabricis, & ita ſolum ſibi neceſſaria poterunt aſſumere, tamquam in rebus non diuiſis, in quibus S. Thom. & cæteri contrariæ opinionis authores hoc fatentur, vt ſupra eſt probatum.

Vltimo pro iſta parte facit ratio, nam ſi Epiſcoporum, ſi Paſtorum, ſi clericorum, ſi miniſtrorum Eccleſiæ Dei nomen inſpicias, nihil aliud, niſi veritatem iſtius opinionis præſefert, ſiue enim paſtor ſit, ſiue miniſter clericus, ſi nomen ſuum rectè conſideres, non eſt cur appellationem dominij ſibi vſurpare poſſit, nec eſt cur ex grege ſibi commiſſo aliud vindicet, quàm victum, & veſtitum, commodam denique ſuſtentationem: quòd ſi amplius ſibi vſurpet, fur, & latro meritò iudicetur. Hoc autem nomen non fortuito vel caſu, ſed conſilio & iudicio, non ab hominibus, ſed Dei verbo toties repetito eſt ſortitus. Et miniſtri poteſtas quantum differat à dominio, nullus poteſt ignorare, vt in l. in re mandata. C. de manda & ſuprà latè deductum eſt, ſi etiam clerici nomen, quod in ſortem Domini vocatus ſit, conſideres hac ratione idem euincitur, vt S. Hierony. oſtendit in dict. c. clericus 12. q. 1. ſupra allegato, ſi tonſuræ capitis ſignificationem perpendas, idem erit, cum omnium curam, quæ neceſſaria non ſint, abijciendam demonſtret, vt per Alberi. in ſuo diction. in verb. clericus. Cardin. Turrecre. & poſt eum Alexan. in d. c. duo ſunt 12. q. 1. & idem Cardin. Turrecrem. in c. clerici. nu. 6. 23. diſt. vbi etiam alias ponit ſignificationes, & D. Martinus Nauarr. in d. tracta. in princi. num. 2. latiùs omnibus Aluarus de Pelagio de planctu Eccleſi. lib. 2. c. 14. col. antepenult. cum ſequen. vbi etiam ponit, quare maior tonſura ſit ferenda à monachis, quam à clericis, & quare bigamus, qui tonſuram non poteſt portare clericalem, poſſit monachalem. Sed hæc pro iſta Archidiac. opinione ſufficiant, quæ tot authoritatibus omnium ferè antiquorum eſt ſuffulta, vt rationes adijcere ſuperfluum videretur, niſi contra ſtaret S. Tho. vt ſupra diximus. 13

CAPVT V.

In quo ponuntur declarationes, quas ad opinionem Archidiaconi ponunt doctores, & ſigillatim examinantur.

SVMMARIVM.

1. De his. quæ ſunt neceſſaria clerico ad ſuam ſuſtentationem. poteſt libere diſponere ſecundum doctores.
2. Non debet eſſe melioris conditionis ſordidus, quàm liberalis.

3. Id.

3. *Id, quod comparſit vſurarius, domino dimittere debet.*
4. *Pauperes ex eleemoſynis tenentur facere eleemoſynam.*
5. *Alimenta præterita non habent priuilegium.*
6. *Diſtributiones quotidianæ eodem iure, quo cæteri redditus cenſentur.*
7. *Idem de Eccleſiaſticis penſionibus.*
8. *De ſtipendijs officiorum liberè clerici diſponere poſſe videntur, ſed non eſt ſine difficultate.*
9. *Opinio Archidiaconi eſt ita rigida, vt præcluſa ſit omnis ratio, qua clerici ab obligatione reſtituendi poſſunt liberari, etiam conſuetudine ſtante, vel indulto ſedis Apoſtolicæ.*

1 A Supradicto tamen vinculo, ſeu obligatione diſpenſandi ea, quæ ſuperfluunt clericis in pios vſus ſub peccati mortalis reatu & reſtitutionis, multi etiam, qui opinionem Archidiaconi ſequuntur, eam partem fructuũ eximunt, quæ neceſſaria eſt clerico, vt ſe ſuoſque ſuſtentet, adeo vt ſi quid fraudando genium ſuum, corraſerit, id liberum ab obligatione ſupradicta remaneat, vt ſupra retulimus 22. opinio. *Abb.* tamen ibidem in 23. opinione adductus, apertè contrariam opinionem tenet, ideò opus erit examinare, quæ harum opinionum verior ſit.

2 Pro opinione Abba. optimè facit, quòd nõ debet eſſe melioris conditionis iniquus, ſordidus & auarus, qui ſe ſuoſque neceſſarijs defraudat, quàm liberalis, & qui pro dignitate ſe, ſuoſque exhibet, vt *ff. de petit. hered. in l. ſi à domino, vel à patre. § prædo.* Nam abſurdum videretur, eos quidem, qui bona fide verſantur, teneri, prædones vero ſecuros eſſe. argument. *legis non ſolum. ff. de noxali. actio.* & ibi inquit gloſ. non debet eſſe melioris conditionis malus, quam bonus, quæ gloſ. alleg. cõcordanc. quòd autem hic mali ſint apparet, quia fraudando ſe, & ſuos pro ſua dignitate debitis alimentis, mortaliter peccant, vt ibidem, & in ſecunda opinione ſupra deduximus, ideò æquum videtur, vt cum his eo iure agatur, quo caupones, & ſtabularij per Galliam, & Italiam vti ſolent, qui abſtemiis, & ieiunis eandem rationem cum alijs conſtituunt. Item ex opinione Archidiaconi ipſa clericus vſurarius ſolum conſtituitur, cuius ea natura eſt, vt quo ipſe non vtitur, alij vtendum non poſſit concedere, ſed domino
3 remaneat, vt *in l. denique, & in l. plenum. § fin. ff. de vſu & habita.* ergo quomodocumque ſibi ſuperſit ſiue iure, ſiue iniuria ſua fiat, ad reſtituere domino tenetur. Item ſi hoc clericus, vel is, qui ab eo titulum habet, allegaret, planè turpitudinem ſuam oſtenderet, dum ſe miſerè corradendo, & ſuos fraudaſſe auarè allegat. Ideò nõ poterit hoc titulo ſe excuſare, vt *in lege tranſactione finita. C. de tranſactio. cum concordan. allegat. in gloſ. trad. Bartolus, & Iaſon in l. ius iurandum, quod ex conuentione. § final. ff. de iure iurando, & idẽ Bartolus in l. apud Celſum. § Marcellus. ff. de dolo excepti. Abba. & Felin.* latè in *cap. Lator. extra. de re iudica. poſt gloſ. ibidem,* & latè per *eundem in cap. tertio loco extra. de præſumpt. Alexan. in l. de tutela. C. de in integ. reſtitutio. minor. Tiraquell. de retract. prima parte. § primo, in gloſ. 18. num. 24. cum ſequenti.* Item ſi clericus, qui fortè in redditibus mille habet, qui omnes forte boni viri, & communi arbitrio neceſſarij ſecundùm ſuam conditionem ſunt, ducentum tantum conſumat, ſe tanti exiſtimaſſe videtur, ducentum expendendo, vt in ſimili inquit *Paulus in l. ſi ita ſtipulatio. ff. de operis liber.* ibi, Quia videtur quodammodo patronus tanti operam æſtimaſſe, ideóque non debere tranſgredi taxationem.] Nec obſtat quod poſtea dicit text. ſed iniquum eſt, &c. quia ibidem æſtimatio fuit poſita in conditione quæ nihil diſponit, vt in *l. quæ ſub conditione. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti,* at hic in executione, qua nulla maior aſſertio eſſe poteſt. Quomodo ergo contra ſuam aſſertionem, quam re ipſa fecit, nunc allegans mille expendere debuiſſe audiatur? contra *l. generaliter, & auth. contra qui propriam. C. de non numer. pecu. cum concordan.* poſſitque ei dici, quod in Euangelio. Ex ore tuo te iudico ſerue nequam, &c.] Ideò æquum videtur, vt nec à Deo, nec ab hominibus audiatur, ſed potius eorum, quæ malè congregauit, ad reſtitutionem teneatur.

Præterea pauperes ex his, quæ ex eleemoſynis ſuperſunt, eleemoſynam elargiri tenentur, 4
vt per *Cardin. Turrecrem. in cap. habebat 12. q. 1. & in cap. in ſingulis. diſtin. 86.* Ergo id, quod ſupereſt, etiam ex ea parte, quæ quodammodo eleemoſynæ nomine, vel neceſſitate eſt conceſſa, eodem iure cenſebitur.

Item ſi id, quod quis comparſit, & miſerè congregauit, eſt ſuperfluum, poſſitque in futurum abſque eo commodè ex fructibus viuere, ergo id reſtituere tenetur, quia ea ratione ſibi præcipua, & ab omni obligatione libera conceduntur, quia ſibi neceſſaria ſunt, & tanquam alimenta ſunt omnibus alijs potiora. Superflua autem, & non neceſſaria, quis reſtituere tenetur ſecundùm Archid. opinionem: ſed in ſpecie propoſita, ex neceſſarijs ob auaritiam ſunt effecta ſuperflua, cum in præteritum vſum non habeant, in futurum autem non ſunt neceſſaria, ergo ſuperfluorum, non neceſſariorum iure cenſentur. Sic videmus, quòd alimenta ſunt multis priuilegijs in iure munita, vt in *l. cum hi. ff. de tranſactio. & in l. 1. C. de fidei commiſſ.* Tamen 5
vbi alimenta ſunt præterita, nullum habent priuilegium, vt in *l. de alimentis. C. de tranſactio.* ideo filius, cui debentur diſpoſitione legis alimenta temporis præteriti (dum tamẽ ære alieno propter id non ſit oneratus) numquam petere poterit, vt per *Barto. in l. libertis quos, § 1. nu. 3. ff. de aliment. & ciba. lega. & Deci. in l. de alimentis. C. de tranſactio.* vt ſupra latè dictum eſt, licet ſecus vbi ex hominis diſpoſitione deberentur, vt per eoſdem ibidem, & *Tiraquell. tracta. de primogeni. q. 75.* Sic ergo illa pars, quæ neceſſaria eſt in alimenta, & ſuſtentationem clericorum, omni obligatione ſoluta eſt. ita demum ſi in alimenta expendantur, non ſi auaritia ſua ſuperflua hæc efficiantur, & abſque eis non ex

alijs

alijs ſuis bonis, ſed potius ex malis auaritia ſcilicet,& ſordibus alitus reperiatur.

Præterea ſi talis clericus, quod ita congeſſit,liberè poſſe donare,vel erogare prætendat, neſcio,qua fronte iſtam liberalitatem allegare poſſit, cum non ex liberalitatis virtute, cuius nomen abhorret, ſed ex inordinato affectu proficiſcatur hæc donatio. Si enim ex bona radice procederet, & liberalitatem ſuam rectè vellet collocare, id citra controuerſiam iure communi facere poſſet,cum in hoſpites,& peregrinos,& pauperes laudabiliter elargiri concedatur, at cum ſuos, & ſe defraudando liberalitatem exercere profiteatur, potius ex affectione, quod miſerè comparſit diu corradendo, prodigus repentè effectus malè quæſita peius vno momento conſumere,quàm ex auaritia ad liberalitatis virtutem reſiluire fateri videtur.

Præterea canones, qui id, quod ſupereſt, pauperibus elargiendum eſſe ſtatuunt,non diſtinguunt, quod ſuperſit naturaliter, vel ex auaritia contra naturam: id vnum verum eſt, ſemper ſuperfluam magis eſſe ſordidis hominibus pecuniam, quàm liberalibus, ergo multo magis illi,quàm hi ad eius tamquam ſuperfluæ reſtitutionem tenebuntur,cum ea,quæ ſuperſunt,dictæ obligationi ſubijciantur.

Item in eo quod canones dicunt,res emptas ex pecunia fructuum effici Eccleſiæ, non diſtinguunt ex neceſſarijs auarè ſit collecta illa pecunia, vel ex ſuperfluis. Idem etiam canones, qui teſtari de his prohibent, indiſtinctè loquuntur.

Item non ſolum quæ his ſuperſunt , ſed vt ſummo iure cum his agatur, videtur etiam id, quod conſumpſere miſerè, eſſe reſtituendum, cum ſumptus, qui ad cōtumeliam potius quodammodo fiunt, pro non factis habeantur, nec eorum ratio haberi debeat. tex.eſt in *l.at ſi quis in §.iudex.ff. de religio. & ſumpt. fune.* vbi loquendo de funeris impenſa inquit *Vlpianus*.Iudex, qui de ea æquitate cognoſcit, interdum ſumptum omnino non debet admittere modicum factum,ſi fortè in contumeliam defuncti hominis locupletis,modicus factus ſibi ſit, nam non debet huius habere rationem, cum contumeliam defuncto feciſſe videatur, ita cum funerando.]Quod etiam notat *Albert.in l. qua vtiliter,in princ.verſ.quæro.Iacob.ff.de nego.geſt. Alexan.in l.1.§.impenſa.colu.1.ff.ad l.falcid.& Alci. in l.impenſa.ff.de verbo.ſignifica.* idem dicendum videtur de ſordido clerico contumelioſè viuente.Nec poteſt dici id verum eſſe,cum contumelia fit alteri, at ſibi ipſi neminem facere contumeliam, quia reſpondetur, quòd non ſibi ſoli, ſed toti clero contumelioſus clericus ſordidus eſſe videtur,argumento text. notab. in *cap.cum contingat,extra.de for.competen.*

Et ita tenendo opinionem Archidiaconi, ex qua vſuarij inſtat clericus in beneficio conſtituitur, hæc pars non habet dubitationem, ſalua tantorum virorum opinione, cum vſuarius,quicquid ſibi ſupereſt, quomodocumque ſibi ſuperſit,reſtituere teneatur,cum vſum quotidianum ſolum habeat, nec in plures annos reponere poſſit, vt in *princip.Inſtit.de vſu,& habitatio.*

Item cum omnes partes bonorum Eccleſiaſticorum ſint ὁμογενεῖς, ſeu ſimilares,vt vocant, ſicut quælibet aquæ particula quantulacumque & vbicumque ea ſit, eſt aqua, & vt *Ariſto. lib.1.Phyſico.cap.4.in fi.* Ἔστι γὰρ ὡς ὁ πηλὸς εἰς πηλὸς διαιρεῖται. *& de partibus animal.lib.2.cap.2.* ἔστι γὰρ ὡς ἐνίων τὸ μέρος ὁμώνυμον τῷ ὅλῳ, οἷον φλεβὸς φλέψ. ita quælibet pars, quamuis minima bonorum Eccleſiaſticorum vbicumque, & quocumque modo apud quemlibet reperiatur, eiuſdem erit rationis, & naturæ, vt in nullos alios vſus,quàm ſupradictos connerti poſſit ſine crimine ſacrilegij,vt ſupra in principio probatum eſt.Non ergo quòd ea pars ex parſimonia,vel potius auaritia,& ſordibus à neceſſario ſumpta exiſtat,naturam mutabit,nec à ſua inſita conditione remanebit libera , ſed in vſus pauperum,vel alterius pij operis, quod ſupereſt à neceſſaria Eccleſiaſticarum perſonarum ſuſtentatione erit erogandum.

Deducitur etiam ex his,quod illa diſtinctio, quæ fit inter diſtributiones quotidianas , & alios fructus , de qua dictum eſt ſupra in 18. opin.non eſt vera, non enim natura rerum ex 6
modo diſtribuendi variatur,nec quòd maiori, vel minori labore quæratur attendi debent, cum beneficium propter officium,& laborem detur,nam vt ex ſupradictis apparet,maiorem laborem & curam Epiſcopalis dignitas requirit,non tamen ob id cum Epiſcopo mitius, ſed durius agitur,ſed ſolum attenditur,ſuperfluant redditus , vel ſint neceſſarij. Et ideò iuſtè *D.Martinus Nauar.* vt ſuprà 19.opinione retulimus,iſtam diſtinctionem reprobat.

Eadem ratione & illa opinio , quæ penſio- 7
nes Eccleſiaſticas clericis aſſignatas, à natura beneficiorum ſeponit, falſa eſt, non enim natura realis mutatione perſonæ variari poteſt, vt ſupra in ſecundo argumento latiùs deduximus, neque quòd penſio in alimenta conſtituatur efficit, vt quod ab alimentis ſupereſt, non ſit eiuſdem rationis, cuius ſunt omnia Eccleſiaſtica bona. Cum beneficia etiam in miniſtrorum alimenta ſint conſtituta. Imò hoc, quod in alimenta ſint penſiones conſtitutæ (cum alimenta dici non poſſint,quæ in ſe alendo ſecundum ſuam conditionem non conſumuntur) efficit, vt ea ſuperflua maximè iudicentur,& eſſe appareat euidentius,quàm ſi alimentorum nomen non haberent. Ideò, cum prætextus, & falſa cauſa apud Deum nihil valeat, obligationem reſtituendi falſo alimentorum nomine penſionarius non poterit euitare.

In bonis autem aliunde , quàm ex Eccleſiæ redditibus quæſitis, intuitu ſuæ perſonæ non Eccleſiæ,non eſt aliqua difficultas, cum poſſit

Epiſcopus

Epiſcopus & in vita, & in morte de his liberè
diſponere, vt probatur 12. *q.* 5. *c. fixum*, & per
totam quæſtionem, nam & hæc ſeruare poſ-
ſunt, & viuere de redditibus Eccleſiaſticis, vt
dicit *Abb. & doct. in cap. Epiſcopus. de præbend.* Et
bene declarat *D. Martinus Nauarr. in dict. tracta.
quæſt.* 1. *num.* 78. ideò prælati, & alij clerici, qui
8 à principibus ſecularibus ſtipendia officiorum,
quæ exercent, accipiunt, liberè de his poſſe diſ-
ponere exiſtimant, ſed hæc conſequentia non
ita clara eſt, ſicut apparere videtur, ſi teneamus
opinionem Archidiaco. Imò falſum omnino
id erit, cum ea opera, quam impendere in Ec-
cleſiaſtico munere tenebantur, fraudata Eccle-
ſia reperiatur, nam ſicut ſeruus fructuario ex o-
pera ei debita acquirit, domino vero extra o-
peram, nec hoc ius alteri operam exhibendo
mutare poteſt, vt probatur *ff. de vſufruc. in l. ſed
& ſi quis. §. interdum. & ff. de ſtipulat. ſeruo. in l.* 1. *§. ſi
ſeruus & §. ſi fructuarius.* & facit tex. *ff. de acquir.
rerum domin. in l. qui bona fide, & in l. per ſeruum,
& ff. de pecul. l. hinc quæritur in §. poteſt, & in verſ. quæ
quæſtio.* Ita nec hoc poterit facere Epiſcopus
vel clericus, vt dimiſſo munere ſibi ex officio
iniuncto, alienum prorſus aggrediatur, & ideo
quod lucratur ex opera ſua, quam Eccleſiæ de-
trahit, non ſecurè ſibi acquirit. Nam ſi quæſi-
tum ex re Eccleſiæ, vel Eccleſiæ debita, Eccle-
ſiæ debetur, cur non quæſitum ex opera Eccle-
ſiæ debita eodem iure cenſebitur? vt dictis le-
gibus. Sed hoc dictum exiſtimari nolim con-
tra animum meum in alicuius inuidiam, cum
hic ius interpretemur, non facta cuiuſquam
iudicemus, cum ſit etiam manifeſtum, aliquos
magnos prælatos ſcientia & vitæ ſanctitate in-
ſignes, ex cauſis iuſtis à ſede apoſtolica appro-
batis, ab Eccleſijs ſuis abeſſe, & abfuiſſe. Hoc
dixiſſe volui, ne alicui daretur occaſio, ex his
ſcriptis pios Epiſcopos iudicandi. nec enim cũ
doctiſſimi ſint, imperitia in hac re labi poſſunt;
9 nec cum vitæ exemplo clariſſimi, ambitione
vel auaritia à recta via traduci, maximè cum
ea cura & ſolicitudo, quæ ſemper in noſtris
Hiſpaniæ principibus fuit in eligendis prælatis,
qui poſſint, & velint debito muneri ſatisface-
re, in Catholico, & religioſiſſimo Rege, & do-
mino noſtro Philippo, cum mirabili omnium
aliarum virtutum choro adeò ſplendeat, vt hoc
vno propugnaculo, tutiſſimoque præſidio ab
apoſtatis, & hæreticis Hiſpaniarum Regna de-
fendantur. Sed de tanti principis laudibus ma-
teriam, cum vires noſtras longe ſuperet, inte-
gram alijs fœlicioris ingenij viris relinquamus,
melius eſt, quam pondere rerum obrui, & ma-
xima facta & conſilia omnium ſermone cele-
brata, humili oratione perſequamur. Solum
hac in re in laudem Hiſpaniæ noſtræ afferemus
teſtimoniũ ſanctiſſimi viri Stanislai Oſij Var-
mienſis Epiſcopi nunc Cardinalis illuſtriſſimi,
hæreticorum expugnatoris acerrimi, qui *lib.* 3.
de auct. ſacræ ſcripturæ, ita inquit, Nullum eſt
enim regnum noſtro hoc infœlici ſeculo ma-
gis ab hæreſibus intactum, quam ſit, vel hoc
ſolo nomine fœliciſſimum Hiſpaniarum re-
gnum, cui propter hanc in fide Catholica con-
ſtantiam, & eius tuendæ diligentiam alias præ-
terea multas fœlicitates Deus largitur (quæ
laus olim penes Germanos fuit quoad illi non
aliud erant, quàm Chriſtiani, neque in aliud
euangelium ſe transferri paſſi ſunt ab eo quod
à patribus acceperant) vt eſſe gens armis inui-
cta crederetur. Ea poſteaquam Lutherus in
Germania Babylonem ædificare cœpit, nunc
ferè eſt ad Hiſpanos trãſlata.] Sed ad opinionẽ
Archidiaconi reuertamur, ex qua ſi vera ſit, ad-
eo præcluſa eſt via clericis diſponendi de red-
ditibus Eccleſiaſticis, vt nulla ratio iniri poſſit,
qua ab iſta lege liberentur. Quin imò nec con-
ſuetudine defendi poterunt, quia ſi nec diui-
ſio, quæ fit in *dict. cap. inter quatuor*, de qua ſupra-
dictum eſt, nec quòd portio peculiariter cleri-
co ſit applicata, neque erectio beneficiorum
poſtea ſequuta, per quam menſę clerici fructus
aſſignantur, prodeſt, vt liberè clericus, vt de
parte ſua poſſit diſponere, non poterit hoc ef-
ficere conſuetudo, cuius non eſt potior vis,
quam legis. Quia, ſi id non efficit dicta diuiſio
applicando illam partem Epiſcopo, & aliam
clericis, ex eo eſt, quòd natura rei id non patie-
batur, non quòd lex applicando ſibi eam par-
tem, non eo modo applicauit, quo omne ius in
eos tranſiret, ſi natura rerum id non impediſ-
ſet, quod ſi natura rerum conceſſionem à ca-
none factam aſtringit, & ligat, ligabit etiam
conſuetudinem ne efficere poſſit, vt natura
harum rerum mutetur. Et ideò doctores iſtam
partem Archidiaconi tenentes, conſuetudi-
nem talem abuſum, & corruptelam, non con-
ſuetudinem ſimpliciter appellant. Quæ etiam
réprobari videtur, niſi quando parum Eccleſiæ
præiudicet, *extrau. de teſtament. cap. ad hæc, & cap.
relatum* 2. *cum alijs ſupra in* 6. *opinio. relat.*

Item eadem ratione facultas teſtãdi à Prin-
cipe conceſſa eodem iure cenſebitur, & ſi lex,
& conſuetudo hoc efficere non poteſt, nec
Princeps poterit, cui legum poteſtas eſt com-
miſſa. ſtante igitur Archidiac. opinione, natura
rerum Eccleſiaſticarum, & fructus earum ad-
eo immutabilis eſt, vt nec ex prædicta diuiſio-
ne, nec erectione beneficiorum per Eccleſiam
facta in aliquo ſit immutata, imò nec immuta-
ri poſſe *D. Martinus Nauarr.* apertiſſimè ſentit,
cum velit iure naturæ & diuino in pios vſus, &
miniſtrorum Eccleſiæ ſuſtentationem ſolum
eſſe dicta bona diſpenſanda, quo fiet, vt ad
quoſcumque hæc bona perueniant, eiuſdem
rationis ſint. Et ideò commendatores, quos
vocant S. Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ, &
multo magis illi ſancti Ioannis Hieroſolymi-
tani hoc iure vtentur, vt ſub peccati mortalis
reatu, & reſtitutionis, quod ſibi ſupereſt, in pios
debeant vſus conuertere, vt *D. Martinus Nauar-
rus* affirmat, quinimo, quòd durius videtur, ſi
natura dictorum bonorum ita immutabilis
eſt,

eſt, laici poſſidentes fructus Eccleſiaſticos, nullo titulo, ratione vel cauſa tuti erunt in in conſcientia. Si enim hæc bona ſolum diuina lege in Eccleſiaſticarum perſonarum neceſſitates, & vſus pauperum, & aliarum piarum cauſarum ſint deſtinata, & hæc natura adeò inuariabilis eſt, vt nulla conſtitutione vel poteſtate humana poſſit immutari, vt *D. Martin. Nauarr.* vult *2. quaſt. num. 25 & 1. quaſt. numer. 11.* & expreſsè *D. Petrus de Soto vbi ſupra*, & denique *Archidiaconus*, & omnes illi, qui eius opinionem ſequuntur, cum conſuetudinum priuilegiorum, & indultorum à ſummo Pontifice conceſſorum nullam in hoc habendam eſſe rationem exiſtimet, quatenus extra dictos vſus prædicta bona conſtituant: ſequitur neceſſariò quod omnes illæ perſonæ, quæ inter hos non connumerantur, ſcilicet inter clericos, pauperes, & pias cauſas tamquam rei alienæ detentores ad reſtitutionem ſint obligati. Quod quam durum ſit, & oneroſum nemo eſt, qui neſciat, quinimmo ſi verum hoc eſſet, quotusquiſque clericus in Hiſpania noſtra eſſet, qui hac ratione non damnaretur, cum ex conſuetudine de fructibus beneficiorum liberè omnes diſponant inter viuos, & in vltima voluntate. Ideò neceſſarium eſt hac in re diligentiſſimè conſiderare, ne onus immenſum contra rationem imponatur. Aut enim volumus canones non poſſe facultatem clericis de his bonis, vel fructibus diſponendi liberè concedere ex defectu poteſtatis Eccleſiæ, & hoc abſurdum eſt dicere, etiam ſi diuino quodam generali iure, hæc natura bonis eſſet conſtituta, vt infra oſtendemus, aut quod hi canones non velint, & certum eſt, quod in canonibus recentioribus hæ conſuetudines non improbantur. immò ras amplecti videntur dicti canones, vt ex allegatis per *Ioann. Andr. in dict. cap. nemo poteſt plus* apparet. Item quia in diuiſione, quam Eccleſia iſtorum bonorum facit, vel in erectione beneficiorum ſatis oſtendit ſe in portione menſæ cuiuſlibet aſſignata, omne ius concedere, cum titulus diuiſionis, vel erectionis hoc in ſe contineat, vt infra dicemus. Quo ſit, vt ab obligatione iuſtitiæ, & onere reſtitutionis per hoc videantur liberati, licet à lege, ſiue præceptó charitatis non ſint liberati, vt infra dicetur. Et quia totius huius materiæ vis in eo verſatur, vtrum doctrina Archidiacon. vera ſit, vel opinio S. Thom. illi contraria, ideò de ea in ſequenti particula diſſeremus.

DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS,

Pars quarta.

In qua tractatur de opinione B. Thomæ, & reprobantur omnes opiniones ei contrariæ, & ponitur reſolutio materiæ, & quando eleemoſyna ſit in præcepto tam clericis, quàm laicis, & an dominium rerum beneficiorum ſit apud clericos.

CAPVT I.

In quo ponuntur rationes, & argumenta pro opinione S. Thomæ, & oſtenduntur abſurda, quæ ex opinionibus contrarijs ſequuntur, quæ tandem reprobantur.

SVMMARIVM.

1 *De intellectu cap. peruenit, de fideiuſſor.*
2 *In curia Romana obſeruatur, vt clerici de fructibus beneficiorum ſatisfaciant creditoribus.*
3 *Intellectus cap. quod quibuſdam, de fideiuſſor.*
4 *Diuiſio eſt ſufficiens titulus ad transferendum dominium.*
5 *Pauper efficitur dominus rei ſibi in eleemoſynam conceſſa.*
6 *Miles efficitur dominus ſtipendij.*
7 *Quæ differunt ſecundum plus & minus, non differunt in ſubſtantia.*
8 *Primum abſurdum ex opinione Archidiaconi.*
9 *Secundum abſurdum ex opinione Archidiaconi.*
10 *Quomodo Eccleſia Dei diſſimulet aliqua peccata, vt euitentur grauiora, & in quibus perſonis, & quibus actibus.*
11 *Redditur ius ſecundum dictas conſuetudines.*
12 *Intellectus cap. ad hæc. de teſtam. in compill. antiq.*
13 *Ordines militares non ſunt ſimpliciter religioſi. & quartum*

quartum abſurdum ex opinione Archidiaconi.
14. *Quintum aliud abſurdum, quod ſequeretur ex Archidiaconi opinione. & laici poſſunt decimas poſſidere.*
15. *Opinio Hoſtien. reprobatur.*
16. *De intelle. ſu opinionis Hoſtien. contra doctores.*
17. *Intellectus leg. ſi defunctus arbi. tutel. C.*
18. *Media opinio Cardinal. Zabarell. vnde ſumpſit occaſionem.*
19. *Opinio Cardina. Zabarell. differt ab opinione S.Tho.*

CVm in præcedenti particula de opinione Archidiaconi latiſſimè ſit diſputatum, ſequitur vt de opinione Sancti Thomæ diſſeramus. Eſt igitur opinio Sanct. Thom. quòd ex natura rerum ipſarum Epiſcopus, vel clericus poteſt diſponere de redditibus ſui beneficij, vel portionis ſibi aſſignatæ eodem modo, quo de bonis patrimonialibus, in quibus poteſt quidem in abuſu peccare, ſed non tenetur ad teſtitutionem. Et ita vult *diuus Thom.* quòd illorum fructuum Epiſcopus, vel clericus ſint domini, & à lege iuſtitiæ liberi, licet charitatis ſicut in alijs etiam bonis & clerici, & laici (vt infra dicemus) non ſint ſoluti. Quæ opinio S.Thom. videtur hoc argumento probari, clericus ſicut in bonis ſuis patrimonialibus habet dominium, ita habet & in fructibus ſui beneficij, ergo eodem modo de iſtis ſicut de illis diſponere poteſt: antecedens videtur probari ex ſequentibus.

Primò ex tex. in *cap. 1. de cleric. non reſidentibus*, vbi clericis non reſidentibus in pœnam adijcitur ne dominium diſtributionum acquirant, ſed ad reſtitutionem teneantur, ergo apparet, ſi reſiderent, effici dominos earundem. Nec poteſt dici peculiare eſſe diſtributionum, alios vero fructus non eſſe eiuſdem rationis, quia vt ſupra probauimus, iſta differentia non eſt vera, vt rectè *dominus Martinus* affirmat. Nec poteſt admitti ſolutio, quæ ex Archidiacono ſup.
„ allegato colligi videtur, dum dicit, Benè tamē
„ confiteor, quod clerici talium fructuum per-
„ ceptorum ſunt domini, & habent eorum pro-
„ prietatem quantum ad fidelem, & debitam
„ diſpenſationem faciendam, &c. Quia non videtur hoc dominium eſſe, ſed adminiſtratio, de qua infra latiùs dicetur. Præterea iſta reſponſio tollitur, vt ex argumentis ſequentibus apparebit.

1 Secundò probatur per textum in *cap. peruenit. extrauagan. de fideiuſſo.* vbi probat tex. quòd, ſi clerici ære alieno grauati reperiantur, debet ſatisfieri creditoribus de fructibus beneficiorum, quod fieri non deberet, ſi non eſſent domini fructuum, non enim de alieno debita ſolui poſſunt, eſſet namque debitum delicto commutare, & ita illum text. ibidem intellexit Hoſtienſ. licet ſequendo diſtinctionem ſuam, de qua infra dicemus. Idem deciſum eſt in Rota, vt apparet *deciſio. 1. de ſolutio. in antiq.* & gloſ. ſenſit iſtam difficultatem in *cap. Odoardus, de ſolutio.* nec poteſt admitti reſponſio *Archidiac. in dicto cap. ſtatutum, in §. aſſeſſorem. de reſcript. lib. 6.* vt ibidem admittatur ex ſpeciali, & expreſſa diſpoſitione Papæ, quia non eſt veriſimile Pontificem ex indulgentia, ſed ex iure ibidem reſpondiſſe, maximè quia vbi reſpondet Princeps ad conſultationem, ex iure iam diu ſtatuto reſpondiſſe videtur, vt notat gloſ. in *cap. conſultationi, de tempo. ordinan. & in c. ex tua de filijs presbyterorum*. facit textus in *cap. fin. de conſtitutio. & in l. leges 2. C. de legibus cum concordan.* Item quæ indulgentia eſſet, ſi clerici fructus non eſſent, ſed pauperibus debiti, ex illis velle alijs creditoribus ſatisfacere, veris fraudatis creditoribus, quorum cauſa potior, & antiquior eſt? nam ortum cum re ipſa, & conſtitutum eſt ius pauperum, & ab initio obligatio inhæſit, vt in difficillimo caſu argumentatur iuriſconſultus, in *l. 2 ff de reb. eorum*. facit etiam *l. ſuperficies. ff. qui potior. in pigno. habe.* facit in ſimili, quod eleganter inquit *Modeſtinus in l. in liberto. ff. de ſolut.* In liberto antiquior contractus operarum eſſe non poteſt, ſine quibus libertas ei data non eſſet.] ita in clerico antiquior obligatio, quam de alendis pauperibus eſſe non poteſt, ſine qua bona ei data non eſſent. fac. optimus textus in *l. Iulianus. ff. de manumiſſionibus. & in l. Caius eodem tit.* text. in *l. licet. C. qui potiores.* optimus textus in *l. peculium 2. in princip. & §. 1. in verſicu. nam ſi ſemper. ff. de peculio.* præueniſſe enim ſemper pauperes videntur, ſicut peculij dominus legis interpretatione præuenit. Item quia abſurdum eſſet fateri, Pontificem in *dicto cap. primo*, mandare id, quod ipſe *Archidiaconus* fatetur eſſe iniquum. Ideo *Abb. Panormitan. in repetitio. cap. cum eſſes, numero 27. de teſtament.* cui non placet intellect. Archidiaco. aliter reſpondet, quòd text. non loquatur de redditibus beneficij, ſed aliarum rerum patrimonialium, quas clerici debitores haberent, ſed diuinare eſt, alios redditus dictos clericos habere, quam ex beneficijs, cum beneficia eos poſſidere text. in fine ſubſentiat.

Et ita dicit *Collectarius*, quem Abb. refert, quod vidit in Romana curia admitti clericum volentem cedere creditoribus fructus ſui beneficij, reſeruatis tamen neceſſarijs ad diuinum cultum. Ex quibus de iure, & obſeruantia apparet illos fructus non eſſe debitos pauperibus, alioquin id fieri non poſſet, iniuſtum enim eſſet, quod ex re alteri debita, alteri ſatisfiat. ſignum ergo manifeſſimum eſt, illos fructus eſſe proprios ipſius clerici, & eos liberè poſſe alienare. Et hoc ratione maxima nititur, nam iniquum eſſet, vt clericus poſſidens beneficium pingue, eximatur à debitis, eſſerque omnino commercium ei interdictum, quod nullo canone factum eſt, imò permiſſum clerico eſt vendere, & emere dummodo non ita mercetur, vt mercatoris nomen, & officium vſurpare videatur. Nec poteſt dici, quòd id contingat, non quia dominus ſit, ſed quia adminiſtrator cum libera, qui licet peccet, non 2

Franc. Sarmient.

tamen in exteriori foro facta ab eo reuocantur, vt *Cardin. & alij*, de quibus in ſua opinione retulimus, quia, vbi adminiſtratio ſola committitur, conſideratur, an actus, vel contractus vtilitatem Eccleſiæ reſpiciat, vel non, vt ex his, quæ ſtatim dicemus apparebit, ſed in ſpecie propoſita clericus tenetur, & in fructibus ſui beneficij fit executio, etiam ſi nullam vtilitatem ex eo contractu Eccleſia habuerit, ſi enim vtilitatem habuiſſet Eccleſia ipſa, nedum clericus poſſet conueniri, vt in *cap. 1. de ſolutio*. Ergo dominus plenus, non adminiſtrator eſt clericus fructuum ſui beneficij.

3 Tertiò probatur per text. *eiuſdem tit. de fideiuſſo. in cap. cum quibuſdam*, vbi textus vult, quod ſi religioſus fide iubeat ſine licentia Abbatis, & maioris partis conuentus, niſi in vtilitatem euidentem monaſterij redundaſſe conſtiterit, obligatio eſt nulla, ſi vero id fiat cum conſenſu Abbatis, & conuentus pro pecunia ita accepta tenet obligatio, etiam ſi nulla vtilitas ſequeretur ex hoc monaſterio. Ergo Abbas, & conuentus obligantur, etiam ſi id vtile non ſit Eccleſiæ, & ita ex fructibus menſæ ſuæ tenebuntur, ſic etiam clericus quoad fructus ſui beneficij poteſt obligari, ſucceſſor tamen, vel Eccleſia non tenebuntur, niſi pro Eccleſiæ neceſſitatibus id factum ſit, vt in *cap. 1. extrau. de ſolutio*.

Quartò videtur expreſſum in *extrau. ſuſcepti regiminis, ne ſede vacan*. ex cuius diſcurſu apparet manifeſtè quod ſupportatis oneribus, & diuino cultu exhibito, fructus beneficiorum ſunt omnino liberi. Quod non eſſet ſi omnia, quæ ſuperſunt, egentibus, & pijs operibus eſſent diſpenſanda. Immò & ibidem admittitur conſuetudo, vt beneficiatus habeat hæredes in fructibus ſui beneficij, etiam anni poſt mortem ſuam ſequentis, & ita non ſolum dominium, & proprietas fructuum viuo conceduntur, ſed & mortuo cõſuetudine deberi poſſunt, ergo natura fructuum beneficiorum non eſt talis, vt ſuperflua pauperum ſint, nihil enim poteſt magis ſuperfluum repetiri, quàm quod mortuo reſeruatur.

Quintò pro iſta opinione facit tale argumentum, ſi bona, quæ pluribus ſunt communia, poſtea legitimè diuidantur, licet prius cõmuni re non poſſet liberè quis vti, facta tamen diuiſione, portio quæ ſibi contingit, ita libera & propria remanet, ac ſi nũquam fuiſſet communis. Diuiſione ergo facta per dictos canones, illa portio, quæ Epiſcopo pro eius menſa eſt applicata, libera ab omni onere remanet, ac ſi in cumulo, qui cum pauperibus erat communis, numquam fuiſſet: eademque ratione eſt libera à fabrica, & à clero, & eodem modo

4 portio clerici ab omnibus eſt immunis. Hæc collectio in iure noſtro eſt manifeſta, cum diuiſionis titulus dominium iuſtiſſimè transferat, emptioni enim ſemper, vel permutationi ſimilis eſt, vt in *l. 1. C. commun. vtriuſque iudi*. Diuiſionem prædiorum inquit lex, vicem emptionis obtinere placuit,] & in *l. cum pater, §. hæreditatem, de legat. 2*. & ita vel dominium transfert, ſi inter dominos fiat, vel aliàs vſucapiendi cauſam præſtat. vt declarat *gloſſ. in dict. l. 1. & Bartol. in l. vuni ſolus, col. 2. ff. de vſucapio. Decius in l. cum proponas, 2. column. 1. C. de pactis, & conſil. 202. Felin. in cap. 1. col. 4. extrau. de re iudica.* & plura refert *Tiraquell. in tracta. de retract. conſanguini. §. 1. in gloſſ. 14. numer. 76. cum ſequent. & in §. 32. gloſſ. 1. num. 88. Franc. Balb. in tracta. de præſcript. 1. part. 3. partis. quæſt. 4.* & intellige, quòd transfertur dominium, ſcilicet, vt dominium, quod antea erat commune, & non diuiſum, nunc in ea parte ſit proprium, & ab omni communione liberum. quo fit, vt de illius portionis fructibus libere, tanquam vere dominus diſponere poſſit, quod enim commune erat, proprium eſt effectum. & hoc elegantiſſimè voluit *Paulus iuriſconſultus in l. recte dicimus in §. Quintus, ff. de verb. ſignific.* qui referendo ita inquit, Quintus Mutius ait partis appellatione rem pro indiuiſo ſignificari: nam quod pro diuiſo noſtrum ſit, id non partem, ſed totum eſſe.]

Quod etiam probatur 6. ſequenti argumento. id, quod ex prædicta diuiſione pauperibus, vel pauperi tribuitur, ita fit ipſius pauperis, vt nulla obligatione aſtrictus ſit, etiam ſi aliquid ſibi ſuperſit, reſtituere. nec aliquis vnquam pauperis rem ſibi datam pleno iure eius effici negauit, ergo idem dicendum eſt de clerico quoad portionem ſibi aſſignatam. & hoc argumento vtitur *F. Dominic. de Soto in dict. libr. 10. de iuſtit. & iur. quæſt. 4. art. 3. in 3. concluſ.* licet ſolum vtatur quoad ea, quæ ſub eleemoſynæ nomine clericis dantur, tamen ad omnia etiã, quæ ex redditibus ſuæ portionis clericis applicantur aptari poteſt. quod probatur, quia cum portio pauperum, & portio clerici ex eodem cumulo deducatur, non eſt cur diuerſo iure cenſeri poſſit, cum ab vna eademque re proueniat, vt bene argumentatur text. *in cap. cognouimus, quæſt. 2.* vbi inquit *Gregorius*: Incongruum namque eſt, vnam eandemque Eccleſiæ ſubſtantiam duplici quodammodo iure cenſeri.] facit text. in *l. eum qui ædes, ff. de vſucapio.* text. in *cap. quia circa. extrauag. de priuileg.* text. etiam in *cap. cum in tua. extrau. de decim.* text. & *Bald. in c. 1. §. cum autem, colum. 1. de conuerſ. inueſt.* de quo per *Tiraquell. in tracta. de retract. conſanguin. §. 1. gloſſ. 18. num. 21. cum ſequent. & in tracta. de nobilita. cap. 28. num. 11. cum ſequent. & in repetit. in l. ſi vnquam, verbo donatione largi num. 232. C. de reuocan. donat.* 5

Quod etiam comprobatur ſeptimo, nam ſi miles ſuum facit ſtipendium, ſi ſuam mercenarius mercedem, quare clericus redditus in ſtipendium ſibi aſſignatos, ſuos non efficiet? necin milite, neque in mercenario diſtinguitur, an id, quod ſibi ſtatutum eſt neceſſarium in victum ſit, & veſtitum, vel abundans ſit, & ſuperfluat. nã ſi vltra laborem dominus mercenario retribuat, liberalitas domini non debet 6

bet efficere, vt nos ob id iniquiores ſimus, vt
eum quaſi aliena poſſidentem ad reſtitutioné
oneremus, vt in Euangelio dicitur. ſi igitur ec-
cleſia vberes, & abundantes fructus clerico
aſſignauit, clericus illius ſtipendij largioris eo-
dem modo dominus eſt, ſicut & iuſti, & ne-
ceſſitati ſoli ſufficientis.

Præterea 8. ſi Titius fructus exigui beneficij
7 ſibi canonice collati ſuos legitime facit, quare
pinguioris beneficij fructus non eodem modo
ſuos faciet? quæ enim differunt ſecundum
plus & minus, non differunt in ſubſtantia, vt
probatur in *l.fin.ff.de fund.inſtr.inſtr.qua leg.* text.
vbi *Socin.in l.Marcellus, ff. ad ſenat.conſult. Trebell.*
in princ. not. *Bart.in l.imperium, col.5.ff. de iuriſdict.*
omn.iudi.idem Bart.in l.2.2.lectu. col.2. C. de actio.
& obligat. optime *Ariſtotel. in l. Ethicor.*t. & hoc
eſt, quod dici ſolet, in prædicamento ſubſtan-
tiæ non datur plus & minus per aduerbia, licet
detur per nomina, non enim poteſt eſſe magis,
vel minus homo Titius, quam Caius, ſed po-
teſt eſſe maior, vel minor, ſi igitur parui benefi-
cij fructus in dominio ſunt clerici, quare non
erunt & maximi fructus beneficij? nec enim v-
nus quàm alius, eſt magis dominus.

8 Pro iſta parte, & opinione S. Thomæ facit,
quia ſi hæc opinio non eſſet vera, ſed contraria
Archidiaconi, ſequerentur plurima abſurda,
nam in Hiſpania, vt diximus, eſt conſuetudo,
cuius origo memoriam excedit, qua clericis
non epiſcopis permiſſum eſt, vt in vita, & in
morte de fructibus beneficiorum diſponant,
& habeant ſucceſſores ab inteſtato, ſi inteſtati
deceſſerint, Epiſcopi vero in vita tantú diſpo-
nunt, & ſuper hoc redditur ius tã apud ſecula-
res, quam eccleſiaſticos iudices, in Italia vero
dicunt doctores noſtri opinionem Hoſtienſ.
de conſuetudine ſeruari. Quo fit, vt reddi ius
ſuper hoc affirment, hoc enim eſt ſeruari con-
ſuetudinem, vt ipſi communiter in locis vul-
gatis dicunt, & paſſim videmus donationes
clericorum validas iudicari, niſi ſolemnitatis,
vel alius, qui alijs obſtare etiam ſolet, defectus
in eis reperiatur: in Gallia autem plures docto-
res de conſuetudine teſtantur, ſed aſſerere om-
nes clericos ob hoc damnari, non ſolum eſt
durum, ſed temerarium, & audax, licet *Aluarus*
de Pelagio ſupr. allegatus de planctu Eccleſia lib.2. cap.
28.art.fin. dicat, quod licet durum ſit, eſt tamen
verum, ſed ego exiſtimo non minus eſſe fal-
ſum, & temerarium, quàm durum, & hoc ſolo
fundamento, & hac ratione *S.Thomas*, de quo
infra cap. ſequenti in reſolutione huius quæ-
ſtionis agemus, decidit ſimilem quæſtionem.

9 Decimo, ſi dictam opinionem Archidiaco-
ni teneremus, & non S. Thom. ſequeretur a-
liud abſurdum, vel potius impoſſibile, quod
Eccleſia Dei huius rei non ignara hoc permit-
teret, & foueret, & licet *Cardin. Caietan. in dict.*
„ *quaeſt.185.* ita reſpondeat, Nec obſtat, ſi dicatur,
„ quòd iura illa ſint per contrariam conſuetudi-
„ nem abrogata ſciente tanto tempore Romano
Pontifice, & non reprehendente, quoniam „
non conſuetudo, ſed abuſus eſt, & ſimiliter „
multa per patientiam tolerantur, quæ, ſi in iu- „
dicium deducerentur, arguerentur. Hæc tamé „
reſponſio non placet. Et minus placet quod
D. Martinus Nauarr. in dict. tractat. q.3. numer.16.
reſpondeat ſummos Pontifices, & alios præ-
latos hoc permiſiſſe non approbando, ſed ſo-
lum non puniendo, & diſſimulando ad maio-
ra damna euitanda, iuxta nota per *gloſſ. in c. om-*
nis, 3. diſt. & in c. meretrices 32.q.4. cum alijs per eum
allegatis, damna autem maiora appellat litium,
iurgiorum, & inimicitiarum. Quia hæ ſolutio-
nes non tollunt difficultatem, & falſæ re ipſa
ſunt: primo, quia ex hoc ferè totus ſtatus Eccle-
ſiaſticus, qui laicis deberet eſſe exemplo, ex ſua
opinione damnaretur, quod non tollit, imò
comprobat dictum abſurdum, item nec verú 10
eſt, in perſonis Eccleſiaſticis diſſimulare iura
crimina: ea enim in laicis ſæpe diſſimulant, non
autem in clericis, nec hoc in aliqua iuris parte
reperiri conſtantiſſimè affirmare audeo. Non
enim ſal inſulſum fieri, à quo alia ſaliantur, Ec-
cleſia Dei permittere debet, ſed corrigere, &
emendare, quòd ſi adeo corruptum ſit, vt pu-
tridum efficiatur, foras emittet. Diſſimulabit
ergo has conſuetudines Eccleſia in ſuis præci-
puis membris, quæ alijs debent eſſe exemplo,
ſi eſſent ita peruerſæ? abſit, nam vt dicitur *Mat-*
thei 6. Si lumen quod in te eſt, tenebræ fiat, ipſæ
tenebrę quantæ erunt?] fac. quod dicit tex. no-
tabilis *in cap. qualis* 8.q.1. ibi, Eccleſiam Dei de-
ſtruit, meliores eſſe laicos, quam clericos.] fac.
text *in cap. illud, & cap. quod autem. & c. final. eadem*
cauſ. & q. Et plus exigit Eccleſia in clericis, vt
eorum, qui in laicali ordine conſiſtunt obſer-
uantiam, ſicut loco, ita & religione præcellát.]
Ita inquit *diuus Gregor. in cap. fin. 4. diſt.* Præterea
licet lex canonica diſſimulet aliqua crimina,
vt vitentur grauiora, hoc tamen facit in vita,
non in morte, quando iam non eſt correctio-
nis ſpes, item in vita. nam quamuis non prohi-
beat, nec puniat, ſed tamen tales peccatores
arceat à ſacramentis. Ideò meretricibus, quas
viuas permittit, morientibus denegat Eccleſiaſt.
ſepulturam, & denegat viuis ſacramenta: cle-
ricis verò licet paſſim teſtentur diuites con-
ſanguineos inſtituendo, nunquam tamen Ec-
cleſia denegauit ſacramenta, vel Eccleſiaſti-
cam ſepulturam: quod omnino eſſet facien-
dum, ſi eos conſuetudo non excuſaret, cum
decederent in euidenti & inexcuſabili peccato
mortali. Manifeſtum ergo eſt conſuetudines
prædictas excuſare à peccato mortali, & libe-
rare à lege iuſtitiæ, alias male faceret Eccleſia
eas ita tolerando, quod dicere eſſet impium,
& inſanum.

Præterea eſſe falſum in facto clarius appa-
ret, non enim in his datur diſſimulatio, vel cõ-
niuetur. nam redditur ius paſſim, palam, & pu-
blicè in Eccleſia Dei, non ſolú per iudices or- 11
dinarios, & inferiores, ſed per delegatos imme-

diatè à ſummo Pontifice,& in cõſpectu ipſius, non ergo ſimplex diſſimulatio, ſed expreſſa approbatio eſt,& non particularis alicuius negotij, quod ad exemplum trahi non debeat, iuxta text. in *l. quod princip. ff. de conſtitut. Principum*, ſed iure ordinario id iudicatur. Manifeſtè igitur ex his apparet, iſtas conſuetudines non eſſe prauas, vt dicti domini affirmant, nec naturam bonorum Eccleſiaſticorum adeò immutabilem eſſe, vt ipſi exiſtimant, & faciunt. fac. in ſimili quæ dicit *Magiſt. ſentent. in 4. diſtinct. 21. in cap. 3.*

12 His non eſt alienum (licet volubile videatur hoc argumentum) quod per *Epiſtolam decretalem ad hæc, 2. de teſtam. in compil. antiq.* approbatur conſuetudo ſimilis ſupradictæ ſecundùm *Ioann. Andr in dict. regul. nemo poteſt plus, numer. 3.* ex quo textu probatur apertè hæc opinio. & licet ſint, qui dicant, vt *idem Ioann. Andr.* argumentando ibidem, illam decretalem epiſtolam poſitam in prima compilat. decretalium fuiſſe in 2. compilatione dimiſſam, hodie enim in decretalibus non habetur, quia erat iniuſta: tamen id verum non eſt, ſed ideò non fuit poſita, ne illius exemplo in alijs locis, vbi non erat ea conſuetudo, induceretur. Eo enim tempore non ita dilatata erat conſuetudo, quæ hodie in omnibus ferè prouincijs increbuit, immò ſenſim obrepſerat. nam tempore Ioan. Andr. non ita erat generalis, vt nunc eſt, nec reſpectu locorum, nec reſpectu beneficiorum. In multis enim locis penitus erat incognita, in alijs ſolum in ſimplicibus beneficijs, quibus nõ eſſet adminiſtratio annexa, erat inducta, & ita eo tempore viſum eſt iuſtè, vt dict. decretalis, quæ eam approbabat, non inſereretur in decretalium libro, ne traheretur in exemplum, quod vno vel altero loco obſeruabatur. argument. text. in *cap. ſuper eo in fin. de cognat. ſpiritual. ſecundum Ioann. Andr.* quod ſi inſtes, ex hoc colligi, conſuetudinem illam non eſſe laudabilem, cum à Pontificibus ſit cautum, ne traheretur in exemplum, reſpondebo, quod dubium non eſt, melius eſſe clericos bona ſua pauperibus omnia diſtribuere, & omnia non ſolum, quæ de præcepto ſunt, ſed de conſilio obſeruare, & conſuetudines, quæ conſilia euangelica reſpiciunt, meliores eſſe: tamen ſi lex, vel conſuetudo aliter ſe habeat, non ſtatim iniqua eſt, etiam quod ea permittat, quæ conſilijs non ſatisfaciant, dum tamen non ſit contra præcepta. Ideò in hoc leges, vel conſuetudines in quamcunque partem inclinent, non ſunt aſpernandæ: optandum tamen eſt, vt homines ſua voluntate conſilia ſequi intendant. & ita melius eſſet, vt conſuetudine induceretur, vt quæ ſuperſunt omnes in pauperes largirentur, ſed licet optandum id ſit, nõ tamen imperandum, niſi ſe ſua ſponte aſtringant, ſed cauendum, ne exemplis & conſuetudinibus à meliori vita auocentur. & ita iure d. c. fuit omiſſum in ſecunda compilat. maximè quia induci conſuetudinem contra legem, nõ poteſt quodammodo ſine peccato fieri, quæ enim ante præſcriptam & perfectam conſuetudinem fiunt, non iuſtè fieri, cum contra legem fiant, crebrius eſt, licet poſſit etiã aliquatido à licitis actibus incohari conſuetudo ex mente *S. Thom. 2. 2. q. 97. artic. 3. in 2. & ad ſecundum.* & declarat *Ioan. Driedo de libert. Chriſti lib. 1.* vbi agit de conſuetudine pag. 128. & quia (vt inquit *Vlpian. in l. 2 ff de conſtitut. princ. S. Th in 1. 2. q. 97. art. 2.* In rebus nouis conſtituendis euidens eſſe vtilitas debet, vt recedatur ab eo iure, quod diu æquum viſum eſt.] & Thucydid. *lib. 1. de bello Peloponenſi*, καὶ ἡσυχαζέσῃ μὲν πόλει, τὰ ἀκίνητα νόμιμα, ἄριστα. cauẽdum itaque fuit, ne leuiter ius antiquum mutaretur, ſed poſtquam conſuetudine mutatum eſt, non temerè à conſuetudine eſt recedendum. nam vt eleganter inquit *Ioann. Dried. in dicto loco pagin. 128.*
quamuis lex in ſe magis vtilis eſſet reipublicæ »
nondum habenti contrariam conſuetudinem, »
non tamen eſt magis vtilis reipubl. aſſuetæ in »
contraria conſuetudine: Quia defectus noſtri »
temporis, quibus non ſolum merita, ſed etiam »
corpora ipſa defecerunt diſtrictionis illius non »
patitur manere cenſuram.] inquit *Pelagius in c.*
fraternitatu, 34. diſtinct. & vt inquit *D. Auguſt. ad Bonifacium, in cap. vt conſtitueretur. 50. diſtinct.* Detrahendum eſt aliquid ſeueritati, vt maioribus ſanandis malis charitas ſincera ſubueniat.] Quod eſt maximè notandum ne à conſuetudinibus, quæ ſine peccato, & reipubl. damno poſſunt obſeruari, de facili diſcedatur, ne grauiori oneri homines ſubijciantur. Quod in illo primo apoſtolico concilio diuinè ordinatum eſt, dum ita decretum fuit: Viſum eſt enim Spiritui ſancto, & nobis, nihil vltra imponere vobis oneris quàm hæc neceſſaria, &c.] Et ita ſæpiſſime Eccleſia de ſuo iure decedit, quia homines conſuetudinibus aſſueti difficile ab illis poſſent ſubmoueri, & ſummo iure vtendo, potius ſcandalum, quàm correctio morum ſequeretur. Et ita *D. Gregor. in c. denique, 4. diſtinct.* inquit. Et ideò cum venia, ſuo ingenio relinquendi ſunt, ne forte peiores exiſtant, ſi à tali conſuetudine prohibeantur, vt enim ait Salomon, Qui multum emũgit, elicit ſanguinem.] Sic etiam Eccleſia ſuo iure decedẽte poteſt excommunicatum contumacem, & induratum, inuitum, & impœnitentem abſoluendo ab excommunicatione (licet ſacramentaliter à peccato non poſſit) ne Eccleſiæ ſuffragijs priuetur, cum videt excommunicationis medicinam non operari, ſed potiùs reddi in contemptum, vt ſentit *S. Tho in addit. 3. p. q. 24. art. 2. ad ſecundũ.* vbi dicit, quod etiam manẽte contumacia, poteſt aliquis diſcretè excommunicationem, iuſtè latam remittere, ſi videat ſaluti eius expedire, in cuius medicinam excommunicatio lata eſt. Hæc ſunt verba S. Tho. idem voluit *Abb. in c. ſignificauit, extrau. de eo qui dux. in matr. poſt Ioan. Andr. col. 1.* vbi *Domini nu. 5. in cap. 1. de ſent. excom.*

libr.

libr.6.& Felin. qui alios refert in *cap. Apoſtolicè, columm.1. de exceptionib.* Multa etiam caſtra, & bona poſſet Eccleſia vendicare, quæ malè alienata ſunt, tameo ex taciturnitate Eccleſiæ forſan ſine peccato poſſidentur, quæ non poſſent Eccleſia petente ſine peccato retineri, ſed conniuentibus oculis, pia, & ſancta mater Eccleſia diſſimulat, ne lites & controuerſiæ, diſſenſiones, & bella oriri poſſint. Hoc enim ſecundum Ariſtotel. inter bonum, & æquom intereſt, Quod qui non eſt in malam partem durior iudex, ſed de ſuo iure decedit, etiam ſi habeat legis præſidium, is & æquus, & bonus eſt habeodus.] Sic in tota Italia Eccleſia diſſimulat exigere decimas, vt *infra in cap. ſequenti.* ex ſancto Thom. dicemus, & ius ſimilia multa piè facit Eccleſia, ne fragiles ſcandalizentur, & vult potius multorum temporalium ſubire iacturam, quàm animas fragilium ſummo iure conſtrictas periclitari.

13 Vndecimo ex dict. opin. Archidiac. ſequeretur & aliud abſurdum maximum, quod bona Eccleſiaſtica prædictis militibus, ordioibus S. Iacobi Calatrauæ, & Alcantaræ iniuſtè, & illicitè eſſent applicata, non enim dicti milites ſunt Eccleſiaſticæ perſonæ, licet modi viuendi „ ipſorum appellētur religiones. nam vt ſanctus „ Thom. inquit, Illi modi viuendi ſecundū quos „ homines matrimooio vtuotur, non ſuot ſim„ pliciter, & abſolutè loquendo religiones, ſed „ ſecundūm qoid, in quantum participant qu„ dam, quæ ad ſtatum religioois pertinent. Ita *S. Thom. 2. 2. quæſt. 186. art. 4. ad* 3. licet hoc ſolum quod coniugio vtantur, ooo videatur efficere, quio perſonæ Eccleſiaſticæ ſint, vt ſunt presbyteri Græci, qui etiam matrimonio vtuntur, licet alia ratione, vel modo, tamen ex alijs cauſis inſtitutio horum ordinum ioſtituto Eccleſiaſticarum perſonarum repugnat, vt in bigamia, & irregularitate manifeſtè videtur. Ideò idem erit in commendatoribus S. Ioano. Hieroſolymitan. qui matrimonio non vtuotur: & ita profeſſione vel religione ipſorum non diſſoluitur matrimonium non conſummatum, vt d. F. *Dominic. de Soto in 4. diſtinct. 27. quæſt. 1. art. 4.* nec mirum enim cum nec per ſuſceptionem ſacrorum ordinum diſſoluatur, vt in *extrauag. antiqua. Ioan. 22. de voto.* Ne igitur ſequatur hoc abſurdom, ſeu potius impoſſibile, quod Eccleſia in hoc errauerit, permittendo, & coocedendo prædictis bona Eccleſiaſtica, & partem decimarum, euincitur neceſſariò horum bonorum non ita immutabilem eſſe naturam, vt ſi quid eorum extra prędictos vſus pauperum, & clericorum, & aliorum piorum locorum conferatur, ſtatim leges iuſtitiæ violentur in horum bonorum diſpenſatione, quòd ſi aduerſarij inſtent in ſpecie propoſita, in eoſdem vſus hæc bona diſtribui, cum prædictis commendatarijs, quos appellant, applicaotur, cum & ij pro Eccleſia militent, & vſus Eccleſiæ neceſſarios præſtent, ideò & miniſtros eſſe Eccleſię.

Franc. Sarmient.

nam ſi id oon reipſa, ſed nomine tale omniuo ſit, ex dicto Archidiac. & ſequentium opinione non eſſe ſecuros apparet, ſicut in fructibus beneficiorum clerici non erunt ſecundum eādem opinionem ſecuri, ſi id, ob quod dicta bona ſunt conſtitura, re ipſa non præſtent. Nam ſentiunt eo ipſo, quod extra caſum neceſſarij victus, & veſtitus clericorum, & pauperum, & piorum locorum, dicta bona reperiantur, quibus iuri diuino ſunt deſtinata, ſtatim lege iuſtitiæ ſubmitti, & peccati, & reſtitutionis reos poſſeſſores fieri. Ergo cum extra caſum huius miniſterij Eccleſiæ ſint reipſa dictæ religiones, bona prædicta iniuſtè à vero Eccleſiæ miniſterio ſunt ſeparata, & ioiuſtè à dictis ordinibus poſſidentur, quod nemo dixerit, nec ſectatores dictæ opiniouis Archidiacon. Nam & ipſe dominus Martinus Nauarr. dictos commendatores ſolum quoad ea, quæ ſibi ſuperfluunt, reos efficit, non tamen negat dicta booa Eccleſiaſtica ab eis legitimè poſſideri, quod tamen ex ſuis, & Archidiac. opinionibus oeceſſario deducitur falſum eſſe.

Duodecimum & fortiſſimum argumeotum contra iſtam opinionem Archidiac. & pro opinione S. Thom. colligitur etiam ab abſurdo, ſi enim aſſignatione facta portionis ſuæ clericus non eſſet ſecurus, ſed lege iuſtitiæ teneretur reſtituere, quod natura horum bonorum ex lege iuſtitiæ ea ſit, vt ſolum in pios vſus, & pauperes, & neceſſariam ſuſtentationem clericorum debeant diſpenſari, etſi, vt inquit *D. Petrus de Soto ſupra allegatus in lib. de inſtitut. ſacerd. 2. parte de vita ſacerd. lectur. 3. de bon. Eccleſiaſtic. & eorum vſu,* oulla ratione, aut poteſtate humana fieri poteſt, vt licitè in alios vſus, quam Eccleſiaſticos, & pauperum expendi poſſint, quod de iure diuino id ſit, neceſſario ſequitur, vt quicquid extra iſtum vſum reperitur lege iuſtitiæ condemnetur. Ex quo etiam ſequeretur, quod ſeculares, qui decimas etiam ante concilium Lateranenſe alienatas poſſident, cum illæ decimæ, quæ Eccleſiæ bona ſunt, extra prædictos vſus reperiantur, omnino reſtitutionis rei ſiant, & ioiuſti poſſeſſores cenſeantur. Hoc autem falſum eſt, & per doctores noſtros paſſim reprobatum, qui dicunt iure poſſidere laicos decimas io feudum, ſibi cooceſſas ante Concilium Lateranenſe, ita doctores in *c. cum* 14 *Apoſtolicam, de his, quæ fiunt à prælatis ſine conſen. cap. & in cap. prohibemus, de decim.* per recentiores, varijs in locis *Alexan. de Imol. conſil. 6. volum. 1. Felin. & Pariſi. in cap. cauſam quæ. de præſcript. idem Pariſi. conſil. 25. volum. 4. Iaſ. in cap. 1. columm. 4. qui feud. dare poſſ.* qui referunt alios, quinimmo ex conceſſione Eccleſiæ indiſtinctè poſſe laicos poſſidere decimas, vt ex infeudatione vult *ſanctus Thomas 2. 2. quæſtion. 87. artic. 3. ad* 3. & videmus Principes ſeculares ex Sedis Apoſtolicæ conceſſiooe decimarum partem accipere, ſed certum eſt, quod maiori ratione defendi poſſunt ea, quæ extra neceſſariam cauſam

clerici de fructibus ſuorum beneficiorum poſſident, & ſibi ſuperfluunt, quam ea, quæ laici dictorum bonorum extra dictas cauſas poſſident, & tamen illi lege iuſtitiæ non ſunt rei, immo iuſti poſſeſſores. Ergo & portio clericorum à lege iuſtitiæ, licet ſuperfluat, eſt ſecura, cum illa laicorum in totum extra caſus deſtinatos ex natura rerum reperiantur. Et his opinio S. Thom. quæ ſola ſua authoritate eſt ſatis fulcita contra opinionem Archidiac. & magis communem canoniſtarum, remanet comprobata.

15 Ex S. Thomæ opinione, & etiam Archidiac. in quibus huius argumenti vis verſatur, manifeſtè deducitur opinionem Hoſtienſ. nullo modo defendi poſſe, contra quam omnia ſupradicta pugnant, & rationes pro Archidiac. & S. Thomæ opinionibus adductæ. Nam cum beneficia ſimplicia, & quæ habent adminiſtrationem annexam ex eiſdem bonis ſint conſtituta, vel ex decimis, vel oblationibus, vel alijs rebus Eccleſiaſticis, non eſt, cur diuerſo iure cenſeantur, vt dictum eſt. Et ita Archidiacon. ſupra allegat. dixit, hæreticum eſſe in iure noſtro iſtam conſtruere differentiam, non vt intelligas hæreſim appellare Archidiac. quòd error in fide ſit, ſed quòd adeo à ſenſu communi, & mente canonum eſt aliena, vt nemo, niſi qui ab eiſdem canonibus apertè diſſentire velit, eam ſequi poſſit. nam & *Ancharran. ſupra allegat.* inquit, diſtinctionem illam adeo abſurdam, vt ſi facienda eſſet diſtinctio, per contrarium fieri debeat, ſcilicet vt qui beneficium cum adminiſtratione habet, quod magis in Eccleſia Dei laboret, dominus fructuum ſit, & liberè diſponere poſſit, qui verò ſimplex, & ſine adminiſtratione beneficium, cùm minus laboret, minus in fructibus ius habere debeat.

16 *Contra Ancharran.* Quod & de penſionibus dici poſſet, ſed non ita fœdè lapſus eſt Hoſtienſ. vt ipſi putant, Hoſtienſ. enim eò proſpexit, quod cum Epiſcopo, cui ſumma adminiſtratio ſuæ Eccleſiæ eſt commiſſa, & iure & conſuetudine durius agatur, eo quod æquum videtur, vt qui non ſolum partem ſuam, ſed aliorum adminiſtrat rationes, inuoluendi nulla detur occaſio, ſed vno verbo ſecum computario fiat, vt quod non oſtenderit, ex patrimonio ſuo, vel largitionibus amicorum ad eum perueniſſe, Eccleſiæ dimittere teneatur, cum eo vero, qui partem ſuam adeò ſeparatam habet, vt alienarum rerum adminiſtrationi ſe immiſcere non poſſit, cum non poſſit in alieno, quod non attingit, fraudem committere, non opus ſit cum illo, hoc ſummo rigore agere, licet hæc obſeruatio in alijs adminiſtratoribus, vt tutoribus, & curatoribus, qui licitè aliunde quærere poſſunt, à iure non approbetur. Non enim oſtendere tenentur, vnde effecti ſint locupletiores:

17 vt expreſſum eſt in *l. ſi defunctus, C. arbitri. tut. & in l. extat decretum, ff. de iur. fiſc.* notat Bartol. *& omn. in l. cum oportet, in fin. princip. C. de bono. quæ lib. & Bartol. in tractat. de duob. fratrib. numer. 5. & idem Bartol. in l. ſi patruus, 2. column. numer. 4. C. commun. vtri. iud. Bartol. & Ioann. de Platea in l. defenſionis facultas, in §. ſane, C. de iure fiſcal. libr. 10. contra gloſſ.* ibi latè per *Deci. in conſil. 6. per totum.* Non tamen hoc exemplo deſtituitur, nam hoc ſeruatur in *cap. primo ſecundo reſponſo. de feud. guard. in vſibus feudor.* vbi textus inquit, Si verò Caſtaldi aliquid nomine proprij feudi poſſéderint non valebunt propterea poſſeſſionem ſibi defendere, niſi per pares curiæ vel breue teſtatum potuerint probare, ſe antequam Caſtaldi eſſent, vel poſtquam deſierint eſſe, inueſtituram accepiſſe.] & ibi gloſſ. inquit, quod Caſtaldus dicitur, cui res domini gubernandæ committuntur. & ita ex re domini gubernator acquiſiſſe videtur. Et idem in vxore vt turpis quæſtus ſuſpectio vitetur, vt inquit *Pomponius in l. Quintus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Cùm in controuerſiam venit vnde ad mulierem quid peruenerit, & verius & honeſtius eſt, quod non demonſtratur vnde habeat exiſtimari à viro, aut qui in poteſtate eius eſſet, ad eam perueniſſe. Euitandi autem turpis quæſtus gratia circa vxorē, hoc videtur Quintus Mutius probaſſe,] & probatur in *l. etiam, verſic. nec eſt ignotum, C. eod. tit.* Alias autem regulæ *dict. l. ſi defunctus,* ſtandum eſt, licet contra eam malè *Iaſon in l. 2. num. 173. C. de iure emphyteutic.* velit omnes res ab emphyteuta poſſeſſas videri emphyteuticas, niſi oſtendat emphyteuta liberas eſſe, & aliunde, quam ex emphyteuſi habuiſſe, quod nulla lege vel ratione verum eſſe poteſt, niſi manifeſtè appareat, dolo emphyteutæ, res eſſe conturbatas. tunc enim forſan domino iuramentum differretur, ſi id iudici viſum fuerit. argum. *tit. ff. de in litem iurand. & in l. ſi quando, C. vnde vi.* ſed non tamen à regula *dict. l. ſi defunctus,* erit recedendum. Ideò opinio Hoſtienſ. non eſt tenenda, cum, vt ſupra dictum eſt, natura rerum Eccleſiaſticarum, ex quibus beneficia adminiſtrationem habentia, & non habentia ſunt conſtituta, eadem ſit, ideo adminiſtrationis ſola ratio hoc ius mutare non debet, vt in *d. l. ſi defunctus,* ne ex officio bona fide præſtito quis oneretur. arg. *l. ſi quis ex ſignatoribus, ff. quemadmod. teſtam. aper.* vbi inquit *Caius,* Etſi iniquū, damnoſum eſſe cuique officium ſuum.] bonus textus in *cap. cum non deceat, de election. libr. 6. & l. cum quedam mulier, C. de adminiſtrat. tutor. & in l. videlicet, ff. ex quib. cauſ. maio.* vbi concordant in gloſſ. Notandum tamen eſt quod Hoſtienſis, dum loquitur de habentibus adminiſtrationem intelligi debet, ſi habent adminiſtrationem aliarum rerum quàm earum, quarum fructus ſibi ſunt aſſignati, vt de Epiſcopo, cui vltra portionem ſuam adminiſtratio alienarum partium eſt commiſſa, vt in *cap. Vulterane, verſic. pariter, in cap. quatuor, & in cap. de redditibus, cap. conceſſo. ſupra alleg.* probatur in *cap. Epiſcopum, 19. quæſt. 2.* & ideo habens dignitatem, ſi ſolum ſuæ mēſæ

applicata

applicata committantur, non dicetur ad hunc effectum habere adminiſtrationem, de quo in *c. expedit 12. q. 1. & in c. quiſquis Epiſcopus 12. q. 2.* ideo non placet, quod *Innocen. in c. requiſiſti, in ſi. de teſtam.* dicit, quòd, qui poteſt iniungere pœnitentias, dicatur habere adminiſtrationem, nec quòd vult *Ioan. And.* de quolibet habente curam animarum, quia id in hac materia, & in materia illius textus verum non eſt, quicquid Dominic. malè velit in *c. præſenti de offic. ordinar. lib. 6.* & quod aliàs *Innoc. in c. ex literis de probatio.* ſentit, & in *cap. tranſmiſſam de electione*, quod canonicus, qui habet præbendam diſtinctam, dicatur habere adminiſtrationem, id verum eſt in terminis, in quibus ipſe loquitur, vt pro rebus præbendæ ſuæ agere poſſit, & ipſarum rerum habere adminiſtrationem dicatur, ea tamen adminiſtratio cauſalis eſt, quæ à iure proprio, ſeu dominio, vt infra dicemus, producitur, non vero eſt formalis, & ſeparata à iure proprio, qualis eſt adminiſtratio, de qua, opinio Hoſtienſis eſt intelligenda per rationem ſupra dictam. Quod eſt notandum, quia doctores noſtri non ſatis hoc intellexerunt, vt ex ſupra allegatis apparet, & ex *Barb. in dict. cap. final. de pecul. clerico.* & ita debet intelligi opinio Hoſtienſis, vt colorem aliquem habeat, licet, vt diximus, non ſit tenenda: niſi quatenus conſuetudine approbetur ex his quæ infra dicemus.

18 Item nec eſt probanda opinio Cardina. Zabarellæ, quæ à ſupradictis opinionibus eſt diuerſa, licet non omnino ratione deſtituatur, nam cum hinc videamus liberum vſum clericorum ſuorum redditruum more & conſuetudine, quæ ſolet legum eſſe certiſſima interpres, non inhiberi imò non ſolum conſuetudine, verùm etiam in canonibus diſtrahere paſſim clericis permittatur, & debita de his fructibus contrahere, & exoluere, inde vero clericos maximè reprehendi, quod rebus pauperum, & Eccleſię tamquam proprijs abutantur. Cardina. Zabarella his anguſtijs conſtitutus exiſtimauit hos canones eò pertinere, vt clerici peccati rei conſtituantur, ab illis vero adeò adminiſtrationé cum libera ſibi facultate conceſſam, vt quicquid de his bonis in vita ſtatuerint rata firmaque habeantur, nec reſtitutionis neceſſitate obligentur, poſſe tamen eis adminiſtratione interdici, ſed interim geſta retractari non poſſe. Sic igitur vult peccare eos, qui ſuperflua nó dant pauperibus, ad reſtitutionem tamen obligari noluit, quę opinio licet videatur in S. Thomæ opinionem aliquo modo incidere, in mul-

19 tis tamen differt, cum Cardinal. clericos non dominos, ſed adminiſtratores efficiat, & eorum poteſtatem in ſuis fructibus nolit eandem eſſe, quàm in bonis proprijs poſſunt exercere. At *S. Thom.* eos dominos conſtituit, & idem ius eis in portione ſibi aſſignata, quod in patrimonialibus proprijs bonis habent, concedit.

Item interdici his bonorum adminiſtratione, ſi abutantur, vult Cardinal. Sed *S. Thomas* non magis horum bonorum interdictionem admittit, quàm propriorum, cum eiuſdem rationis ea eſſe cenſeat. Et hęc opinio Cardinalis, licet in fronte non videatur iniqua, magis tamen periculoſa eſt, & alijs nocentior, dum vult canones, & decreta defendere ea, quæ de facto fiant, ſed non tollere peccatum aſſerit. Nam neque verum eſt defendere facta, cum emptorum à clerico alienationem non permittant, vt ſupra viſum eſt, nec æquum ſit, vt eccleſia iniquitatibus & peccatis clericorum conniueat. Ideò vt ſæpè dictum eſt, in duabus prioribus opinionibus eatat pondus huius materiæ. Omnes autem aliæ opiniones, quæ modum ſeu temperamentum amplectuntur, non ſunt veræ, & in iure ſemper ſuſpectæ ſunt, & ruſticorum iudicijs ſimiles, vt dicit gloſſa in *l. Neſennius ff. de negot. geſt.* cum veritas vna ſit, & ſimplex: falſum vero, multiplex, varium, & infinitum, ſicut apud *Ariſtotelem lib. 2. Ethicorum* Pythagoræi de malo rectè pronuntiant.

Denique aut clerici domini fructuum beneficiorum ſunt, vt vult S. Thom. & recentiores, aut non ſunt veri Domini, ſed adminiſtratores, vt Archidiac. quid igitur ex ijs opinionibus eligendum ſit in ſequent. cap. demonſtrabimus.

CAPVT II.

In quo examinatur opinio S. Thomæ.

SVMMARIVM.

1. *Sanctus Thomas non facit differentiam inter Epiſcopum, & clericos.*
2. *Argumentum contra opinionem S. Thom.*
3. *Reſponſio ad dictum argumentum.*
4. *Concluſio ſecundum Sanctum Thomam.*
5. *Argumentum contra concluſiones.*
6. *Solutio ad argumentu, & de poteſtate legis poſitiuæ circa legem diuinam, & naturalem.*
7. *Intentio legis non obligat, ſed lex.*
8. *Etiam ſi deficiat cauſa legis, non deficit lex.*
9. *Reſolutio materiæ ex diuo Thom. & num. 10.*

IN præcedenti capite poſuimus opinionem ſancti Thomæ, & rationes, quibus comprobari videtur, & abſurda, quæ ex Archidiaconi opinione ſequuntur, ſed quia non eſt ſatisfactum allegatis in contrarium, & ea opinione ſancti Thomæ videntur etiam ſequi aliqua abſurda, opus eſt ſpecialius id examinare, & conſtituere, quæ opinio ſit tenenda. In primis ego exiſtimo opinionem Sancti Thomæ cum interpretationibus, quas infra ponemus, eſſe omnino ſequendam, pro cuius intelligentia, & reſolutione, vt res melius intelligatur, contra eius opinionem ſic oppono.

Primo Sanctus Thomas in ſua opinione nullam conſtituit differentiam inter Epiſcopum, & alios clericos, nam, vt ex eo apparet, 1

einſdem rationis exiſtimat portionem Epiſcopo aſſignaram, & portionem aſſignatam clerico, & vtriuſque portionis fructus bonis patrimonialibus æquat. Iſtud tamen eſt falſum, quia in diuiſione facta *in cap. nos 12. quæſtio 2.* portio, quæ aſſignatur Epiſcopo, non ſimpliciter ſibi aſſignatur, ſed propter hoſpitalitatem, & ſuſceptionem, vt eius verbis vtar, maximè quia Epiſcopus hoſpitalis debet eſſe, vt *Apoſtolus* inquit. Item quia pauperum pater dicitur, vt in *d. c. gloria Epiſcopi 12. q. 2.* ergo opinio S. Tho. non ſimpliciter eſt vera, debuit enim inter eos differentiam conſtituere.

2 Secundò aut S. Thom. vult cōſtituere ſuam opinionem de iure, aut de conſuetudine, ſi de iure, obſtant omnia, quæ pro Archidiac. dicta ſunt, & quæ ſtatim dicemus, Si de conſuetudine, conſuetudines non ſunt inter ſe ſimiles, alia enim eſt conſuetudo, quam gloſ. ponit in *dict. cap. præſenti*, alia eſt, qua in Hiſpanijs vtimur, alia vero in Italia, & alio modo agitur cum Epiſcopis in Hiſpania, quia non teſtantur, alio cum alijs clericis, quia teſtantur, & habent ab inteſtato ſucceſſores. ergo ſententia S. Thom. ſimpliciter non eſt vera.

Tertio aut S. Thomas habuit rationem diuiſionis, & illa, ſicut & hodie, forſan non erat in vſu, aut conſuetudinis, & ea, vt diximus, erat varia, nec eius indiſtinctè potuit haberi ratio.

Quarto, vt inquit *D. Nauarrus quæſt. 1. numero 39.* vel eorum intentio, quæ huiuſmodi diuiſiones primitus induxerunt, fuit iniuſta, quod credendum non eſt, vel certè fuit, vt vnuſquiſque de ſua portione poſſit diſponere illo modo, quo ante diuiſionem prælatus poterat de vniuerſis, videlicet vt ſuſtentaret ſe honeſtè, & reliqua pauperibus erogaret, hoc eſt ipſius D. Nauarri argumentum, quod magis quoad erectionem beneficiorum viget.

Quinto S. Thom. vult naturam horum bonorum non diſtare à bonis patrimonialibus, vt apertis verbis dicit, & tamen de patrimonialibus clerici diſponunt in vita, & in morte, vt eſt in iure expreſſum in multis locis, *extrau. de teſtam. cap. 1. & c. quia nos 12. q. 5 per totam*, ſed de his non teſtantur, ergo opinio S. Thom. ſimpliciter non eſt vera.

Sextò, vt ſupra dictum eſt, empta ex fructibus beneficij fiunt Eccleſiæ, ſed aliunde empta ſunt clerici, ergo non ſunt eiuſdem rationis fructus beneficiorum, & bona patrimonialia.

3 Sed his omnibus, & alijs ſupradictis reſpondetur breuiter, quod S. Thomas pro ingenij ſui mirabili dexteritate poſuit ſententiam ſuam ab omni difficultate, & impugnatione liberam: dixit enim, ex natura bonorum nihil differre portionem aſſignatam clerico à bonis patrimonialibus, & poſſe de ea ſicut de patrimonialibus diſponere, quaſi velit, quòd ſi à iure vel conſuetudine aliud non ſtatuatur, natura ipſa rerum nihil aliud poſtulet, quia aſſignatio portionis facta hoc efficit, vt eius dominus ſit, vt infrà clarius dicemus. Non ergo S. Thomas negat, ſi Epiſcopo vel clerico per legem, vel conſuetudinem aliquid ſpecialiter imperetur, id obſeruandum eſſe. Non enim de hoc ibi tractat, ſed de natura bonorum, & de perſonis clericorum, quorum inſtitutum nihil ſpeciale poſtulat, cum ij non ſint ad ea, quæ ſunt ſupererogationis, & ſic nec ad paupertatem aſtricti, illa vero cum aſſignantur, non ſunt alterius naturæ, quam propria bona. Non igitur tollit S. Thom. ſi onus vel offerentium voluntate ſit illis bonis imperatum, vel conſuetudine vel ſpeciali lege aliquid ordinatum, quin obſeruari debeat, id enim ex accidenti non ex natura rerum vel perſonarum contingit.

Ad primum igitur reſpondetur, quod ibidem non loquitur text. de hoſpitalitate ex lege iuſtitiæ, ſed ex lege charitatis, vt infra dicetur, & idem de dicto Apoſtoli dicendum eſt. Et idem de obligatione quæ ineſt decimis de ſubueniendis pauperibus, vt optimè de feud. *Domi. de Soto. lib. 9. de iuſtit. & iure. q. 4. in 4. ratio.* Et ita reſpondetur ad id quod dictum eſt ſupra in 3. particula, cap. 4. nu. 9. in argum. adducto pro Archidiacono.

Ad ſecundum reſponſum ex præcedenti, quia conſiderauit naturam rerum, & perſonarum, ſed non dixit ſtatuta, vel conſuetudines non ſeruandas.

Ad tertium S. Thom. habuit rationem vel diuiſionis vbi ſeruabatur, vel erectionis beneficiorum, quæ idem operatur, quæ eſt ſpecialis quædam aſſignatio ſufficiens ad transferendum ius, & dominium, vt infra dicemus, & idem, quod operabatur diuiſio in parte clerico deſtinata, operatur erectio beneficij, vel ſeparatio menſæ Epiſcopalis, vel abbatialis, ſeu alterius beneficiati.

Ad quartum reſpondendum, ob id, quod dicit *D. Nauarrus*, vel alia iuſtiſſima cauſa id factum eſſe, imò ob cauſam neceſſariam, vt diſcordiæ, quæ oriebantur ex communione, vitarentur, & cum Eccleſia id fecerit, non poteſt dici non eſſe factum maxima cum ratione, & cum intentione pia, vel diuidendo dicta bona, vel ſeparando, & erigendo in beneficia. Sed hoc nihil concludit, quia, vt ſupra diximus, intentio legis non obligat, ſed ipſa lex. Ideo etiam ſi intentio fuerit ea, quam *D. doctor Nauarrus* ponit, non obſtat ſupradictis, & ſatisfiet etiam intentioni, ſi leges miſericordiæ clericus obſeruet, de quo infrà dicemus.

Ad quintum S. Thomas non tollit, quin ſeruetur ius, vel conſuetudo in teſtando, vel non teſtando. Nam in hoc diſpoſitioni iuris poſitiui ſtandum eſt, quod non ſine cauſa clericis teſtandi facultatem interdixit, vt optimè docet *D. Nauar. in 3. q.* ſed non ea ratio efficit, vt ius illud poſitiuum immutabile contra naturam ſuam reddatur.

Ad ſextum idem, quod ſupra diximus: & infra dicemus in cap. 6. numero 11. circa finem

non enim tollit S. Thomas, quin ſi ius ſpecialiter ordinat, vt in aliquo caſu ſpeciali non diſponanr, ſed Eccleſiæ bona reſeruent, id obſeruetur, cum enim naturam bonorum ita liberam conſtituit, & quaſi tabulam læuem, ſeu raſam, in qua nihil depictum ſit, efficit, apertè vult hæc bona, poſtquam clerico ſeparata, ſunt apta nata eſſe ad recipiendum quamcumque legem, & quamcumque conſuetudinem, illamque legem & conſuetudinem in foro exteriori & conſcientiæ eſſe obſeruandam. Et hæc eſt reſolutio, quam ex ſapientiſſimo viro colligendam exiſtimo.

4 Sit itaque concluſio, clericus etiam Epiſcopus de fructibus portionis ſibi aſſignatæ, ſi naturam rerum vel perſonarum reſpicias, poteſt ita diſponere, ſicut laicus de bonis patrimonialibus poſſet, quo fit vt leges & conſuetudines, & priuilegia bona, & perſonas afficiant, ſiue diſponere liberè permittant, ſiue certis caſibus id fieri prohibeant, ideoque commendatores ordinum, quos vocant, & laici, qui ex Sedis Apoſtolicæ priuilegio, vel antiqua conſuetudine poſſident decimas, vel alia bona Eccleſiaſtica, tali conſuetudine, vel priuilegio redduntur ſecuri, dum tamen ſpecialiter de his ſtatuta obſeruent.

5 Sed contra iſtam opinionem ſic argumentor iure naturæ, & per conſequens diuino, & Apoſtolorum primæuo inſtituto, bona hæc ſunt deſtinata in miniſtrorum Eccleſiæ ſuſtentationem, & diuini cultus exhibitionem, & pauperum alimenta, vt ſupra latiſſimè oſtenſum eſt in principio huius libelli, ergo conſuetudines tales, & leges huic inſtituto contrariæ, prauæ, iniquæ, iniuſtæ & contra ius diuinum, & humanum ſunt cenſendæ, vt latiùs *D. Martinus Nauarr in dicto ſuo tractat. q. 1.* & ita earum nulla habenda eſt ratio.

Secundò patet, quia ſiue hæc bona, ex quibus hæ portiones ſunt aſſignatæ, ſint ex oblationibus, ſeu decimis, ſiue piorum hominum largitionibus, ſeu per induſtriam ab Eccleſia alijs titulis acquiſita, ſunt talia, qualia modo in præcedenti argumento diximus, vel iure diuino, vt dictum eſt, vel piorum hominum donantium voluntate. Ergo natura horum bonorum non eſt talis, qualem eam efficit S. Thò. ſed ea, quæ vel à donante eſt impoſita, vel ea ceſſante, quæ à prædicto iure diuino deſcēdit.

6 Sed his reſpondeo, verum eſſe, quod hæc bona iure diuino generali, & eorum inſtitutione habent naturam ſupradictam, ſed cum lex canonica, & poſitiua poſſit legem naturalem, & diuinam generalem, & indefinitam determinare, & determinationes ita factæ pertineant ad legem iuſtitiæ, ſi ſint ad alium, ſi his determinationibus ſatis fiat, à lege iuſtitiæ diuina, & poſitiua quis eſt liberatus, ſed vt hoc clariùs eluceat, exempla & ſimilitudines ſubijciamus, quę licet Theologis ſint notiſſima, noſtris tamen adeò ſunt neceſſaria, vt prætermitti nulla ratione poſſint. Videmus igitur in ſimili, quòd offerre ſacrificium Deo, eſt de lege naturæ in communi, determinatio autem ſacrificiorum eſt de lege diuina vel humana, quomodo, & quo tempore fieri debeant, hoc colligitur ex *S. Thom. 2. 2. q. 85. artic. 1. ad primum*, vbi ponit hæc verba, Aliqua in communi ſunt de iure naturali, quorum determinationes ſunt de iure poſitiuo, ſicut quòd malefactores puniantur, habet lex naturalis, ſed quod tali, vel tali pœna puniantur ex conſtitutione diuina vel humana, ſimiliter etiam obligatio ſacrificij in communi eſt de lege naturali, & ideo in hoc omnes conueniunt, ſed determinatio ſacrificiorum eſt ex inſtitutione humana, vel diuina. Huc vſque ſunt verba Sanct. Thom. Sic etiam videmus in decimis, quę naturali dinino & poſitiuo iure debentur, poſitiuo in determinatione ſpecialiter decimæ magis, quam nonæ, vel vndecimæ, ex mente *eiuſdem S. Thomæ 2. 2. q. 87. artic. 1. in reſponſione*, vbi inquit, Sic ergo patet, quod ad ſolutionem decimarum homines tenentur, partim quidem ex iure naturali, partim etiam ex inſtitutione Eccleſiæ, quæ tamen penſatis opportunitatibus temporum & perſonarum, poſſet aliam partem determinare ſoluendam. Ita S. Thomas.

Quo fit, vt qui tunc ſolueret id, quod per Eccleſiam eſſet determinatum, nonam vel duodecimam, vel aliam partem, legi iuſtitiæ ſatisfaceret. Sic de confeſſione, quæ iuris diuini eſt inſtitutio, per ius poſitiuum quoad tempus determinatur, vt in *cap. omnis vtriuſque ſexus. de pœnitent. & remiſſi.* ſic de obſeruatione feſtorum fiunt determinationes per Eccleſiam, vt iſtius, vel illius ſancti natalitijs à ſeruilibus abſtineatur operibus. Sic etiam in matrimonijs fiunt per Eccleſiam determinationes circa gradus, & perſonas, & modum præſtandi conſenſum, ſicut ex iure antiquo, & hodie ex nouiſſimo ſacro Tridentino Concilio videmus, & ſunt mille alia ſimilia, in quibus Eccleſia determinat ius naturale, & diuinum, ita in propoſito argumento potuit optimo iure Eccleſia determinare portionem clerici, vel Epiſcopi, vt fecit in *dict. decretis* 12. *q.* 2. & poſtea magis ſpecialiter per erectionem beneficiorum, qua erectione facta, ex lege iuſtitiæ ſatisfactum eſt natura rerum, ſi ea portio detur clerico, quæ ſibi per dictam determinationem contingit: quæ determinatio lege humana, vel conſuetudine eadem ratione fieri poteſt, ſicut & in multis ſupra dictis facta fuit, vt & in ieiuniorum obſeruatione etiam fieri videmus, de qua *S. Thom. 2. 2. queſt.* 147. *art.* 3. & ita ſeruata iſta determinatione in illa portione eſt ſatisfactum legi iuſtitię, niſi alia ſpecialis obligatio ſit aſſignata. Lex autem iuſtitiæ quando hanc erectionem beneficij, vel aſſignationem huius portionis clerico fecit, eam portionem tamquam ſibi neceſſariam aſſignauit, quod ſi ſuperfluat, non deficit ex hoc lex, vel determinatio legis, ſicut, ſi

decima

decima ſuperflueret clericorum neceſſitatibus,
non ideo minus decimæ integræ ſunt ſoluen-
7 dæ donec Eccleſia aliud ſtatuerit, licet eius
intentio deficeret, quia non intẽtio legis obli-
gat, ſed lex, vt paſſim probatur apud *S. Thom.* 1.
2. *quæſt.* 100. *articul.* 9. *&* 10. Et ideò licet finis,
& intentio legis, quæ iſtud beneficium ere-
xit, ſit, vt clericus pro ſua conditione ſuſtente-
tur, & in operibus miſericordiæ, quæ ſuper-
ſunt, impendat, tamen ſi non ſecundum legis
intentionem diſpenſet, non eſt reus legis iu-
ſtitiæ, licet, vt infra dicemus, à charitatis de-
bito non ſit immunis. Sic, qui peccat in diebus
feſtiuis, licet agat contra intentionem præce-
pti, non tamen ex hoc frangit præceptum de
obſeruatione diei feſti conſtitutum, nam, vt
dicit *idem S. Thom.* 2. 2. *quæſt.* 184. *articul.* 3. *ad* 2.
cum id quod cadit ſub præcepto, diuerſimo-
de poſſit impleri, non efficitur tranſgreſſor
præcepti aliquis ex eo, quod non optimo mo-
do implet, ſed ſufficit, quod quocumque mo-
8 do impleat illud, & ita verum eſt, quod dici
ſolet, quòd etiamſi deficiat legis intentio, vel
finis, non deficit ipſa lex, licet ſit iuſta cauſa, vel
mutandi legem, vel diſpenſandi, vt per *S. Thom.*
1. 2. *q.* 96. *artic.* 3. *in reſponſ.* Et idem dicimus, ſi
deficiat cauſa legis, vt eſt expreſſum in *l.* 1. *ff. de*
minori. viginti quin ann. in vltimu verbu, innct. ti-
tu. *C. de his, qui veni. æta. impetra.* facit optimè tex-
tus *ff. eodem tit. de minorib. in l. niſi ex magna*, vbi
inquit *Paulus*, niſi ex magna cauſa hoc à princi-
pe fuerit conſecutus,] & *ff. qui, & à quibus in l.*
proſpexit. bonus text. *in* §. *litera, cum* §. *ſequent.*
Inſtitut. de rerum diuiſio. & quæ ſupradiximus in
1. parte c. 2. num. 12. de minoris, & Eccleſiæ
contractibus eiſdem vtilibus ſine ſolemnita-
te geſtis, in quibus rationes legis, & finem
deficere dubium non eſt, non tamen deficit
ipſa lex. facit etiam text. *in l.* 1. *ff. de appellat.*
in princip. optimus text. licet admodum diffi-
cilis *in l.* 2. *ff. de reb. eorum.* qui probat omnia
ſupradicta. Et ideo ſi ſutor die feſto abſque
neceſſitate conſuat calceos, etiam ſi eo tempo-
re dirigat mentem ad Deum, preces, vel hym-
nos canans, alius vero eo die vel furetur, vel
adulteretur, hic licet à fine legis longius di-
ſtet, quàm ille, tamen ille, & non hic fracti
præcepti de obſeruando diem feſtum reus ſit;
licet contra aliud præceptum grauius hic pec-
cauerit, quia obligat præceptum, non inten-
9 tio præcepti. Et ita per dictam diuiſionem, vel
erectionem beneficij illa res efficitur libera à
lege iuſtitiæ, ſi ei tribuatur, cui per dictam di-
uiſionem, vel erectionem eſt deſtinata, & cle-
ricus ſine aliqua iuſtitiæ lege eam rem ſibi poſ-
ſidet, niſi ſpeciali lege, vel conſuetudine aliqua
ſit inducta obligatio: quæ lex in ea ſpecie, ſicut
poteſt obligare, ita poteſt ab omni poſitiuæ le-
gis obligatione liberare. Ideò, & teſtandi fa-
cultatem, & donandi clerico concedere lex
poteſt, & eadem ratione conſuetudo.

Sed ſi his opponat aliquis, rectè ſatisfactum
legi diuinæ, & naturali diuiſione, vel erectio-
ne beneficiorum, quoad clericum per iſtam
legis poſitiuæ, vel conſuetudinis determina-
tionem, quoad ipſos clericos inquam, qui non
ſinunt hanc legem non obſeruari, ſed quid de
pauperibus, ad quorum ſuſtentationem bo-
na hæc ſunt deſtinata? vt inquit textus *in c. in-*
dignè. 12. *q.* 2. quid de fabricis, quibus dictæ
conſuetudines non determinant portionem,
ſed exterminant: non modum, vel rationem
ſtatuunt, ſed auferunt. Quomodo in hac par-
te per præfatas conſuetudines ſit ſatisfactum,
nemo oſtendere poteſt, cum nullam paupe-
rum, vel Eccleſiarum fabricæ rationem ha-
beant, ſed eis partes, per legem antiquam con-
ſtitutas auferant.

Huic difficillimo argumento varia diffugia, 10
Frat. Dominic. de Soto, & diuerticula quærit in
dict. libro de Iuſtitia & iure. dict. quæſt. 4. *in* 5. *ra-*
tio. vbi quilibet poterit videre, quia tamen
non plenè in hoc ſatisfacit, nec materiam
iſtam ita deducit, ſed alia via eam perſequi-
tur, hîc non refero. Sed ſolutionem huic ar-
gumento ex beati Thom. doctrina petendam
puto, qui diſputando materiam de decimis
in *quodlib.* 2. *quæſt.* 4. *articul.* 8. ponit hæc verba
(quæ licet longiora ſint, omnino tranſcri-
benda cenſui, quia ex illis huic difficultati
plenè ſatisfactum apparebit.) Hoc commune, »
quod eſt prouidere miniſtris Dei in neceſſa- »
rijs vitæ, eſt de iure diuino, quaſi morale præ- »
ceptum, & de iure naturali exiſtens: ad quem- »
libet autem principem, qui poteſt leges con- »
dere, pertinet ius naturale commune per ius »
poſitiuum determinare. Nihil enim eſt aliud »
ius poſitiuum, quàm determinatio iuris na- »
turalis, ſicut ius naturale habet, quòd malefa- »
ctor puniatur, ſed quòd tali pœna puniatur, »
hoc determinatur per ius poſitiuum, quia er- »
go Eccleſia habet poteſtatem condendi le- »
gem in his, quæ pertinent ad cultum Dei, po- »
tuit per Eccleſiæ ſtatutum taxari quantitas eo- »
rum, quæ ſunt danda miniſtris Dei à populo, »
vt eſſet quædam conſonantia noui & veteris »
teſtamenti, ſtatuit Eccleſia, vt taxatio veteris »
teſtamenti ſeruaretur etiam in nouo. Vnde »
omnes tenẽtur ad decimas, velint, nolint. poſ- »
ſet autem Eccleſia ſtatuere, ſi cauſa ſubeſſet, »
vel in maiori vel in minori numero, putà quòd »
daretur octaua vel duodecima, ſicut & quòd »
detur decima. Patet ergo, quòd nulla conſue- »
tudo contraria ſoluit hominem ab obligatio- »
ne reddendi decimas: quia hæc obligatio fun- »
datur ſupra ius diuinum, & ſupra ius naturale, »
vnde ſemper tenentur homines reddere de- »
cimas, ſi Eccleſia exigat, etiam contraria con- »
ſuetudine non obſtante. Et in terris, in quibus »
eſt conſuetudo, quòd decimæ ſoluantur, ipſa »
conſuetudo quaſi expoſtulat decimas; vnde »
peccaret, qui non redderet: ſed in terris, in »
quibus non eſt conſuetudo communis, quòd »
decimæ dẽtur, & Eccleſia nõ petit, videtur Ec- »
cleſia

» eleſia remittete, dum diſſimulat,& ideo homi-
» nes in terris iſtis non peccant decimas non
» dando. Durum enim eſſet dicere, quòd omnes
» homines Italiæ, & orientalium partium dam-
» narentur, qui decimas non ſoluunt. Et huiuſ-
» modi argumentum poſſumus ab Apoſtolo ac-
» cipere, cui cum deberentur neceſſaria victus
» ab his, quibus prædicabat, tamen non accipie-
» bat, nec tamen peccabant, qui ei non dabant,
» alioquin malè cum eis egiſſet non accipiendo,
» præſertim cum ipſe dicat Actuum 20. Nō enim
» ſubterfugi, quominus annuntiarem omne
» conſilium Dei vobis. & ideò Apoſtolus non
» exigebat, quod ſibi debebatur, ne daretur ali-
» quod offendiculum Euangelio, vt ipſe ibi di-
» cit: vnde non bene facerent rectores eccleſia-
» rum, ſi in terris illis, decimas exigerent in qui-
» bus non eſt conſuetudo dari, ſi probabiliter
» crederent, quod ex hoc ſcandalum naſceretur.

Hæc ſunt verba S. Thom. ex quibus apparet, conſuetudinem à ſoluendis decimis, quæ tempſa de iure diuino ſunt, licet quoad quotam ſint de iure poſitiuo (vt latè decla. *R. Epiſc. Sego. lib. 1. Var. reſ. c. 17.* vbi explicat diligentiſſimè decimarum materiam) excuſare: & ita clarè huius puncti reſolutio colligitur, magis enim ea conſuetudine, qua decimæ in totum Eccleſiæ auferuntur, quàm illa, quæ de eis clerico liberam diſponendi facultatem concedit, à natura rei diſcedirur, cum per illam in totum, & ſimpliciter, per iſtam non omnino diſcedatur: & ſicut S. Tho. vult quòd conſuetudo efficere poſſit, vt decimæ quæ ſaltem in aliqua parte ſunt Eccleſiæ in totum extra perſonas Eccleſiaſticas, & pauperes remaneant, multò magis efficere poterit, vt clericus arbitrio ſuo de his diſponere poſſit. Cum clericus de iure diuino, & poſitiuo harum rerum particeps eſſe debeat: laicus verò non pauper ab his omnino excludatur, & incapax ſit. Et, vt ad ſenſum patet, plures regulæ viriantur ex conſuetudine, quam *diuus Tho.* admittit, quam ex hac, de qua nos agimus. Faciliùs ergo excuſari poterit hæc noſtra conſuetudo quàm illa. Et huic argumento credo quod nullus poſſit reſpondere eorum, qui huius conſuetudinis, tamquam ſit contra ius diuinum, nullam habendam eſſe rationem exiſtimant.

Nam S. Thom. non magis exiſtimat quod illa pars decimarum quæ ceſſante conſuetudine eſſet danda, ea ſtante remaneat cum onere dandi pauperibus, quam alia bona, quæ ſunt patrimonialia apud laicos, quæ à lege iuſtitiæ niſi in extrema neceſſitate, vt ſupra dictum eſt, ſemper libera ſunt. Ergo & multò magis apud clericos ea pars, quæ ſibi applicatur libera poterit remanere conſuetudine, ſeu Eccleſię conſenſu tacito id permittente, cum ſaltem in parte vſibus eccleſiaſticis verſetur cum clerici vſibus deſeruiat.

Comprobatur iſtud argumentum: nam, ſicut ius poſitiuum poteſt determinationes facere circa ſuſtentationem miniſtrorum verbi Dei, & ſacramentorum, quæ iure diuino, & naturali debetur ab illis, quibus hæc ſpiritualia miniſtrantur, vt decima vel alia pars maior, vel minor detur, ita eodem modo poterit determinare circa ſuſtentationem, quæ de bonis Eccleſiaſticis pauperibus debetur, etiamſi id debitum iure diuino proueniat, vt hæc, vel illa pars illis ſit debita, vt factum eſt in diuiſione illa antiqua, quam inter Epiſcopum & clerum, pauperes, & fabricam fecit Eccleſia in partes æquales, & eadem ratione potuit partes alias arbitrio ſuo conſtituere, eademque ratione poſtea potuit per erectionem beneficiorum, quam fecit, partem clericorum omnino ſeparare: nam ſi ius poſitiuum potuit determinare circa ſuſtentationem miniſtrorum prædictorum, ea obligatio licet iuris diuini & naturalis, incerta, & indeterminata erat, non ſolum partem ei conſtituendo, verum & in totum dimittendo, ex eo quod ſine ea clericos, & miniſtros aliunde ſuſtentari poſſe arbitrabatur. idem eodem modo circa pauperum ſuſtentationem efficere poteſt, cum & in ea ſpecie ius diuinum de alendis pauperibus de bonis Eccleſiaſticis generale ſit, & indeterminatū, & ſicut illa determinatio tacita vel expreſſa, vel diſſimulatio laicos decimas non ſoluētes nec clericos alentes à lege iuſtitiæ liberat, ita in materia noſtra determinationes circa alendos pauperes tacitè, vel expreſsè, à lege iuſtitiæ poterunt liberare non ſolum in parte, verum etiam in totum. exiſtimare enim videtur eccleſia alio modo pauperibus eſſe prouiſum, vel ſolam legem charitatis, & miſericordiæ ad id ſufficere, denique non minor obligatio eſt illa, quam laici habent de alendis miniſtris verbi Dei, cum in Euangelio, & ab Apoſtolo ſit expreſsè conſtituta, quam hæc quæ Eccleſia habet de diſtribuendis bonis inter pauperes, nec magis præciſa, vel ſpecialior hæc, quam illa, ergo eaſdem determinationes poterit à iure poſitiuo hæc recipere, quas illa recipit, etiamſi vt dictum eſt hæc obligatio à iure diuino originem duceret. Nam ſi teneremus opinionem R. F. Dominici de Soto quod iure diuino decimæ, & oblationes miniſtris ſolis, non autem pauperibus ſunt deſtinatæ, multo minor eſſet difficultas: ſed quia non adeò certa eſt eius opinio, verior reſolutio ſumetur ex ſupradict. ex his manifeſtè apparet quod ſtantibus erectionibus beneficiorum, quibus ſeparatur portio clericorum, & multo magis conſuetudinibus ſtantibus, ſecurus eſt clericus in conſcientia ex lege iuſtitiæ, vt ad reſtitutionem non teneatur, dum Eccleſia contrarium non ſtatuit: aliàs, vt ipſe S. Thom. dicit, durum eſſet dicere, omnes clericos, qui non reſtituunt malè expenſa, damnari, vel qui in non pios vſus teſtantur conſuetudinibus ſtantibus, ſecundum quas paſſim reddi ius videmus. Nec oberit, quod S. Thom. vult quod ſi decimæ peterentur, etiam vbi eſt conſue-

conſuetudo non ſoluendi, tunc debeantur ſub peccato, in noſtra autem ſpecie non deſunt pauperes, qui quoridie à clericis petant, ergo nunc excuſantur conſuetudine: quia reſpond. quod ſanctus Thom. non vult, quod vno vel altero rectore petente, debeantur decimæ, ſed Eccleſia petente, donec igitur Eccleſia id non ſtatuit expreſſe, vt decimæ (non obſtante conſuetudine) ſoluantur, non debentur, licet vnus vel alter peteret, immo eos malefacere in petendo aſſeuerat: ſic in noſtro caſu licet pauperes petant, dum Eccleſia conſuetudinem non abrogat, & contrarium ſtatuit, clericus de his bonis, vt de patrimonialibus, ſicut per conſuetudines permiſſum eſt, diſponere poſſunt, & à lege iuſtitiæ ſunt liberati, & multo magis ab eadem lege iuſtitiæ ſoluti erunt hæredes clericorum, quibus ex teſtamento vel ab inteſtato hæreditas eſt delata, dictis conſuetudinibus permittentibus, quicquid velit *Domin. Martinus Nauarrus in dict. tractat. quæſt. 3. num. 11.* ſi enim conſuetudo eos ſuccedere permittat ſine peccato aliquo, etiam ſi diuites ſint, poterũt eius capere hæreditatem, & ſi aliqua erogandi eleemoſynas ineſſet obligatio ex propria perſona hæredis, ea obligatio initium ſumeret, iuxta ea, quæ infra in cap. 5. dicemus, non autem ex perſona defuncti in hæredem aliqua obligatio talis tranſmitteretur, quia obligatio, quæ ex pietate ſola miſericordiæ lege, non iuſtitiæ prouenit, ad hæredes non tranſmittitur, vt videtur probare text. in *l. viuus, ff. ſi quid fraudem patr.* cum his, quæ Bartol. not. per illum text. in *repetit. l. ambitioſa, 1. col. in fin. ff. de decret. ab ord. faciend.*

CAPVT III.

In quo tractatur, qualiter clerici liberati ſint ab obligatione impoſita bonis Eccleſiaſticis in fidelium largitionibus.

SVMMARIVM.

1 *Princeps quando poſſit mutare diſponentis voluntatem.*
2 *In commutatione piarum voluntatum plus Pontifex poteſt, quàm in aliis non piis.*
3 *Quarta ſemper detrahitur contra voluntatem.*
4 *Voto quaritur ius Eccleſia, in cuius vtilitatem vouetur.*
5 *Vtilitas publica eſt præferenda priuatæ.*
6 *Pontifex poteſt concedere teſtandi facultatem, & quomodo interpretentur.*

NVnc remanet difficultas, quæ non leuis videtur, nec in præcedentibus e. eſt ſublata. nam licet naturæ horum bonorum per legem canonicam, vel diuinam inductæ, ſatisfactum videatur conſuetudinem ſeruando, quoad partem illam bonorum, quæ beneficijs eccleſiaſticis ſunt applicata, quæ vel in decimis, vel primitijs conſiſtit, tamen quoad legem humanam, & piorum hominum voluntatem, qui multa Eccleſijs hoc nomine reliquerunt, ex quibus beneficia ſunt erecta, non videtur ſatisfactum, cum Princeps, lex, vel conſuetudo voluntates contrahentium mutare non poſſit, vt in *l. teſtam. C. de teſtament. & in l. cau/as vel lites. C. de tranſact. 10. & in l. de contractu. C. de reſcindend. vendit.* iniuria enim dicitur princeps facere, qui alicui ius, quod ſibi in re cõperit, aufert, ideò ſine voluntate illius id facere non poteſt, vt inquit text. in *l. penult & fin. de nata. reſtitut.* inquit enim *Paul. in dict. l. pen.* Nec filio patroni inuito libertus natalibus ſuis reſtitui poteſt. Quid enim intereſt ipſi patrono, an filio eius fiat iniuria,] & *Modeſtin. d. l. fin.* dicit: Patrono conſentiente debet libertus ab imperatore natalibus reſtitui. ius enim patroni hoc impetrato admittur.] & *Marcel. in l. 3. ff. de iure aure. anul.* inquit, Diuus Commodus etiam ius anulorum aureorum datum ademit illis, qui inuitis, aut ignorantibus patronis acceperant.] Et ideò cum videamus, plura beneficia erecta eſſe ex legatis relictis, vel alijs largitionibus Eccleſiæ à priuatis hominibus factis, qui ſua bona Eccleſijs obtulerunt, exiſtimantes hæc bona in pios vſus conferre, nonne fraudantur ſua laudabili & pia voluntate, ſi aliter quàm ipſi voluerunt, dicti fructus expendantur? & legi iuſtitiæ clerici illi voluntati contrauenientes erunt obnoxij? Circa hoc dici poteſt, quod, ſi nullum expreſſe eſt impoſitum onus his rebus, quæ ſunt Eccleſiæ, vel Epiſcopali dignitati, vel beneficio relictæ, non eſt dubium, etiamſi mens relinquentium ea fuerit, vt eorũ bonorum fructus piè conſumerentur, & hoc futurum ſperarent eodem iure, quo ſupradicta bona cenſeri, & conſuetudine comprehendi, nec animus in mente retentus poterit contrarium efficere, & tenet *R. F. Dominic. de dict. q. 4. in 4. conclusi.* quod ex regula vulgati comprobatur, voluntatem in mente retentam nihil operari, vt in *l. ſi repetendis, C. de conditio. ob cauſ.* Quinimmo etiam ſi donans dixerit, non dubitare ſe, quin bona ab eo donata pro erigendo beneficio piè ſanctèque ſint diſpenſanda; non tamen hæc enuntiatio, vel cogitatio ita expreſſa præceptum aliquod inducit, vt in *l. vnum ex familia, §. final. ff de lega. 2.* niſi velis, ſicut & ibi, iure cõſtituto contra verborum vim ex æquitate id induci, vt ibi Papinia. probat, quod ſi voluntas donantium legem certam impoſuerit, ſeruari debet, niſi ſummi Pontificis authoritas eam voluntatem commutauerit, vt puta ſi ex bonis relictis, vt in pauperes diſtribuerentur, vel vt ex eiſdem, puellis pauperibus dotes cõſtituerentur, ſummus Pontifex dictam voluntatem commutans beneficium erexit, eique certam legem impoſuit: tunc enim ille, cui beneficium tale fuerit collatum, ſi legem in erectione beneficij conſtitutam obſeruauerit, etiam ſi teſtatoris, vel donantis voluntatem non obſeruet, ſecurus eſt in conſcientia, & ſi ipſe Pontifex, qui

ſine

2 ſine iuſta ratione dictam voluntatem immutauerit, ſecutus non ſit, nam licet princeps non poſſit tollere, vel mutare teſtantium vel contrahentium legitimam voluntatem, in noo pios vſus ordinatam, vt dictum eſt, tamen cum rerum publicarum, & piarum cauſarum præcipuè ſit illi commiſſa cura, poterit ſemper voluntatem, vel legata ad pias cauſas facta arbitrio ſuo ex cauſa commutare. hoc probatur in *l. legatum, ff. de adminiſtrat. rer. ad ciuita. pertinent, & in clement. quia contingit. de religio. do.* elegantiſſimè declarat *R. Epiſcop. Segobienſ. lib. 3. variar. reſolut. cap. 6. num. 7. & Ioan. Dried. lib. 2. de liberta. Eccleſiaſt. pag.* 206. ideo vbicumque priuatus ex re etiam ſua opus pium vel publicum aggreditur, non omnino princeps vel is, cui res hæc à iure commiſſa eſt illius, qui diſpoſuit, ſequi tenetur arbitrium, quia ei talis voluntas ſubiicitur, etiam ſi expreſſe contrarium teſtator, vel donans diſponat: in his enim, quæ iuris publici ſunt, partis voluntas non impedit iudicium publicæ perſonæ illi rei præpoſitæ: & ideò Epiſcopus poterit ſe intromittere in executione teſtamenti, ſtante negligentia hæredum & executorum, etiam ſi teſtator id expreſſe prohibuerit, vt tenent doctor. quos refert *D. Epiſcopus Segobienſ. in cap. tua, num. 6. extran. de teſtam.* facit in ſimili *l. in confirmando, & l. vtilitatem, de confirmand. tut.* ibi inquit *Tryphonius,* Vtilitatem pupillorum prætor ſequetur, non ſcripturam teſtamenti, vel codicillorum.] ſic etiam videmus de pijs legatis Epiſcopum habere quartam canonicam portionem, licet id ſit contra legantis voluntatem, qui integrum ſolui vult id quod leganit, vt in *cap. final. cum ibi not. extrauagant. de teſtament.* facit textus in *l. qui totam, ff. ad ſenatus conſultum Trebellian.* cum falcidia, &
3 Trebellianica contra voluntatem ſemper detrahatur. Qui enim decem legauit, non minus decem ſolui voluit, vt probat textus in *l. Titia. ff. ad leg. Falcid. Bartol. & Alexand. in l. 1. §. primo, eodem titul. & Bartol. in l. ſi patronus, ff. de donation. & in l. 1. ff. de condictio. indebit. numer. 3. & in l. cum quis, 2. column. C. de iur. & fact. ign.* & per *Iaſon. in l. filium, quem habentem, numer. 24. C. familiæ herciſcund.* ita quarta canonica contra voluntatem diſponentis clericis detrahitur, in qua & in Trebellianica magis, quàm in falcidia repugnat voluntas defuncti, cum in falcidia error poſſit prætendi, quia ſæpe de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines, vt dicit textus in *§. in fraudem inſtitut. quibus ex cauſ. manumit. non licet,* ideo in falcidia, expreſſa, & ſpecialis prohibitio requiritur, vt in *authentic. ſed cum teſtator, C. ad l. falcid.* in Trebellianica autem & 4. canonica talis error cadere non poteſt, quia diſponentis voluntas ſemper eſt certa, & contra eam quarta detrahitur. ſed de his alibi. ſic etiam videmus, quod quamuis voluntas partium non poſſit commutari, in commutandis tamen votis Deo emiſſis, Pontifex fere ſemper habet arbitrium, vt per totum titulum *extrau. de voto,* habita tamen ratione voti commodum pecuniarium continentis in fauorem certi pij loci, vt commutatio illiuſmet reſpiciat vtilitatem. vt in *cap. ex multa, in §. final. & in c. magne, extran. de voto,* quia ex voto ſpeciali, actio ſine ius eccleſiæ, vel loco, cui fit, ipſo iure quæritur. vt in 4
l. 1. cum ſua gloſſ. ff. de pollicitation. & licet in alijs promiſſionibus ſit inter doctores controuerſia, quæratur ne ius Eccleſiæ, cui aliquid promittitur, non exiſtente aliqua perſona eccleſiaſtica, per quam eccleſię quæri ſoleat, vel alia, quæ eius nomine promiſſionem acceptet, vt omnes tradunt in *l. illud, poſt gloſſ. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* & refert *Andr. Tiraquell. in tract. de priuileg. piæ cauſ. priuileg.* 114. in voto tamen omnes admittunt ius ſine alicuius acceptatione quæri, non quidem ius reale, vt in *dict. l. 1.* (ne plura ſpecialia concurrant) ſed perſonale tantum, vt ibidem per gloſſ. quamuis *Caietan. in opuſc. ſuis, tom. 1. tractat. 11. quæſt. 3.* reprobando doctores noſtros defendere velit ex voto nullum ius illi Eccleſiæ in cuius vtilitatem fit, eſſe quæſitum, ideoque nec opus eſſe eius habere rationem, nec eorum, quæ docto. noſtri in hac re ſcribunt, dicens ad theologos pertinere tractare de votis, quod vltimum cumulatiuè, vt dicitur, nentiquam nego, ſed in ea quæſt. an actio, quæ ex iure noſtro oriri ſolet, vt in *l. 2. §. deinde, ff. orig. iur.* & omnes trad. poſt *Bartol. in l. ex hoc iure, de iuſtit. & iur.* ex voto Eccleſiæ competat, & vltra conſcientiæ vinculum iudicare, vtrum etiam iuris executio detur, & actio producatur, non adeo alienum à iure noſtro exiſtimo, vt doctores in hoc non ſint audiendi, & Caietanus id ſibi ſoli iure ſuo velit vendicare, cum iure ciuili hoc expreſſum ſit, vt in *dict. l. 1.* & iure etiam canonico, vt in dictis capitibus probatur. & in *cap. licet vniuerſis, eodem titul.* Sed vt iam ad materiam propoſitam redeamus, certum eſt in votis & alijs, quæ pietatem reſpiciunt, ſi non in certarum perſonarum gratiam fiant, Pontificem etiam contra voluntatem circa rem propriam diſponentis, ex cauſa (quæ ſemper præſumitur) vt poſt *Cynum in l. final. C. ſi contra ius vel vtil. publ. Felin. in cap. quæ in Eccleſiarum, num. 60. extrau. de conſtit.* habere arbitrium.

Nec nouum eſt, vt qui ſuæ rei ſolet eſſe moderator, & arbiter ratione ſubiecti, eius impediatur voluntas. nam & qui quingētos aureos Titio liberè donare poteſt, idem ex cauſa mutui nec obolum poterit promittere, vt in *l. ſi tibi decem, ff. de pact. & in l. rogaſti, §. ſi tibi decem, ff. ſi cert. peta.* & quamuis 12. tabularum lege cautum ſit, Vt quiſque legaſſet ſuæ rei, ita ius eſto,] vt *in princip. inſti. de l. Falcid.* dicitur, tamen teſtator non poteſt legato pecuniæ numerandæ adiicere, vt donec ſoluatur, aliquid annuum præſtetur per hæredem, quatenus vſurarum modū excederet ciuili iure, canonico autem, & diuino, quo omnis vſura eſt prohibita, in quacunq; quantitate id eſſet, vt probatur in *l. 3. in §. fin. ff. de*

de annu. legat. de quo latè per *R. Epiſcopum Segobienſ. lib. 2. varia. reſolut. cap. 1. colum. penult. & fin.* ſic qui de bonis ſuis libere diſponere poteſt, ſi in publicam vtilitatem diſponat non poteſt efficere, quin eo etiam inuito magis vtilitatis publicæ, quam voluntatis ſuæ ratio habeatur, ſi principi id viſum fuerit. Nec mirum id eſt, nam & in naturalibus idem videmus, quod inclinatur quælibet res magis in conſeruationem 5 vniuerſi, quam propriæ naturæ: eaque ratione contingit, vt graue contra ſuam naturam eleuetur ſurſum, leueque deorſum adigatur, ita & in humanis operationibus, ſeu actionibus magis debet haberi ratio publicæ rei, quam priuatæ, ideoque bonum commune eſt ſemper magis amabile, quàm proprium, vt per *ſanctum Thom. 1. part. quæſt. 60. artic. 5.* nec bonum commune debet ſubtrahi propter damnum priuatum, vt per *eundem S. Thom. 1. part. quæſt. 92. art. 1. ad tertium. & 1. 2. quæſt. 123. art. 9.* quod eſt fundamentum validiſſimum omnium eorum, quæ ad reformationem publicorum officiorum pertinent, nec brachium dolere poteſt, quod in vtilitatem corporis ſibi ſcindatur vena, nec ſi ſecetur, vel vratur, quod ſi alio modo ſanari poſſe corpus cauſetur, nec adeo principale membrum detruncandum, tanto magis ſecari debet, quia & infirmum eſt, & inſanum, cum officium capitis ſibi velit vſurpare. Item ſicut eſſet inſanus, qui infirmitates vitandas negaret, ne medicorum ceſſaret vtilitas & officium, ita qui reipublicæ infirmitatibus curandis officiorum cauſa, & eorum, qui illis funguntur muneribus, abſtinendum fore iudicaret: nec enim aliqua priuata vtilitas tanti eſt æſtimanda, vt publica vtilitas non ſit ei præferenda. nam (quemadmodum inquit *Cicero*) vt „ contemnendus eſt ille, qui in nauigando ſe, „ quam nauim mauult incolumem, ita vitupe„ randus, qui in reipublicæ diſcrimine ſuæ plus, „ quam communi ſaluti conſulit. Et *Thucydid.* „ *lib. 2. de bello Peloponnenſ.* eleganter inquit, *Καλῶς μὲν γὰρ φερόμενος ἀνὴρ τὸ καθ' ἑαυτὸν, διαφθειρομένης τῆς πατρίδος, οὐδὲν ἧσσον ξυναπόλλυται. Κακοτυχῶν δὲ ἐν εὐτυχούσῃ, πολλῷ μᾶλλον διασώζεται, ὁπότε οὖν πόλις μὲν τὰς ἰδίας ξυμφορὰς οἵα τε φέρειν, εἷς δὲ ἕκαστος, τὰς ἐκείνης ἀδύνατος.* Non nego & priuatæ vtilitatis habendam eſſe rationem, quatenus publicæ rei ea ratio non repugnet, ſed dum ea quæritur, vel inuenitur, publici iuris executionem non eſſe retardandam exiſtimo: idque iuris, & naturæ leges exigunt, atque determinant. ſed de his ſatis, vt ad inſtitutum noſtrum redeamus, & concludamus, cum de iuris publici perſecutione agatur, quod, vt inquit *Vlpianus in l. 1. in §. huius ſtudii, ff. de iuſtit. & iur.* In ſacris, in ſacerdotibus, in magiſtratibus conſiſtit,] & eadem ratione omnia, quæ ad ea pertinent, iuris publici etiam ſint, clericum quoad legem iuſtitiæ ſatisfacere, ſi in expendendo fructus ſui beneficij, obſeruet id, quod in erectione ſui beneficij à Pontifice facta ſtatutum reperitur, quod ſi nihil reperiatur, ſeruando conſuetudinem illius prouinciæ, in qua exiſtit tale beneficium, ſatiſfacit tam quoad diſponendum inter viuos, quàm in vltima voluntate per ſupradicta, dum circa dictas conſuetudines Eccleſia Catholica nihil expreſsè determinat, & ita commendatores, quos vocant, niſi ſuo ſpeciali voto, vel ſtatutis ſui ordinis fuerint aſtricti, communi iure bonis Eccleſiaſticis ſuarum commendarum vtentur, neque ex lege iuſtitiæ ad reſtitutionem malè expenſorum magis, quàm cæteri homines erunt obligati. Ex quo etiam manifeſtè apparet, quantum facultas teſtandi à ſummo Pontifice conceſſa in hac re poſſit effi- 6 cere, cum enim conſuetudines in hac re ſint attendendæ, non eſt cur de ſummi Pontificis poteſtate in hoc poſſit aliquis dubitare, non quod in ſoluendo, paſſim ius etiam poſitiuum ſine cauſa non precet, ex mente *S. Thomæ 1. 2. quæſt. 97. artic. 4. in reſpon. R. Dominici de Soto, lib. de iuſtit. & iur. quæſt. 7. artic. 3. column. penult. lib. 1. Abb. & Deci. numer. 29. in cap. quæ in Eccleſiarum, extrauag. de conſtitutio.* ſed vt in hac re non ſit diſpenſandi facultas ita præcluſa, vt ius diuinum violati omnino videatur, quia cum conſuetudine ſit determinatus dictorum bonorum vſus, poterit & Pontifex in hac re, vt in alijs iuris poſitiui determinationibus diſpenſare, de quibus diſpenſationibus teſtandi aliqua ſequenti capite explicabimus, quia doctores noſtri malè interpretantur iſtas teſtandi facultates, quas ſummi Pontifices concedere ſolent, ideò opus eſt nonnulla de hac re conſiderare.

CAPVT IV.

In quo tractatur de facultate teſtandi conceſſa à Papa, & de eius interpretatione.

SVMMARIVM.

1 *Donatio à Rege filio facta valet, etiam ſi ſimpliciter fiat.*
2 *Facultas teſtandi an ſpiret morte concedentis.*
3 *Facultas teſtandi non reſtringitur ad primum teſtamentum.*
4 *Qui poteſt donare mille, poteſt id per partes diuiſim facere.*
5 *Argumento à maiori quando in diſpenſatione procedat.*
6 *Epiſcopi, & ij, qui teſtari non poſſunt, an poſſint in mortis articulo conſtituti donare.*
7 *An ad pias cauſas, qui aliàs teſtari non poteſt, morti proximus poſſit donare.*
8 *Qua ratione de iure communi inductum ſit, vt quis teſtetur, cum diſpoſitio in tempus inhabile conferatur.*

Circa facultates teſtandi, de quibus in præcedenti capite locuti ſumus, aliqua opus eſt animaduertere, & in primis cauendum cenſeo, ab opinione Baldi in *capite primo, in §. item ſacramenta, de pac. iurament. firman. column. penult.*

1 *penult.num.*19. qui voluit, quod donatio facta à rege proprio filio valeat, ſi expreſsè dicat ſe poteſtate regia id facere, quia licet iure communi, donatio inter patrem & filium in poteſtate conſtitutum non valeat, vt *in l. donationes, quas parentes, C. de donation. inter vir. & vxor. & in l. frater à fratre, ff. de condic. indeb.* tamen id verum ſit, niſi donatio fiat à rege, vt *dict. Bald. vbi ſupra, & alij plures, quos alleg. Tiraquell. in tractat. de nobil. in cap.* 37. *numer.* 45. nam ſi Rex filio ſuo donet, donatio tenet, argumento *l. donationes, quas diuus, C. de donat. inter vir. & vxor.* quaſi ex tali donatione quæſitum caſtrenſis peculij priuilegium obtineat, tamen *Bald.* vult, quod tunc demum talis donatio valeat, ſi princeps ſe poteſtate regia facere expreſsè dicat, non ſi donet ſimpliciter, quod dictum ſequitur *Felin. in cap. qualiter, & quando.* 1. *colum.* 11. *verſic.* 4. *limita. extrauag. de accuſat.* & alijs locis, quæ refert *Hippol.* idem probans *ſingular.* 196. cuius exemplo aliqui volunt, quod ſi Epiſcopus vel clericus habens priuilegium teſtandi, ſimpliciter teſtetur, non exprimens ſe vi illius priuilegij teſtari, teſtamentum inualidum ſit, quod

Contra Bald.

vtrumque falſum eſt. nam ſufficit, quod teſtamentum, vel iure communi vel ſpeciali, poſſit ſuſtineri, licet teſtator non exprimat ſe iure ſpeciali teſtari. vt probatur in fortiori in *l.* 3. *de milita. teſtament. Paul. de Caſtr. in l. ex imperfecto, C. de teſt. & Alexand. in l. quamquam, C. de milit. teſta.* refert *Deci. in l. contrahenda, num.* 7 *ff. de regul. iur.* latè *Hippol. ſingul.* 84. qui plura refert, ex quibus d. ſuum & Bal. redditur falſum. faciunt, quæ in ſimili *Felin. in cap. cum ex officij, num.* 31. *verſi.* 6. *concluſio. extrau. de præſcriptionib. & Alciat. de præſcript.* 3. *reg. præſumpt.* 36. videlicet ſi ſciuerit ſibi conceſſum eſſe priuilegium, aliàs contra, vt in *l. qui teſtamento domini, & in l. de ſtatu. ff. de teſtam.* licet contrarium defendi poſſit, cum ibi ſit error ſtatus, hic verò qualitatis, cum priuilegia etiam ignorantibus aliquando prodeſſe ſoleant, vt ex traditis in *l. fin. C. de conſuli. lib.* 12. *per recentio. in l. qui abſenti, ff. de acquirend. poſſeſſ. per Bart. in l. abſenti, ff. de donat. & doctor. in c. ſi tibi abſenti, de præbend. lib.* 6. conſtat.

2 *Contra Marian. & Epiſcop. Segobienſ.*

Secundo caueodum eſt ab opinione *Maria. Socin. Iunior. conſil.* 89. *volum.* 1. *& Reuer. Epiſcopi Segobienſ. in dict. cap. cum in officiis, extrau. de teſtament. num.* 8. qui volunt dictas facultates teſtandi finiri morte Pontificis concedentis. cum tamen gratiæ non ſoleant ſpirare morte concedentis, vt in *cap. ſuper gratia, de offic. delegat. lib.* 6. *& in cap. cum cui. de præbend. eodem lib.* & tradit *Cardinal. in Clement. cum conceſſo, verſicul. quinto quæro, & ibidem Imol. numer. ſecundo, de electίon.* nec materia gloſſ. in *cap. à nobis,* 1. *de ſentent. excommun.* in hac re aliquid facit, cum loquatur in materia iuriſdictionis, quę cum tractum ſucceſſiuum habeat, finitur morte concedentis. Hæc autem materia, quæ gratiam continet, non illis regulis procedit, vt ſtatim clariùs apparebit, minus etiam materia text. in *cap. licet vndique. de offic. delega.* opinionem prædictam confirmat: quia loquitur de mandatis, quæ morte finiuntur, quando aliquid conceditur, vt fiat, quod concedens facturus erat, & eius nomine fit, quale eſt diſpenſare, iudicare, & his ſimilia: quia tunc, cum ipſorum Pontificum poteſtas morte finiatur, & qui eorum nomine agunt, finiri neceſſe eſt, alioquin poſſet per alios, quod non poteſt facere per ſeipſum, at teſtamentum, quod quis facit facultate teſtandi interueniente, nō Pontificis nomine, quamuis eius priuilegio fiat, ſed teſtantis fit, & ita materia *dicti capituli, licet vndique* potius mandati ſit, quam ſimplicis gratiæ, vel priuilegij, & licet finis eius gratiam reſpiciat, id tamen non impedit, quin natura mandati inſpiciatur, vt morte finiri debeat, vt probatur in *l. ſi pater argumento ab ſpeciali. ff. de manumiſ. cum concordant.* maximè autem in ſpecie propoſita id obſeruandum eſt, quia cum teſtamenti non poſſit vſque ad mortem vis aliqua conſiderari, non poteſt habenti talem facultatem imputari, cur gratiam ad effectum non perduxit in vita concedentis, hoc enim facto Dei, non ipſius ſtetit, qui ei longiorem vitam, quam Pontifici concedenti largitus eſt, quòd ſi per viam contractus talis facultas conceſſa fuiſſet, minus dubitationis haberet.

Franc. Sarmient.

Tertiò maximè cauendum eſt à ſupradictis, & *Philippo Decio,* qui in re manifeſta fallitur *in conſil.* 512. contendit enim, facultatem teſtandi ita conceſſam intelligi de primo teſtamento, adeò, vt qui ſemel teſtatus fuerit, fruſtra ſecundo teſtatur, & ideo hæreditas ex primo, non ex ſecundo teſtamento deferatur, quod adeo abſurdum eſt, vt mirandum ſit tam graues & doctos viros in hac re, ita deceptos eſſe. Primò quia ſequeretur prius teſtamentum reuocari non poſſe, quod eſt contra ſubſtantiam teſtamenti, quod vltima voluntas eſt, adeò vt nullam legem contra hoc imponere ſibi quis poſſet, à qua recedere non liceat, vt in *lege, ſi quis in principio teſtament. ff. de legat. tert.* nec iuramentum hoc efficere poteſt, vt peruulgatum eſt. Secundò videtur hoc contra textum in *l. omnium, C. de teſtament.* Nam ſi teſtamentum à Principe confirmatum poteſt liberè arbitrio teſtantis reuocari, quare id, quod eius permiſſu factum eſt, non poterit? Tertio quia vulgata regula, qua ipſi vtuntur, quod intelligantur verba teſtandi de prima vice. argumentum text. vulgar. *in l. bones, §. hoc ſermone, de verbor. ſignificat.* Hanc partem contra eos probat, cum teſtatus non ſit, qui in eadem voluntate non permanet. textus notabilis in *l. ſtipulatus, ff. de fideiuſſori.* ibi, Ea enim locatio, quam ſequutus non es, perinde eſt, ac ſi interpoſita non eſſet.] ſic dicemus teſtatum non videri, qui ab illo teſtamento receſſit. facit textus in *l. nam & ſi parentibus. in §.* 1. *ff. de inoffic. teſtamento.* vbi inquit *Papinian.* Non enim ſufficit litem inſtituere, ſi non in ea perſeueret,] &

3 *Contra Decium & alios.*

facit textus in *l. ſi pro patre, in §. verſum, ff. de in rem verſo, & l. 2. §. illud, ff. de hered. vel actio. ven.* textus in *l. diuortium, ff. de diuortiis*, textus notabilis in *l. 1. ff. ex qui. cauſ. in poſſeſſ. eatur*, vbi inquit *Vlpianus*, Hęc verba Neque defendantur παρατατικῶς ita ſcripta ſunt, vt neque ſufficiat vnquam defendiſſe, ſi non duret defenſio.] ita non ſolo teſtandi facto facultas conſumitur, niſi actus ſubſiſtat, & duret, & ita teſtari παρατατικῶς extenſiuè, & cum duratione intelligi debet. facit text. in *l. 2. §. teſtamentum, ff. quemad. teſta. aperian.* vbi inquit *Vlpianus*: Teſtamentum autem propriè illud dicitur, quod iure perfectum eſt.]& inferius dicit: Quod contineat ſupremam voluntatem.] Et ita vult, quod nec impropriè dici alias teſtamentum poſſit, & ſpeciale eſt in edicto de tabul. exhiben. vt pro prioribus etiam detur, vt in *l. 1. §. hoc interdictum, ff. eodem titul.* quia de tabulis edictum loquitur, & eſſe poteſt, vt præualeant, quamuis priores ſint, vt in *l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat. 3.* nec de effectu earum, ſed de exhibitione quæritur, ideò potentia ſola ſufficere debet. Item quia non datur prima voluntas & ſecunda, ſed vnica, cum ſupremum debeamus expectare iudicium, vt in *l. cum hic ſtatus, in §. ait oratio, in verſic. pœnitentiam, ff. de donat. inter virum & vxor.* ideo non dicetur teſtamentum, quod teſtario voluntatis & mentis dicitur feciſſe, qui in ea mente vel voluntate non permanet. nempe, inquit *Triphonius*, non ſequitur primam voluntatem prætor, à qua pater diſceſſit,] in *l. vtilitatem, in fin. ff. confirman. tuto.* Nec illa vulgata regula *dict. l. bones.* ita in cortice intellecta eos mouere debuit, cum mille declarationes recipiat, quarum plures contrariam probant ſententiam, quas hodie congerit ſatis ordinatè, vt ſolet *Tiraquell. in illa lege*, vt patet ex his, quæ dicit ibi *in prima limitatione numer. 5. & in 7. limitatione &* 8. Nam verba teſtandi de teſtamento perfecto intelligenda ſunt, quod ante mortem perfectum non eſt, vt in *l. non videtur, ff. de donation. cauſ. mort. & in l. quod ſi iterum. ff. de adimi. leg. in c. cum Martha de celebrat. miſſa. cum vulga.* & eſt expreſſum in *l. 1. in §. 1. ff. de ſuis & legi. hæredit.* Sed & is (inquit *Vlpianus*) qui teſtamentum fecit, ſi eius hæreditas non eſt adita, vel ruptum, vel irritum eſt teſtamentum: inteſtatus non impropriè dicetur deceſſiſſe.] textus eſt in *l. inteſtatus, ff. de verbor. ſignificat.* magis enim res, quàm verba intuenda ſunt.] inquit *Paulus in l. promittendo, ff. de iure dot.* facit textus in *l. pen. ff. ad exhiben.* vbi inquit *Paulus*: Reſpondi non oportere ius ciuile calumniari, nec eius verba captare, ſed qua mente, quid diceretur animaduertere,]& ita optimè contra præfatos tenet *Domin. Martinus Nauarrus dict. tract. de redditibus Eccleſiaſticis, in quæſtion. 3. num. 22. cum ſequent.* licèt enim dictæ facultates teſtandi odioſæ ſint, & reſtringendæ, vt Decius probat, & bene, ſicut & omnes diſpoſitiones, quæ bonorum Eccleſiaſticorum naturam, & eorum inſtitutionem immutant, vt de penſionibus, & alijs ſimilibus dicendũ eſt, id tamen non efficit, vt ita debeat fieri interpretatiò, vt captioſæ, & ridiculæ reddantur. argumentum text. in *cap. ſi ciuitas, vel caſtrum, de ſentent. excommunic. lib. 6. & in l. ſed Iulianus, in §. mutui dationem, ff. ad ſenat. conſult. Macedo. & in l. 1. §. penult. eod. titul.* facit text. in *l. ſi quis adulterium, ff. ad l. Iuliam de adulter. & in l. ſcire oportet. §. 1. de tutor. & curator. dat. ab his*, arguendo per contrarium, & faciunt, quæ tradit *Decius in l. factum ſuum, in §. final. ff. de regul. iur. num. 14. & Tiraquell. poſt ll. connubial. in gloſſ. 3. nu. 107. & gloſſ. cap. final. de vſur. lib. 6. in gloſſ. fin.* imò à iure communi interpretationem recipere debent, vt in *l. ſi ſerui veſtri, C. de noxali.* & in materia noſtra probatur in *l. ſi quando, C. de inofficioſo teſtamento.* facultas enim teſtandi eodem modo intelligi debet, quo de iure communi teſtamenti factio intelligitur, in ſubſtantialibus maximè teſtamenti, quæ in voluntate conſiſtunt, vt in *dict. l. ſi quando, cum aliis.* Captioſum autem eſſet, ſi cui permitteretur facere teſtamentum, idq́ue ſemel factum ante mortem mutare non poſſet, & quod facultas teſtandi permittit & indulget, per obliquum in damnum, & perniciem conuerteretur, & fraudem, cum vel haberet hæredem, quem nollet, vel nihil proficeret feciſſe teſtamentum, cum ex primo nullus contra voluntatem ſuccedere debeat, vt in *l. 1. in §. ſi hæres, ff. ſi tabul. teſta. nulli. extab.* vbi *Vlpian.* inquit, Si hæres inſtitutus non habeat voluntatem, vel quia inciſæ ſunt tabulæ, vel quia cãcellatæ, vel quia alia ratione voluntatem teſtator mutauit, voluitq́ue inteſtatus decedere, dicendum eſt ab inteſtato rem habituros eos, qui bonorũ poſſeſſionem acceperunt.] nec ex ſecundo, ſi id teſtator facere non poſſet. Et cauillatio quædam admitteretur, quam Græci, vt *Iulianus* inquit *l. ea eſt natura. ff. de reg. iur. & Vlpian. l. natura, ff. de verbo ſignifi.* σοφιστικὴν, *Lucian.* autem κέρατα, & κροκοδείλους, & *Quintilianus* Cauillos, alij etiã σωρίτας appellant. Et ſupradicta omnia probat text. ſi rectè conſideretur *in l. omnium. C. de teſtam.* ibi, Voluntates quidem hominum audire volumus non iubere, ne poſt ſententiã noſtrã inhibitum videatur commutationis arbitriũ, cum hoc ipſum, quod per ſupplicationẽ auribus noſtris intimatur, ita demum firmum ſit, ſi vltimum comprobetur, neque contra iudiciũ ſuum defunctus poſtea veniſſe detegatur.] Nã ſemper callida & maligna interpretatio eſt vitãda, vt in *c. ad audientiam, extrau. de decim.* notat *Ancharra. in conſilio 53. in num. 5.* Quinimo verius 4
eſt, ſi facultas donandi alicui concedatur inter viuos vſque ad ſummam, pone mille, poſſe diuerſo vel eodem tempore decies centum donare, nec regula *dict. §. hoc ſermone*, id impediet ex deductis latè per *Tiraquell. ibidem 4. limitatione.* arguendo de re ad tempus & ex his, quæ dicit in *5. limitatio.* & quia dicta facultas, dum non eſt conſumpta ſumma, ſem-

per

ſemper durat, quia verum eſt, nondum dediſſe
mille; quæ dare facultas permittit: ſicut per
contrarium dicimus, qui non poteſt vltra mil-
le donare, dando bis ſex centum legem frau-
daſſe videtur. argument. *ff. de variis, & extraor-
dina. cognit. in l. 1. §. ſi cui cautum eſt:* faciunt no-
ta. *in authent. qui rem. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* per
recentior. latè *Tiraquell. de retract. 2. part. in præ-
fac. num.* 12. & ad ſupradicta eſt optimus textus
in *cap. Apoſtolica, extrau. de donati.* vbi eſt expreſ-
ſum. vide etiam text. notabilem *in l. ſi idem cum
eodem. ff. de iuriſdiction. omnium iudic. cum ibi no-
tat.* licet ſit argumentum contra in *l. ſancimus,
§. final. C. de donation.* & quæ tradit *Tiraquell. de
retract. ſecunda parte, §. 2. in gloſ. vnica, numer.* 22.
ſed ibi inuenies rationem diuerſitatis, ex qui-
bus cum mentem potius amplecti, quam ver-
bis pertinaciter inhærere debeamus, non eſt
dubitandum contra mentem priuilegij non
facere, qui bis & ter mutat teſtamentum,
nec qui pluries donat, ſi præſcriptam ſum-
mam non exceſſerit, vt in *dict. cap. Apoſtolica, &
in dict. l. 1. §. ſi cui,* & qui teſtamentum ita face-
re poteſt, non erit donationem cauſa mortis
facere prohibendus, vt in *l. 1. §. quod autem mor-
tis, ff. ſi quid in fraudem patron.* nec codicillos,
quicquid malè in *dict. conſil. Phil. Deci.* hæc enim
omnia iure communi teſtandi facultate in-
ſunt, nec ab ea facultate dimoueri poſſunt,
cum ſub eâ comprehendantur, ſicut neceſſa-
rium eſt, cui decem nummos capere concedi-
tur, vt octo capere conceſſum ſit, vt in *l. 1. §. ſi
quis ita, ff. de verbor. obligation.* Hæ autem partes
vltimæ ſunt voluntatis, quæ conceſſo teſta-
mento in omnibus ſuis partibus conceduntur,
vt in *l. Marcellus, ff. de do. cauſa mort.* Nam & mor-
tis cauſa donare poterit, cui teſtari permiſſum
eſt,] inquit *Vlpian. in l. cum hic ſtatus, in §. ſi dona-
tor, verſic. ſimiles, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Nam
5 & fideicommiſſum, & mortis cauſa donatio,]
inquit *Paulus,* appellatione legati continetur.]
in l. fideicommiſſum, ff. de legat. 3. nec me mouerit,
quòd dici ſolet, argumentum à maiori non
procedere in diſpenſatione, vt dicit *Hoſtienſis
in cap. poſtulaſti. extrauag. de reſcript. & Abb. in cap.
ad aures, in eodem titul.* latè *Felin. in dict. cap. poſtu-
laſti, num. 8. verſic. circa 3. quæſt.* Quia verum id
eſt, niſi illud minus ſit comprehenſum in ma-
iori. nam conceſſo toto, & partes conceſſæ vi-
dentur, vt in *dict. §. ſi quis ita,* & in omni mate-
ria, etiam odioſa id verum eſt, vt in *l. nec in ea, ff.
ad l. Iulia. de adult. in §. ſed qui occidere,* vbi *Papinia.*
ita argumentatur, Qui occidere poteſt adulte-
rum, multo magis contumelia poterit eum iu-
re afficere.] facit text. in *l. in ſuis in fin. ff. de libe. &
poſthum.* ſentit *Bartol. in repetit. l. Cæſar num.* 19. *ff.
de public. & vectigal.* argumentum contra *l. ſole-
mus, in §. latrunculator, ff. de iudicu,* de quo per
*Dyn. in regul. plus ſemper, de regul. iur. lib. 6. & idem
Dyn.* optimè in *regul. in eo quod plus, eod. tit.* de quo
bene per *Deci. in cap. quia in tantum, de præbend. &
per eandem in cap. cum in cunctis, num. 21. extrau. de*

electio. & aliquid in *conſil. 76. col. fin.* optimè ipſe
Deci. in l. in eo quod plus eſt, ff. de regul. iur. repro-
bando communem intellectum *Ioan.* ad text.
in l. Græcè, §. illud, ff. de fideiuſſo. pro qua facit opti-
mus textus in *l. 3. §. final. cum l. ſequent. ff. mandati,
& in §. qui exequitur, inſtitut. eod. titul.* de quo per
Alciat. lib. 3. parerg. cap. 17. & R. Epiſcop. Segobien. in-
terpretatur in *cap. quamuis pactum, de pact. lib. 6.
2. part. in §. 6. numer. 3.* argument. contra *cap. cui
de non ſacerdotali. de præbend. lib. 6. & in l. ſi pupillo-
rum, §. ſi prætor, ff. de reb. eorum.* ſed de his alias,
quia longiorem diſquiſitionem requirunt,
quàm hic locus eſſe poſſit. item etiam notan- 6
dum eſt in hac materia, quòd illorum dona-
tiones, quibus conſuetudo ius teſtandi non
concedit, de quæſitis ex fructibus beneficio-
rum, quales in Hiſpania ſunt Epiſcopi, & in Ita-
lia clerici, licet in vita eis ſit conceſſa diſpoſitio
per dictas conſuetudines, tamen ſi morti pro-
ximi ſint in infirmitate, ex qua decedant con-
ſtituti, etiam ſi inter viuos nomen eiſdem do-
nationibus imponatur, & ad traditionem de-
ueniatur, iure vltimæ voluntatis cenſentur, vt
ab illis factæ, qui teſtari minimè poſſunt, inu-
tiliter fiant, argument. tex. notabil. in *l. filia mea
emancipata, & agra. ff. ſolut. matrim.* quem notat
Bal. in authent. niſi rogati, C. de Trebellia. colum. fin.
vbi etiam allegat text. *in cap. 1. de renunciat. lib. 6.*
bonus textus in *cap. de his, extrau. de ſepult.* & tex.
in l. ſi filia, ff. de diuort. optimus textus in *l. ſi tum
mulier de morte viri deſperans, ff. rerum amota. & in
l. cum ratio, §. fraudis autem, ff. de iur. fiſc.* facit text.
in l. qui pœna, in §. 1. ff. de manumiſſ. vbi inquit *Mar-
cellus.* Diuus quoque Pius Calpurnio reſcri-
pſit, libertates ab eo, qui iam lege Cornelia
damnatus eſſet vel iam futurum proſpiceret,
vt damnaretur, ſeruis datas non competere.]
Facit text. *in l. ſi vno, ff. locati, verſicul. ſed etſi verbo.*
Ex quibus ſatis colligitur, quod videatur, in
fraudem facere ille, qui teſtari non valens, ſi
grauatus deſperata infirmitate, mortique vici-
nus donet, etiam inter viuos nomine quidem,
re autem ferè extra viuos, & cauſa certæ mor-
tis, faciat. optimus text. in *l. Sulpitius, ff. de donat.
inter vir. & vxor.* vbi inquit *Marcellus,* Si color,
vel titulus, vt ſic dixerim, donationi quæſitus
eſt, nihil valebit traditio.] facit text. in *l. 1. in fin.
ff. de abigeis.* facit quod not. *gloſ. in cap. Rainutius,
in verbo deducendas, extrau. de teſtam.* & latè *Boeri.
deciſ.* 287. non quod in infirmitate conſtitutus
vſurarius clericus ſit, vt multi doctores volunt,
ſed quod fraus in ea ſpecie manifeſta depre-
hẽdatur. Quod ſi donationes tales in pias cau- 7
ſas fiant à talibus infirmis, & re ipſa tradantur,
quæſtionis eſt, nam non valerent, ſi omnino
iure vltimæ voluntatis cenſerentur, cum nec
ad pias cauſas teſtari poſſint, vt eſt expreſſum in
l. viuus. ff. ſi quid in fraud. patron. Viuus libertus, in-
quit *Iulian.* donare bene merentibus amicis po-
teſt, legare vero nec bene merentibus amicis
poteſt, quo patroni partem minuat.] Donatio
enim mortis cauſa ſiue fraude, ſiue non fraude

Contra Decium.

fiat, oon tenet, vt *eod. titul. l. 1. §. alienatio.* quòd etiam alia ratione poteſt comprobari, quia ideò non teſtatur, quia in id tempus confertur diſpoſitio, quo ius, quod habent, futurum non eſt: ius enim clerici morte finitur, ſiue ſit dominium reſtitutioni ſubiectum, ſiue vſusfructos, ſiue adminiſtratio, ideò fruſtra diſponit. vt in *l. vnum ex familia in princ. ff. de legat. 2.* in tempus inhabile diſpoſitione collata. vt in *l. quod ſponſa. C. de donat. ante nupt. Abb. in c. ad hac, de teſtam.* facit *authen. ingreſſi. C. de ſacroſan. Eccleſ. contra gloſſ. ibidem,* contra quam eſt text. in *l. is qui, in §. fin. ff. de teſtament. in fin.* quæ ratio, ſiue ad pias cauſas, ſiue non pias teſtetur, ſemper valida eſt, cum de re aliena, vel alij debita, vt domino fiat præiudicium, vel creditori, nec ad pias cauſas quis teſtetur, vt in *dict. l. diuus, & in dict. authent. ingreſſi. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in cap. filius noſter, extrau. de teſtamen.* in hac quæſtione *D. Martin. Nauarrus in dict. Manuali confeſſorum, cap. 23. num. 139.* vult tales donationes re ipſa factas in pios vſus valere, etiamſi io mortis periculo ſint illi donantes conſtituti, quibus non eſt conceſſa teſtandi facultas: ratio eſt, quia ius, quod habent, vſque ad vltimum vitæ ſpiritum durat. nam & eo tempore matrimonium contrahi, religioniſque votum vtiliter emitti poteſt, *cap. ſicut. 2. de regulari.* & ſupra tetigimus part. 3. c. 3. oum. 6. Quod ergo diximus in periculo mortis conſtitutum non poſſe donare, ſi is ſit, qui teſtari non poſſit, id ratione fraudis præſumptæ eſt, non quod poteſtas eo tempore deficiat, ſed quod videatur potius ſucceſſori adimere velle, quàm ſibi, vt in ſimili dicit *Marcellus in l. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* quę præſumptio fraudis, ſi in pios vſus remota omoi affectione, veris pauperibus, maximè noo amicis, nec conſanguineis, ſed ignotis donatio fiat, ceſſat, quia nihil magis contrarium fraudi, quàm vera pietas ſit, cum ex contrarijs fontibus hæc oriantur. alterum enim ex charitate oritur, quæ nihil agit perperam, alterum verò ex inuidia, & odio ſucceſſoris, vel ex inordinata affectione io donatarium dimanare certum eſt, quod ſi qui ita moriturus donat pauperibus, ſanus idemmet facere ſolebat, non poteſt cadere vlla ſuſpicio. Nam & diuus Laurentius moriturus donauit theſauros Eccleſiæ, cuius exemplum qui ſequatur noone ſecurus à fraudis ſuſpicione erit? teſtari autem in pios vſus etiam ceſſante fraude non poteſt Epiſcopus, quia in tempus inhabile, & quo dominus futurus non eſſet, diſpoſitio confertur, & licet idem videatur in quolibet teſtante, cum vltima voluntas poſt mortem, quæ omnia adimit, conferatur, vt dicit *gloſſ. in l. illa inſtitutio, de hered. inſtitut. ff. in verb. pendere, Decius in rubr. C. qui teſtam. fac. poſſ. Barb.*
8 *rubr. 2. lect. 2. colum. de teſtament.* tamen per legē prouiſum eſt inducendo hæreditatem, quæ imaginaria eſt perſona, in qua continuetur magis, quam finiatur ius defuncti, & poſtea per repræſentationem hæredis, eſt ſuccurſum, quod in his, quæ ad hæredes nō tranſeunt, locum non habet, ſed omnino ea morte finiuntur, ideò de acquiſitis ex fructibus Eccleſiæ Epiſcopus noo teſtatur, quia lex in his adminiſtrationem, vſumfructum ſiue dominium, quocumque nomioe appelles, reſtitutioni ſubiecit, & in his perſonam imaginariam, quæ hæreditas appellatur, non ſubminiſtrauit: donatio autem re ipſa facta inter viuos, etiam ſi ſit vicious morti donans, iure ſuo, ſi fraudem remoueas, ſuſtinetur, cuius poteſtas morte ſola, non eius vicinitate ſpiret. & hoc etiam noſtris temporibus ſanctiſſimos viros feciſſe accepimus, qui, quod ſemper ſolent fructus ſuorum Epiſcopatuum pauperibus elargiri infirmitatibus grauati, idem ſedulo cum omoium laude exequuti ſunt, quorum aliqui in pace requieſcunt, alij verò adhuc viuentes infirmi & ſani ijdem ſunt. Sed etſi reperiretur prælatus, qui ſanus non ita fuiſſet liberalis, noo tamen ſtatim, ex hoc, quòd infirmus donet, poterit fraudator haberi, nec eſt prohibendus eo tempore, Dei miſericordiam bonis operibus promereri. non ergo id ſanum facere melius eſſe, ſed infirmo hoc interdicere, res eſſet mali exempli, ſi omnis prorſus affectio inordinata ceſſet, quod ſi, vt diximus ignotis, & veris pauperibos diſtribuat, non conſanguineis, non amicis, quæ poteſt cadere ſuſpicio fraodis? Nónne magis fraudulentus erit, qui hæc à pauperum manibus velit eripere? faciunt quæ tradit *R. Frater Dominic. de Soto in dict. quæſt. 4. articul. 4. column. final.* quòd ſi affectionis inordinatæ ſint coniecturæ, hæc cum illis non leuis erit, ſi id, quod io vita facere non conſueuerat, cum iam moriatur facere incipiat. argumento textus io *l. 4. C. de pecul. eius qui libertat. meruit.* ſed de his ſatis, vt ad doctrinam *beati Thomæ in dict. quodlib. 6.* reuertamur, ex qua clara redditur huius materiæ reſolutio, adeo vt coronis huic quæſtioni, immò & libello imponi poſſet, cum omnes difficultates hoc vno ſublatæ fuerint, niſi opus foret oſtendere licentiam, quam ex his clerici ſibi datam prætendere poſſent, ſtrictioribus legibus & cancellis circumſcriptam, & iocluſam eſſe, quàm ipſi exiſtimant.

CAPVT V.

In quo tractatur, quando eleemoſyna ſit de præcepto, tam in clericis, quàm in laicis.

SVMMARIVM.

1. *Lex diuina quoad charitatem non eſt determinabilis per legem humanam.*
2. *Dilectio Dei non cadit ſub præcepto, ſecundum aliquam menſuram.*
3. *Quando eleemoſyna cadat ſub præcepto: & quando in eius omiſſione peccetur mortaliter.*

4. Opinio

4. *Opinio Abbatis Panormitani.*
5. *Non requiritur, quòd ſit extrema neceſſitas, vt eleemoſyna ſit de præcepto, vt latè probatur per ſeptem argumenta.*
6. *Peccat, qui conſumit ſuos redditus in venatione, & hiſtrionibus.*
7. *Ad charitatem reducuntur omnia præcepta, vt ad finem.*
8. *De ſuperfluis, etiam ceſſante extrema neceſſitate eleemoſyna eſt de præcepto.*
9. *Pauperem eſſe, vel diuitem, non eſt in puncto indiuiſibili, nec quæ dicantur ſuperflua.*
10. *Res Eccleſiæ dicuntur ſacræ in 4. gradu, ideò in his committitur ſacrilegium.*

IN præcedentibus capitibus viſum eſt an cle-
rici, à lege iuſtitiæ in redditũum ſuorum diſ-
penſatione liberentur, nunc vidẽdum eſt quo-
modo lege miſericordiæ teneantur: nam vt di-
ctum eſt, lege iuſtitiæ, & reſtitutionis vinculo
ſunt ſoluti, ex debito tamen charitatis ad elee-
moſynam de his, quæ ſibi ſuperſunt, teneutur.
quamuis enim diuinum ius, & naturale per ius
poſitiuum determinetur quoad iuſtitiæ leges,
1 quoad charitatem tamen non eſt determina-
tũ, nec poteſt determinari, & ſi millies ſpecia-
liter, & minutim determinetur, quantum cle-
ricus expendere poſſit, quantumcumque ſtri-
ctè fiat computatio, ſi reperiatur vere aliqoid
ſibi ſupereſſe, vel parſimonia, vel alia quacum-
que ratione, fieri non poteſt, vt id quantum-
cumque ſit, non cadat ſub debito charitatis:
tenetur enim quis de ſuperfluo ex præcepto
facere eleemoſynam, quod præceptum non
poteſt lege humana recipere determinationẽ
aliquam. quod enim diximus legem naturæ, &
diuinam poſſe per legem poſitiuam determi-
nari, eò pertinet, vt eatenus poſſint determi-
nari, quatenus iuſtitiam reſpiciant, non quate-
nus ad charitatem pertinent, quia vt *S.Thom.*
ſingulariter declarat 1.2.*q.* 99. *art.* 5. *ad primum*,
moralia in tantum ſunt lege determinabilia,
2 inquantum pertinent ad iuſtitiam, & ita *idem*
,, *S.Thom.* 2.2.*q.*184.*art.*3.*in reſponſ.* ita inquit, Non
,, autem dilectio Dei, & proximi cadit ſub præ-
,, cepto ſecundùm aliquam menſuram, ita quòd
,, id, quod eſt plus, ſub conſilio remaneat, vt pa-
,, tet ex ipſa forma præcepti. & infra dicit, Hoc
,, ideo, quia finis præcepti charitas eſt, vt Apo-
,, ſtolus dicit 1. ad Timoth. 1. in fine autem non
,, adhibetur aliqua menſura, ſed ſolum in his,
,, quæ ſunt ad finem, vt Philoſophus dicit 1. Po-
,, litico. ſicut medicus non adhibet menſuram
,, quantum ſanet, ſed quanta medicina, vel dieta
,, vtatur, ad ſanandum. hæc *S.Thom. ibi, & quodli-
bet.* 5. *art.* 18. Et ita quomodocumque, ſuperfluũ
aliquis poſſideat, tenetur de neceſſitate ſaluris
ad dandam eleemoſynam in caſu neceſſitatis,
vt infra dicemus, nec per legem poteſt deter-
minari quantitas vel modus, infra quem quis
ſit immunis ab iſta lege miſericordiæ, dum e-
nim ſibi ſuperfluat, omnino charitatis legi ſub-
ijcitur, & ita omnia, quæ dicta ſunt procedunt
quoad legem iuſtitiæ, non quoad debitum
charitatis, & ita *S.Thomas, in illa quæſt.* 185. *art.* 7.
vult, quòd propter immoderatum affectum,
vel vſum peccet clericus, ſi immoderata ſibi re-
tineat, & alijs non ſubueniat, ſicut requirit de-
bitum charitatis, loquendo de deputatis in v-
ſum Epiſcopi, vel clerici. Pro cuius intelligen-
tia notandum, quæſtionem eſſe inter doctores,
quando quis teneatur facere eleemoſynam 3
ſub peccati mortalis reatu. nam dubium non
eſt eleemoſynam de ſuperfluis eſſe de neceſſi-
tate ſalutis, cadit enim ſub præcepto de dile-
ctione proximi, vt docet *S.Thom.* 2.2. *quæſt.* 32.
art. 5. *& Cardin. Alexand. cap. tria ſunt* 45. *diſtinctio.*
& ita tam laici, quàm clerici, tam mares, quàm
fœminæ cuiuſlibet conditionis ſub peccati
mortalis præcepto eleemoſynam facere te-
nentur.

Sed in hoc arte. *Abb. Panormitan. noſter in c. ſi* 4
vero, extrau. de iure iurando in nu. 6. exiſtimat duo
concurrere debere, vt eleemoſyna ſit de præ-
cepto, alterum vt quis ſuperflua poſſideat, al-
terum vero, quòd pauper ille, cui facienda ſit
eleemoſyna, in extrema neceſſitate ſit conſti-
tutus, quod ſi quid ex his deficiat, eleemoſy-
nam eſſe de conſilio dumtaxat. quod etiam te-
net *Præpoſit. Cardinal. Alexand. in cap. ſicut ij* 47. *Contra Abba. & Alexand.*
diſtinctio. 4. *concluſio.* 3. *& Ludolf. de Saxo. Carthuſi.*
1. *parte cap.* 17. *& Abb. in fine principij* 1 *diſtinct.* vbi
Felin. colu. penultima, & fina. & Anto. de Burg. in cap.
1. *num.* 29. *de emptione & vendi.* ſed falſa eſt eorum
opinio, & in contraria ſententia fuit *Sanct. Tho.*
quodlibet. 8. *quæſt.* 6. *art.* 13. vbi expreſsè, *& in* 4.
ſententia, diſt. 15. *q.* 2. *art.* 1. qui dicit, quòd com-
munis eſt hæc opinio: & eam ſentit *in* 2.2.*q.* 66.
art. 7. *in concluſ.* qui ſemper tenuit, non requiri 5
quòd detur extrema neceſſitas, vt quis elee-
moſynam de ſuperfluo facere teneatur. hoc
manifeſtè probatur ex pluribus.

Primò ex *Matth.* 25. vbi ſecundùm S.Thom.
probatur, quòd eleemoſyna eſt in præcepto,
cum eius omiſſio pœna æterna puniatur, ſed
ibidem quando dicitur Eſuriui, & non dediſtis
mihi manducare, ſitiui, & non dediſtis mihi
potum, hoſpes eram, & non collegiſtis me, nu-
dus, & non operuiſtis me, infirmus, & in carce-
re, & non viſitaſtis me; non innuitur, quòd in
illis rebus extrema neceſſitate laborauerit,
nam raro euenit: vt quis propterea quòd nu-
dus ſit moriatur, & in potu, cum paſſim aqua
reperiatur, raro extrema cadit neceſſitas. & li-
cet *Cardinal. Turrecrema. in cap ſingulis* 86. *diſt.* 4.
column. 3. *concluſi.* velit extra paradiſum nemi-
nem nudum viuere poſſe. Quod videtur pro- *Contra*
bari, in *l. legatis alimentis. ff. de aliment. & cibis le-* *Turrecre.*
gat. ibi, Quia ſine his ali corpus nõ poteſt.] Sed
ſi præciſè hoc intellexit, experientia contra-
rium multis in locis oſtendit: ſi intelligit non
poſſe, quia fit cum maxima incommoditate, id
erit iam extra neceſſitatem extremam, niſi di-
cas extremam dici, quia licet non ſit extrema
quoad vitam, eſt tamen pudoris, & humanita-
tis ratione habita, quod inter homines fidei

dono prædiтos, nullus ita viuere poſſe videatur, licet viuant hoc modo Barbari multi, & infideles, & viuerent hæretici quidam qui Adamiani appellabantur, vt in *c. quidam autem* 24. *q.3. verſi. Adamiani*, quam hæreſim horum temporum hæretici prætermiſerunt, nec cum alijs iam diu in inferno ſepultis excitauerunt, quòd corporibus ſuis quibus maximè indulgent non conueniret. Epicuri enim mores & ſectam omnes complectuntur.

Secundò videtur comprobari exemplo Lazari mendici, in quo non apparet fuiſſe extremam neceſſitatem: nam cum oſtiatim peteret eleemoſynam, ſecundùm eos, qui iſtas ſubtilitates perquirunt, non habentur ij tales, vt in extrema neceſſitate conſtituti videantur: ergo ad eleemoſynam, vt ſit in præcepto, non eſt neceſſarium, vt adſit extrema indigentia.

Tertiò probatur *1. Ioannis* 3. vbi dicitur, quòd non dare eleemoſynam neceſſitatem habenti charitati repugnat, ergo eſt peccatum mortale, non tamen neceſſariò debet intelligi de neceſſitate extrema, quia verba non ſunt talia, inquit enim beat. Ioan. Qui viderit fratrē ſuum neceſſitatem habere, & clauſerit viſcera ſua ab illo, quomodo charitas Dei remanet in illo?] Et dicitur *Prouerb*. 21. Qui obturat aurem ſuam ad clamorem pauperis, & ipſe clamauit, & non exaudietur.

Quartò, quia ſi ſolùm eſſet de præcepto in extrema neceſſitate, & aliàs ſolum de conſilio, ſequeretur, quòd diues, qui decem vel viginti millia ducatorum habet in redditibus, & qui omnibus huius mundi bonis abundat, non eſſet in ſtatu damnationis, etiamſi toto tempore vitæ ſuæ nec obolum largiretur, cum ſi neceſſitates communes non ſufficerent ad præceptum, illæ extremæ raro, vel numquam occurrant, & tamen hoc eſt ita abſurdum, vt nullus id non videat, ergo & concluſio eſt abſurda, & falſa.

Quintò omnibus condemnandis eleemoſynæ omiſſio imputanda erit, vt in ſententia vltimi iudicij, qua hunc titulum, hanc ſuprascriptionem, hanc ſolam rationem, & cauſam continebit. de qua ſententia *Matt*. 25. Sed quòd illis omnibus neceſſitates extremæ occurriſſent veriſimile non eſt, ergo non ſola extrema neceſſitas eſt in præcepto & obligatione eleemoſynæ, & quod maximè mirandum ſit, quòd in ea ſententia non aliorum criminum ratio haberi videatur, & quòd omnibus hominibus condemnandis ea culpa communis ſit: nam & Sodomæ cōdemnationi, cuius crimina & abominationes cauſam peculiarem & notiſſimam habere videntur, idem titulus aſcribetur, & communis omnium aliorum culpa imputabitur dicente Domino per *Ezechielem capitulo decimo ſexto*, Ecce hæc fuit iniquitas Sodomæ ſororis tuæ, ſuperbia, ſaturitas panis, & abundantia, & otium ipſius, & filiarum eius, & manum egeno & pauperi non porrigebat.] Si hoc igitur Sodomis imputabitur, quid his, qui patres pauperum appellantur, & eſſe debent, fiet? Quibus expreſſè in Aurelianenſi concilio præceptum eſt, vt victum & veſtitum pauperibus largiantur, vt *in cap. Epiſcopus* 82. *diſtinctio*. Cuius verba ſunt, Epiſcopus pauperibus, vel infirmis, qui debilitate facient ſuis manibus laborare non poſſunt, victum & veſtitum in quantum ſibi poſſibile fuerit, largiantur.] Et ita *diuus Gregorius in c. fratrem* 86. *diſtinctio*. inquit, Alienam inopiam ſuam credat, quia ſi hoc non habet, vacuum nomen Epiſcopi tenet.]

6 Sextò pro iſta parte facit, ſi hoc non eſſet verum quod ſuperflua eſſent pauperibus elargienda ſub pœna peccati mortalis, ſequeretur, quod ille, quia ea, quæ ſibi ſuperſunt, in hiſtriones & venationes, & ſimilia conſumeret, non peccaret, cum ſi hæc res nulli nec ex lege iuſtitiæ, nec miſericordiæ debentur, poſſint & ſine peccato diſſipari & in mare proijci, vt à quibuſdam Philoſophis factum eſſe perhibetur: non tamen vel politicus, vel Chriſtianus homo hoc faciet, cum prodeſſe his rebus indigentibus poſſit, nec ſimile quid ſancti fecerint, nec aliquis ſanæ mentis homo. Fecit hoc, inquit *diuus Hieronym. ad Pammach.* Crates Thebanus, fecit Antiſthenes, fecerunt plurimi, quos vitioſiſſimos legimus, plus debet Chriſti diſcipulus præſtare, quàm mundi philoſophus, gloriæ animal, & popularis auræ, ac rumorum venale mancipium.] Quinimo eſſe hoc lege prohibitum non dubium eſt. argument. *l. lege Iulia. in §. pen. ff. ad l. Iulia. pecula*. facit tex. in *l. at ſi quis in §. funeris. ff. de religio. & ſumpti. funer.* licet ſit argumentum contra in *lege Meuius. ff. de fundi. & demonſtra*. Sed illa lex alium habet intellectum, de quo recentiores poſt *Raphael. Cuma.* plura effundunt, maximè *Fortunius in l. Gallus §. Et quid ſi tantum*. ſed melius alijs explicat *Acoſta Luſitanus* iuriſperitorum ſui temporis facilè princeps *in d. §. Et quid ſi tantum, pag.* 189. ideò peccant, qui ita bona profundunt, vt in *cap. donare, &* in *cap. qui venatoribus* 86. *diſtinctio*. & ita prodigalitas eſt peccatum, vt per *S. Thom. ſecunda ſecundæ q.* 119. *art.* 2. & dicit idem *S. Thom.* quòd qui donat malis ſine legitima cauſa, peccat, 2. 2. *quaſt.* 126. *art.* 4. *in concluſio*. Nam licet legibus ſeculi re ſua quilibet, & vti, & abuti poſſit, vt in *l. ſed etſi lege. §. conſuluit, & in l. ſi quid poſſeſſor. §. ſi quid autem*, vbi *Alberic. ff. de petitio. hæredita.* lege tamen Dei, quæ ſcripta eſt in ipſius præceptis, licet bona temporalia, vt verba *S. Thom. in dict. q.* 32. *art.* 5. *ad ſecundum* referamus, Quæ homini diuinitus cōferuntur, eius quidem fiunt quantum ad proprietatem, ſed quantum ad vſum non ſolum debent eius eſſe, ſed etiam aliorum, qui ex eis ſuſtentari poſſunt, ex eo quod ei ſuperfluūt: vnde *Baſil.* dicit, Si fateris ea tibi diuinitus proueniſſe, ſcilicet temporalia bona, an iniuſtus eſt Deus inæqualiter nobis res diſtribuens. cur tu abundas, ille vero mendicat, niſi vt bonæ diſpenſationis merita conſequaris, il-

le vero

„ le vero patientiæ brabijs decoretur. eſt panis
„ famelici, quem tu tenes, nudi tunicà, quam in
„ conclaui ſeruas, diſcalceati calceus, qui penes
„ te marceſcit, indigentis argentum, quod poſ-
„ ſides inhumatum, quocirca tot iniuriaris quot
„ dare valens es. Hoc idem dicit *Ambroſius*, vt
„ habetur *diſtinctio* 47.] Huc vſque ſunt verba S. Thomę. Facit quod eleganter inquit *S. Auguſtin.* Omnia bona ſua dedit Deus duobus hominibus: diuitibus terrena, pauperibus cœleſtia. Sed Deus volens vtrumque ſaluare, conſtituit, vt hic diuites in ſua hæreditate recipiant pauperes, & pauperes in ſua hæreditate eos collocent, & vterque per alium collocetur.] Et *Chryſoſto. in eodem loco Lucæ* 16. dicit, Opinio quædam erronea à generata mortalibus auget crimina, minuit bona. Ea vero eſt opinari quod ea, quæcumque poſſidemus in vſu vitæ, poſſidemus, vt domini, & ideò etiam opportunè ea apprehendimus tamquam bona præcipua. Sed contrarium eſt, non enim nos vt domini in vita præſenti collocati ſumus in propria domo, ſed tamquam hoſpites, & aduenæ, quò nolumus, ducimur, & quò non putamus, & qui nunc locuples eſt, in breui fit mendicus. Ergo quicumque ſis, noueris te eſſe diſpenſatorem alienorum & tranſitorij vſus, & breuis tibi cura conceſſa ſunt. Abiecto ergo ab anima domini faſtu, ſumas humilitatem, & modeſtiam villici.] *Idem Chryſoſtomus ſuper Mattha.* Omnia quæ nobis dat Deus ſiue orantibus, ſiue militantibus, non ſolum nobis dat, ſed etiam alijs per nos, vt de eo, quod accipimus à Deo patrem impotentibus faciamus.] & rurſus *homilia* 78. inquit, Diſpenſator tu etiam es pecuniarum tuarum non minus quàm qui Eccleſias gubernant.] vbi ponit plura notanda.

Septimò, non eſt dubium quod latius patet præceptum charitatis, quàm lex iuſtitiæ, ſed in extrema neceſſitate exiſtenti tenetur quis ex lege iuſtitiæ ſubuenire, vt ſupra probatum eſt. Ergo pręceptum charitatis locum habet etiam extra caſum neceſſitatis extremæ, antecedens
7 probatur, quia charitas eſt omnibus in præceptis, vt finis, & intentio, vt ſæpiſſimè dicit *diuus Thom. ſecunda ſecunda, quaeſt.* 122. *art.* 1. *&* 4. *& in quaeſtio.* 23 *art.* 4. *in fin. & in quaeſt.* 44. *articul.* 1. *in concluſio.* ad charitatem enim reducuntur omnia præcepta ſicut ad finem. Et ita, licet ſit in omni præcepto, non tamen cadit ſub omni præcepto, vt dicit *idem S. Thom. ſecunda ſecundæ, quaeſt.* 184. *artic.* 3. *& art.* 6. Nam verba S. Baſilij, & S. Ambroſij acriter reprehendentium diuites, qui non ſubueniunt pauperibus, quæ refert *S. Tho. in dict. quaeſt.* 32. & habentur in *cap. ſicut q.* 47. *diſtinct.* non ſunt talia, quæ poſſint reſtringi ad caſum neceſſitatis extremæ, & licet in *cap. paſce fame morientem* 86. *diſtinctio.* loquatur *S. Ambroſius* de neceſſitatem extremam patiente, vt ex eo patet, & ita reſpondet ad illum tex. poſt *S. Thom.* 2. 2. *quaeſt.* 32. *in concluſi. Cardina. Turrecrem. cap. ſingul.* 86. *diſtinct. num.* 4. tamen id verum eſt, vt homicida ſit, qui in extrema neceſſitate laboranti non ſuccurrit, vt etiam probatur. *ff. de liber. agnoſcen. in l. necare*, ſed vt peccet mortaliter, non requiritur extrema neceſſitas.

Et iſtam opinionem, quòd de ſuperfluis quis teneatur facere eleemoſynam ſub peccati mortalis reatu, etiam non data neceſſitate extrema, ſi detur vrgens neceſſitas, tenuit *Cardin. Turrecrem. in dict. cap. ſingulis* 4. *colu.* 5 *concluſio.* vbi optimè declarat per octo concluſiones, quarum ſumma, & veritas eſt, quòd exiſtenti in extrema neceſſitate tenetur quis ſub peccati mortalis reatu ſubuenire, niſi ſe vel ſuos ex hoc in ſimili neceſſitate conſtitueret: quia quādo non eſt extrema neceſſitas, tenetur quis de his tantum, quæ ſibi, & ſuis ſuperfluunt, ſecundum ſtatum ſuum facere eleemoſynam, & iſtius opinionis eſt *S. Thom. in quodlibet.* 8. *quaeſt.* 6. *artic.* 13. cum hac moderatione, quod non teneatur præciſe huic, vel illi, vel omnibus, quia fieri non poſſet, ſed ſufficit, quòd diſtribuat, prout ſibi videbitur, licet *in dict. quaeſt.* 32. adeo obſcurè loquatur, vt videatur ſentire, quòd ſolum ſit de præcepto in caſu extremæ neceſſitatis, alias ſit de conſilio. Sed intelligitur, quod non eſt neceſſarium huic, vel illi, vel omnibus dare, quando omnibus ſubuenire non poteſt, ſed alicui dare eſt de præcepto, vt dicto quodlibeto determinat. 8

Iſtam opinionem tenet *D. Martin. Nauarr. in ſuo Manuali confeſſorum cap.* 24. pro contraria autem opinione nulla poteſt allegari ratio, cui opus ſit ſatisfacere, cum ita euidenter ſit falſa, ſolum enim habuit originem ex eo, quod *S. Thom.* 2. 2. *quaeſt.* 32. *artic.* 5. *in concluſione* obſcure locutus eſt, & verba ipſius videantur eſſe contra ſupra dicta, quod fuit cauſa erroris Panormitani, & quod obſcurè etiam in hoc loqueretur *Archidiaco. in cap. ſicut* 47. *diſtinct. & ibi Turrecrem. & in cap. quamobrem de pœn. diſtinct. prima*, ſed clarè loquitur *idem Turrecrema. in dicto c. ſingulis.* 86. *diſtinct. ſupra allegá.* ad verba S. Thomæ optimè ea interpretando reſpondit *Caiet. in opuſculo huius rei particulari, tomo.* 2. *tracta.* 5. vbi reprehendendo Abbatem Panorm. oſtendit, tam ex locis ſupra allegatis, quàm alijs S. Tho. in ea ſemper fuiſſe ſententia, vt non requiratur ad præceptum eleemoſynæ, quòd concurrant ſimul, vt quis ſuperflua habeat, & neceſſitas in paupere ſit extrema, & ibi ponit argumenta, & reſponſiones alias, quibus hæc pars comprobari poteſt, quæ omittimus, quia ibi poterunt videri. De præcepto igitur miſericordiæ omnes tenentur ad faciendum eleemoſynam de ſuperfluis, nec aliquis ab hac lege eſt immunis, quia, vt inquit diuus *Ambroſius cap. ſingulis.* 86. *diſt.* Miſericordiæ eſt cõmunis vſus, ideò commune præceptum eſt omnibus ætatibus, omnibus officijs neceſſaria, & ab omnibus deferenda, non publicanus, non miles excipitur, non agricola, vel vrbanus, diues, & pauper, omnes in communi admonentur, vt confe-

tant

rant non habenti, miſericordia enim plenitudo virtutum eſt,& ideò omnibus eſt propoſita perfecta forma virtutis, &c.] Nec quod ibidē de paupere dicitur ſupradictis obſtat, nam & pauper ſecundum ſtatum ſuum, imò cui aliquid deficit, tenetur eleemoſynam facere, licet pauper dici poſſit, hoc enim eſſe diuitem, vel
9 pauperem ſecundùm ſtatum ſuum non conſiſtit in puncto indiuiſibili, ſed habet latitudinem,& eſt, vt Græcè dicitur ἐν πλάτει, & in ſimili dicit *Iulianus in l.ratum.ff. de ſolutio.* Et ſpatium quoddam aſſumitur nec nimium, nec maximum, & quod magis intellectu percipi, quàm elocutione exprimi poſſit.] Et *Celſus apud Vlpian in l.in hac actione ff.de condic. triti. & Paul. in l.ſi arbiter ff.de probatio,& Vlpianus Iulianum referens in l.quo enim ff.rem rat. haberi in §. Iulianus,* vbi inquit, hoc autem παχυμερέστερον erit accipiendum,] *idem Vlpianus in l.quam Tuberonis in §. ſcire autem ff.de pecul.& hoc Iulianus in l.1.ff.vnde legitim.* ὡς τυπικῶς dicit accipiēdum, ſic etiam quantum pro conditione alicuius neceſſarium eſſe dicatur, vt alia omnia ſuperflua ſint, latitudinem habet, nec facilis eſt determinatio. His enim, quæ fines certos non habent conſtitutos, non ita certa meta poteſt adhiberi, vt in ſimili inquit eleganter *Vlpianus in l.locus in §.fi.ff. de verb.ſignifi.* fundus quidem ſuos habet fines, locus vero latere poteſt quatenus determinetur,& definiatur,] ſed non ob hoc liberum penitus habet arbitrium clericus, vt magnos redditus ſibi eſſe neceſſarios ſemper dicere poſſit, nam vt inquit *Beat.Thom.in d.q.185.art.7.in con-*
„ *cluſi.* Si quidem in modico deficiat, vel ſuper-
„ abundet, poteſt hoc fieri abſque bonę fidei de-
„ trimento, quia non poteſt homo in talibus ac-
„ cipere illud, quod fieri oportet, ſi vero ſit mul-
„ tus exceſſus non poteſt latere, vnde videtur
„ bonæ fidei repugnare. ita S. Thom. quod etiam dixerat *Ariſtot. qui 2.Ethico.* ita inquit, Qui paulum aliquid decorum egreditur, non eſt in vitio, quia autem longius euagatur, quoniam minimè latere poteſt, non caret reprehenſione.] facit text. in *l.hac adiectio. ff. de verbo. ſignifi.* ex his apparet, quod non illico omnes diuites ſuperflua poſſidere dicentur, ſed multis penſatis id ſuperfluum erit ſimpliciter & abſolutè, quod nulla ratione ſit neceſſarium, nec latere poſſit, & quod ita ſuperfluum eſſe apparebit, id habere peccatum eſt, vt optimè declarat *Cardinal.Turrecrema.in cap.clericus, verſi. ad ſecundum, num.5.12.q.2.* quem oportet videre, quia in hoc ſæpiſſimè à diuitibus peccatur. Sic etiam quando quis dicatur eſſe in extrema neceſſitate,& quando in graui, vel ſecundùm naturam, vel ſecundùm conditionem ſuam, regula certa conſtitui non poteſt, nam vt inquit *S.Thom. in dicta quæſt.185. art.7 ad primum*, Non poteſt de-
„ terminari, quando ſit iſta neceſſitas, quæ ad
„ peccatum mortale obliget, ſicut nec cætera
„ particularia, quæ in humanis actibus conſide-
„ rantur. horum enim determinatio relinquitur
humanæ prudentię. ita S. Thom. cum autem id „
boni viri arbitrio relinquatur, non omnino incertum eſt, imò lege pro certo habetur, vt in *l.1.in vlti.reſponſ.ff. de legat.2.* ideo pretia rerum, & in legibus iuſtitię, licèt ex arbitrio communi dependeant, certa habentur non in puncto indiuiſibili, ſed cum ita exceditur, vt id latere non poſſit. vt in *l.2. C.de reſcinden. venditio. & l. maioribus.C.commu.* vbi docto. *& l.ſi quis cum aliter.ff.de verb.obligat.* & hæc eſt vera ratio ad illas leges, quam nullus ex noſtris docto. ponit, & eſt optima ratio ad ea, quæ *gloſ.l.1. §.pueritiam, in verbo, ratus.ff.de poſtu.* inquit, rationem reddi non poſſe ſcilicet ad tempora ætatum, tempora præſcriptionum, & ſimilia, in quibus temporibus res adeò manifeſta redditur, vt latere non poſſit, ſicut exceſſus vltra dimidiam iuſti valoris, vt mirandum ſit *R. Pat. Dominic. de Soto in d.q.4.art.3.in 4.* ratione ita rem incertam exiſtimare quantum ſecundùm dignitatem, & conditionem cuiuſque ſit neceſſarium, vt hac maximè moneatur ad liberandum omninò prorſus Epiſcopum, à lege iuſtitiæ in diſpenſatione ſuorum reddituum, quæ ſanè ratio ſi adeò potens eſſet, & ſufficiens ad liberandum à lege iuſtitiæ, etiam ad liberandum à charitatis præcepto, & à lege miſericordiæ ſufficeret: quod nemo dixerit,& ipſe optimè in art.4. ſingulari iure Epiſcopos ad eleemoſynam conſtringit. Sic etiam, vt quis dicatur eſſe in extrema neceſſitate non expectandum eſt, vt eò miſeriæ perueniat pauper, vt iam fortè fruſtra ei ſuccurratur, vt bene ex Sanct.Thoma dicit *Cardinal. Turrecrema.in d. c.ſingulis, num.6.3. concluſi.in fi.* & eſt expreſſum in *l.ſtipulationes non diuiduntur in §.fi.verſ.plane. ff. de verbo. oblig.* planè inquit *Vlpianus.* Si inſulam fulciri quis ſtipulatus ſit, non eſt expectandum, vt inſula ruat, vt ſic denique agi poſſit.] & in *l.exiſtimo, in §.ex hoc eod.tit.* facit tex. *in l.ſi vero, in §.prætor ait,* ibi, Neque expectamus, vt noceat, ſed omnino, ſi nocere poſſit, edicto locus ſit.] *ff. de his, qui eiecer. vel effude.* facit optimus tex. *in l.Si in lege in §.conductor. ff. loca.* ſed vt diximus, ad præceptum eleemoſynæ non requiritur extrema neceſſitas, nec vt quis ſit proximus extremæ neceſſitati, vt quis ei de ſuperfluis eleemoſynam elargiri teneatur, ſed ſufficit, quòd ſit in non leui neceſſitate ſecundùm ſtatum ſuum. hoc enim ſat eſt, vt de ſuperfluis cuiuſlibet ſtatus, vel conditionis homo teneatur eleemoſynam facere conſtitutis in tali neceſſitate,& nullus excuſari poterit, quòd non ſint egeni tales, quibus eleemoſynam facere teneatur; cum ſi non in extrema neceſſitate naturæ, in maxima tamen neceſſitate vel naturæ, vel ſecundum conditionem ſuam pauperes numquam deficiant, nam & Dominus dixit, Pauperes ſemper habebitis vobiſcum.] Et re ipſa experimur plures eſſe quàm facultates cuiuſlibet ſufficiant, ideoque verum erit, ſemper de ſuperfluis teneri quemlibet ſub peccati mortalis reatu facere

Contra Sotum.

eleemo-

eleemoſynam, quòd ſi ad hoc omnes tenentur, etiam laici, clericus multò magis teneri de bonis Eccleſiaſticis certum eſt. conſiderare enim debent, quòd ſi aliter diſpenſent, quamuis à præcepto iuſtitiæ liberi ſint, intentionem tamen præcepti non obſeruare, & quòd ſicut de mercede proſtibuli oblatio fieri prohibitum eſt lege veteri, & noua: vt *Deuteronom.23.* & not. in *cap. primo.14. quæſt.5. & in cap. oblationes 90. diſtinctio.* in lege veteri propter immunditiam, in noua propter ſcandalum, vt dicit *S.Thom.2.2.quæſt.86.art.3.ad primum.* & propter ſacrorum reuerentiam, vt ipſe dicit 2.2. *quæſtio 32.artic.7.ad ſecundum*, licet gloſſæ alias rationes ponant, ita per contrarium redditũum bonorum Eccleſiaſticorum, quæ Deo, & Eccleſiæ ſunt oblata, vt in *cap. res Eccleſ. & in cap. qui Chriſti 12.quæſt.2.* diſpenſatio turpiter facta, maius crimen in ſe continet, quàm ſi in alijs rebus eſ-
10 ſet abuſus. Nam hæ res Eccleſiæ, licet non propriè, tamen in quarto gradu ſacræ habentur, ideò in eis committitur ſacrilegium, vt per *Sanct. Thomam 2.2.quæſtio 99. articul.3.* & ideò ex natura rerum maius peccatum committitur in abuſu redditũum Eccleſiaſticorum, quàm aliarum rerum. Nec contrarium ſentit *S.Thom. dict. quæſt.185.art.7.in concluſio.* dum vult, quòd redditus Eccleſiaſtici ex ipſarum conditione ſint eiuſdem rationis, cuius ſunt propria, & patrimonialia bona, quia S.Thom. hoc determinat quoad legem iuſtitiæ, non quoad debitum charitatis, quod in clericis, & in redditibus Eccleſiaſticis longè magis exiſtit, vt optimè probat *R.F.Dominic. de Soto in dict. lib.10. de Iuſti. & iur.q.4.artic.4.* loquens de Epiſcop. & in fi. dicit, Et ſi lege iuſtitiæ non magis Epiſcopi vinciantur, quam diuites ſeculares, tenentur tamen ſtrictiori miſericordiæ nexu: quia vt dictum eſt Epiſcopi patres pauperum ſunt. Et ideò *beatus Clemens l.4.conſtic. Apoſtolica.* loquendo de pauperibus inquit, Vos Epiſcopi ſoliciti eſtote de eis alendis, in nullo deficientes, orphanis præſtantes munera parentum, viduis virorum, adultis nuptias, artifici opus, infirmo miſericordiam, eſurienti cibum, ſitienti potum, nudis veſtitum, ægrotis medicinam, in carcere incluſis opē.] Et quòd ipſe Dominicus dicit de Epiſcopis, idem de alijs clericis, qui redditibus eccleſiaſticis abundant, dicendum eſt. Quinimò & lege Iuſtitiæ aliquando clerici etiam in patrimonialibus bonis non ſunt liberi, ſi talis rerum abuſus ſit, vt turpitudinem contineat, vt per *Cyn. Bartol. Alberic. & alios in l.2.C. de donatio. inter vir. & vxo.* latè per *Palac. in repetit. rubr. de donatio inter vir. & vxo.§.39.*

CAP. VI.

In quo probatur clericos eſſe dominos rerum ſuorum beneficiorum.

SVMMARIVM.

1. *Vſusfructuarius eſt procurator à lege.*
2. *Clericus eſt dominus menſæ ſui beneficij.*
3. *Quod res ſit Eccleſiæ vel Chriſti, non repugnat dominio clericorum.*
4. *Clericus eſt vſusfructuarius cauſalis, non formalis.*
5. *Barbatiæ turpiſſimus error.*
6. *Locus Ariſtotelis declaratur.*
7. *Intellectus l. ſi quis cum totum. de exception. rei iudi. in princip.*
8. *Iudex debet condemnare in parte probata.*
9. *Iudex, petitis decem, ſi actor de quinque probauit, in quinque tantum condemnare tenetur.*
10. *Abſolutoria comprehendit totum, & partes*
11. *Non eſt conſequentia, non poteſt alienare, ergo non eſt dominus.*
12. *Prælati quomodo procuratores dicantur, & ſint.*
13. *Clericus marito in re dotali comparatur.*
14. *Fructus collecti à prædone cenſentur collecti à beneficiato ſpoliato.*
15. *Concilium Tridentinum nihil mutat ex ſupradictis.*
16. *Melior reſolutio materiæ, vt ceſſent omnes difficultates.*
17. *De officio presbyteri, & etiam Epiſcopi.*
18. *Verbum prædicare qualiter accipiendum ſit.*

DEducitur ex ſupradictis in præcedenti cap. & ex S.Thom. reſolutione, cum per erectionem beneficiorum, & antiquam diuiſionem, & hodie multo magis conſuetudinibus ſupradictis vigentibus ſpecialiter clericorum menſæ bona ſint deputata, quòd clericus rerum ſui beneficij, non vſusfructuarius, vel procurator ſolum, quod omnibus vſufructuarijs commune eſt, vt à lege procuratores eſſe cenſeãtur, vt in *l.1.§.fin ff. de noui oper. nunciat. & in l.1. in fi. ff. vſusfructuari. quemadmodum caueat. Bald. in rub. de procurato. Bart. in l. ſi is qui fundum. circa fi. ff. de vſufruct. leg. & Bald. in l. eum ad quē. C. de vſusfruct. Paul. de Caſtr. in l. ſi in §. fi. ff. de ſeruitu-ti.* ſed dominus rerum beneficij ſimpliciter dici poſſit: quod autem Epiſcopus, vel beneficium canonica obtinens inſtitutione, ſit rerum ſuæ menſæ, vel beneficio aſſignatarum dominus, probatur ex pluribus. 1 2

Primo per tex. in *c. volumus, & cap. ſequen. 89. diſtin.* vbi Epiſcopus pro adminiſtrandis rebus ſui Epiſcopatus vice dominum conſtituit, ergo ipſe dominus eſt.

Secundò probatur in *c. iudicatum ead. diſt.* vbi dicit res eſſe patrimonij Epiſcopi.

Tertiò Epiſcopus, & beneficium obtinens rei vendicatione agere poſſunt pro bonis ſuæ menſæ vel beneficij, vt omnes not. *in c. propoſuiſti. circa finem extra de præbend.*

Quartò poteſt vendicare beneficium, vel Eccleſiam, vt omnes not. & *Abb.* trad. *c. cum ſuper. fin. col. de cauſ. poſſ. & proprieta.* Ergo & eorum, quæ ſunt illius Eccleſiæ *l. ſic euenit. ff. ad l. Iul. de adulter.* & licet argumentum ab authoritate in diſputando leue ſit, & inſolens, & magis legibus, & rationibus ſit argumentandum, tamen cum hæc opinio ſit noua contra doctorum communem opinionem, quod ex eorum alijs opinionibus ſumitur argumentum contra eos validiſſimum erit.

Quintò probatur, capitulum, & prælatus pro rebus communibus poſſunt rei vendicatione

tione agere, vt in *c. Abbate ſanè. de verbo ſignifi. lib. 6. in princ.* Ergo pro rebus applicatis ſingulis eorum, ſpecialiter quilibet rei vendicatione agere poterit, quia quod poſſunt plures iure communi communiter, poteſt ſolus in re particulari, vt *ff. de rei vendicatione in l. qua de tota.* cum concordan.

Sextò probatur in *c. ſi Epiſcopus* 12. *q. 5.* vbi poteſt Epiſcopus rem Eccleſiæ dare, ſi tantundem de ſuo Eccleſiæ relinquat, hoc autem ſine dominio fieri non poteſt, cum dominio autem ſæpè permittitur, etiam ſi res illa ſit ſubiecta reſtitutioni, vt *ff. de lega. 2. in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum, & in l. cum amplius. §. cum bonorum. ff. de lega. 1.*

3 Septimò probatur, quia quòd res Eccleſiæ, dicantur Chriſti, vel Eccleſię, vt ſupra diximus, non repugnat huic dominio, imò ideo domini rerum ſumus quia Domini eſt terra, & plenitudo eius,] & eius benignitate Domini efficimur, & ſumus. Sicut quod ſit caput Eccleſiæ D. N. Ieſus Chriſtus, non impedit, vt ſit caput Eccleſiæ Pontifex: quicquid infœlices Hæretici inſaniant. Quinimò ideò caput Eccleſiæ eſt Pontifex, quia eſt caput Eccleſiæ Chriſtus, cuius eſt vicarius Pontifex, vt Eccleſia viſibilis capite viſibili non careat. quòd elegantiſſimè contra Brentium hæreticum explicat doctiſſimus vir & illuſtriſſimus *Cardinalis Varmien. in li. 3. de catho. Eccleſia*, vbi ita inquit; Niſi te datum iam in reprobum ſenſum totum Sathanas poſſideret, non poſſes non fateri, quòd vna Eccleſia, quin & vna fides apud eos eſſe nulla ratione poteſt, apud quos ſub inuiſibili capite Chriſto viſibile quoque caput in terris Pontifex vnus non agnoſcitur, & *beatus Ambroſius Luca 9.* inquit, Continet itaque virtute ſua molem Eccleſiæ Chriſtus, ac inuiſibiliter eam gubernat. Sed quemadmodum in ſacramentis cum ipſe ſolus inuiſibiliter operetur omnia miniſterio vtitur viſibilium ſacerdotum. Sic viſibilem in terris elegit miniſtrum, per quem Eccleſiæ molem hanc ſuſtineret, per quem gregem ſuum viſibilem inuiſibilis ipſe gubernaret.] Quod autem dominium proprius dici poſſit eſſe apud Epiſcopos, & beneficiatos, quàm apud Eccleſiam, ex eo patet, quia in iure noſtro potius dominium conſtituitur apud perſonas veras, quam apud myſticas, apud quas neceſſitatis cauſa, & in ſubſidium ſolet dominium conſtitui, donec perſona vera, in qua illud dominium reſideat, aduocetur. nam & hæreditas tamdiu dominium rerum obtinet, quamdiu hæres aditione dominus efficiatur, vt in *l. hæreditas. ff. de acq. rerum dominio, & de reg. iur. & in l. 1. in §. Scæuola ff ſi quis teſtamen. l. eſſe iuſſ fuer. & in l. cœptã ff. de vſucapioni.* Sed apparente hærede, & hæreditatẽ adeunte, dominium apud eum reſidet. *de acq poſſ. in l. cum hæredes §. ſi ſumus*, quòd dominium prius apud hæreditatem neceſſitate quadam erat, ne bona nullius, & vacantia eſſent, & occupantis iure gentium fierent.

Sic igitur dominium rerum Epiſcopatus, & beneficij apud Eccleſiam, vacante ſede vel beneficio, eſt, Epiſcopo tamen canonicè inſtituto, vel beneficio collato clerico, dominium apud eos reſidebit earum rerum, quæ menſæ ſuæ ſunt deſtinatæ, & ita non vſusfructuarius formalis. Et ſic iure ſeruitutis, vel vſuarius, ſed 4 cauſalis iure dominij, & dominus dicendus clericus eſt, ſi enim vſufructuarius eſſet, dominus non eſſet, licet neſcio quo iudicio, *Barba.* *Contra Barba.* *in dict. c. ſi. de pecul. clericor. antepenul. col. num. 13. in fin.* per contrarium argumentetur, maxima cum admiratione, quod doctores id non ſint 5 aſſecuti, cum enim priùs dixiſſet, vſufructum partem dominij eſſe, & vbicumque alicui denegatur totum, denegari & quamlibet partem totius, ſubiungit, Sequitur neceſſario, quòd ſi non ſunt domini rerum Eccleſiæ, quòd non ſunt vſufructuarij, quia in parte dicerentur domini, quod omnino prohibet textus *in c. 2. & ſimil.* & indubitanter iſta ratio euertit in totum fundamentum Hoſtienſis, & Ioannes Andr. neſcio videre quomodo tantum laborauerint profundiſſima ingenia tantorum patrum aſſerentium, clericos vſusfructuarios eſſe, aut ſimiles vſusfructuario. hæc ſunt verba Barba. cuius modũ argumentandi cum nõ intellexiſſet *Paulus iuriſconſul. qui in l. rectè dicimus. ff. de verb ſignific.* ita inquit, Rectè dicimus, eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cuius vſusfructus alienus eſt, quia vſusfructus non dominij pars, ſed ſeruitutis ſit, vt via, & iter,] nec *Ariſtotel. qui lib. 6. Politicor. c. 6.* loquendo de iudice, qui petitis vi- 6 ginti minis reum abſoluit, inquit, Non enim, cum abſoluit, nihil debere iudicat, ſed viginti minas non debere,] nec *Paulus iuriſconſul. in l. mortuo boue ff de lega. 2. & in l. lana legata. circa fin. ff. de lega. 3.* ex quibus, & in partibus quotitatiuis, & in partibus integralibus malè argumentari *Barb.* apparet, & in terminis vſusfructus, & proprietatis contrario modo argumentatur iuriſconſultus *Iulianus in l ſi cum teſtamentum. §. ſi fundum meum. ff. de exceptio. rei iudicat.* vbi inquit tex. Quoniam poſtquam nactus ſum proprietatem fundi, deſinit meus eſſe prior vſusfructus, & iure proprietatis quaſi ex noua cauſa rurſus meus eſſe cœpit,] ex quo tex. apparet eſſe bonam conſequentiam, eſt vſusfructuarius, ergo non eſt dominus, contrariam Barbatij collectioni, & eſt etiam expreſſum *in l. cum in fundo. ff de iure dot.* ſed hæc longiorem diſquiſitionem requirerent, cum illi Ariſtot. ſententiæ ex diametro pugnare videatur Vlpian. reſponſum *in l. ſi quis cum totum de exceptione rei iudicat.* Si quis, cum totum petiſſet, inquit *Vlpian.* 7 partem peteret, exceptio rei iudicatæ nocet, nam pars in toto eſt, eadem enim res accipitur, & ſi pars petatur eius, quod totum petitum eſt, nec intereſt vtrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, vel in iure &c.] Sed dictum Vlpiani eo pertinet, quod in iure noſtro ſtatutum ſit, vt qui decem, vel fundum, vel hæredi-

hæreditatem petit, & totum & ſingulas partes petijſſe videatur, & iudex, qui de ea re cognouerit, non quòd decem non probauit actor, abſoluere debet reum, ſed ſi ſeptem vel octò probaurt deberi, in his condemnare debet, ideò abſolutio non decem tantum non deberi continet, ſed nec decem partem aliquam. Hoc probatur ex eodem Vlpiani reſponſo in *eadem l. ſi quis cum totum in §. fin. & cum ex iure agentis*, qui affirmatiuè petijt, ius metiamur, vt *in l. 1. in §. 1. ſi pars hered. peta.* & qui decem petit, & vnum, & duo, & ſingula ex decem petat, *l. 1. § . ſi ſtipulanti. ff. de verbor. obligat.* & iudex non de parte, ſed de toto cognoſcere, & iudicare debeat, non de toto iudicaret non deberi decem pronuntians, ſi. de nouem, & de octo, & ſic de ſingulis quæſtionem dimitteret.

8 Et ita petitis decem, ſi actor quinque deberi probauerit, in quinque iudex condemnare poterit, vt ſenſit *gloſſ. in l. verbum oportere. ff. de verb. ſignific.* clarius *gloſſ. in l. ſi ſeruus furtiuus. §. bone ſurrepto. in gloſ. ſummouebitur, & in gloſ. offerente. ff. de condict. furti.* & per illam expreſsè *Ioan. Fabr. allegan. Petrum de Bell. in §. quoties, Inſtit. de inutilib. ſtipulati.* per textum, qui videtur expreſſus in *l. vir vxori. §. final. ff. ad ſenat. conſulc. Velleian.* ibi, Creditorem partem dumtaxat pecuniæ à muliere petere poſſe, quod ſi totum petierit, exceptione pro parte ſummouebitur. Idem tenet *idem Ioan. Fab. in §. temporalis Inſtit. de exceptio. prima colu.* alios ad hoc allegat *Tiraquell. in tracta. de vtroque retract. in fi. ſecunda partis, num.* 98. quod etiam voluit *Bar. in l. ſi conſtante. §. fin. ff. ſolu. matrim. & in l. qui ſolidum, ff. de lega.* 2. & videtur expreſſum in reſponſo *Iulia. in l. quidam æſtimauerunt. ff. ſi cert. petat. in principio, & in l. 1. in princip. cum gloſ. ſuper verbo catenus in 6. exemplo, in verſic. incorporalibus, ff. de nou. oper. nunciat.* & eſt expreſſum in *l. diem proferre. §. ſi plures. ff. de arbitr. & in cap. 1. de arbitr. lib. 6.* licet in principali illorum textuum deciſione ſit maior difficultas, quam noſtri doctores exiſtimant, vt ex illo Ariſtot. loco apparet. Sed de hoc alibi, longiorem enim tractatum requirit, quam hic locus admittat: latè declar. *R. Epiſcopus Sebobien. lib. 1. varia. reſol. c. 2. numero 6.* facit optimus text. qui omnino videatur in *l. 1. §. Trebatius, in verſ. Marcellus autem ff. de aqua quotidi. & æſti.* & ita antiquatum eſt ius, de quo meminit *Cicer. in orat. pro Roſc. Com.* qui
,, ita inquit, Si amplius H.S. nummo petiſti quem
,, tibi debitum eſt cauſam perdidiſti, propterea
,, quod aliud eſt iudicium, aliud eſt arbitrium,
,, iudicium eſt pecuniæ certæ, arbitrium incer-
,, tæ, ad iudicium hoc modo venimus, vt to-
,, tam litem aut obtineamus, aut amittamus,
,, ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque ni-
,, hil, neque tantum quantum poſtulauimus,
conſequamur. Hoc inquam ius antiquatum eſt, vt apparet in *§. ſi quis agens. Inſtit. de actio.* Iudex igitur, petitis decem, in quinque condemnare poteſt, ſi de quinque tantum probetur: imò & debebit, vt in d. ll. probatur, & 9
facit *ff. de iudicijs in l. de qua re*, & hoc ſpeciali ratione, quia libelli & petitionis affirmatiuè conceptæ ratio habenda eſt, ne iudex pro parte iudicaſſe videatur, quod facere non poteſt, imò ſententia nulla eſſet, vt voluit gloſ. in *l. apud Celſum, in §. item quæritur, ff. de dol. exceptio*, facit text. in *l. in hoc iudicio. ff. familiæ herciſc.* tenent omnes doctores poſt gloſ. *ibidem in l. 1. C. ſi aduerſus rem iudi.* latè per *Abba. in c. cum inter. colum. 5. cum ſequen. extrau. de re iudic.* vbi latè *Felin. 3. colum. cum ſequent.* In ſententia igitur iure noſtro talis ſumitur interpretatio, vt iudex, qui à decem petitis abſoluit, videatur etiam à partibus abſoluere. Et ex his poſ- 10
ſunt reſolui ferè omnia, quæ latiùs cumulat *R. Epiſcopus Segobien. lib. 1. variar. reſolu. in dict. cap. 2. num. 5.* an petitis decem, poſſit debitor nouem negare petita, nam idem erit in negatione libelli, quod in ſententia diximus, aliàs autem vera ſemper erit hæc concluſio, Titium decem non debere, etiamſi nouem debeat, & Titium dominum fundi Seiani non eſſe, ſi pars fundi Seiani aliena ſit, vt *ff. de rebus dub. in l. ſi is, qui ducenta. in §. primo. & in §. vtrum*, licet *Barba.* aliud excogitauerit. & ita ſententia Ariſtotelis in ſententijs, quæ ſecundùm ius noſtrum proferuntur, non proceder, licet apud dialecticos id verum ſemper ſit, vt qui reum à decem abſoluit, decem non debere dixiſſe videatur, non autem nihil debere, vt *Ariſtotel.* inquit. Denique contra Barbatium ſi clericus dominus eſt, vſusfructuarius non eſt formaliter, de quo quærimus, ſcilicet iure fruendi, quod ex iure dominij rei non prouenit, ſed potius iure ſeruitutis, quæ in re propria conſiſtere non poteſt, vt *ff. ſi vſufru. peta. in l. vti frui*, quòd ſi vſufructuarius cenſeretur, dominus non eſſet, vt in *dict. l. ſi cum teſtamento. §. ſi fundum meum*, maximè quia doctores nō clericum vſusfructuarium, ſed vſusfructuario ſimilem, ſi ipſi Barba. ibidem credimus, conſtituunt. Ex quo qualis ſit Barbarij collectio, ſicut & omnes aliæ, quas ipſe inuenire ſolet, quilibet, qui non ſit omnino imperitus intelliget. Sed vt redeamus eò, vnde digreſſi ſumus: puto in iure verius eſſe, clericos non vſufructuarios, ſed dominos maximè poſt erectionem beneficiorum eſſe. Quòd ſi conſuetudinum ratio habeatur, hoc ſine dubio verum erit. quod vt licentius rebus Eccleſiaſticis abutantur, nihil efficiet, vt ſupradictum eſt, & ſtatim oſtendemus, ſed ad alios iuris effectus maximè intereſt, domini habeantur, vel non.

Quòd ſi aliquis huic opinioni obijciat, ſi dominus eſt clericus ſui beneficij, ſi Epiſcopus ſui Epiſcopatus, & rerum ſitæ menſæ, ergo & alienare poterit, & abuti? Hoc autem facere non poteſt, ergo dominus non eſt, ſed hoc 11
vltimum iam ſupra eſt ſublatum in cap. præcē. Primum vero de facili vitari poteſt, hæc enim

conſequentia non magis valida eſt, quam vera hæc collectio erit, pupillus dominus non eſt, quod alienare non poſſit, idemque de furioſis & ſimilibus erit dicendum, & eadem ratione maritus rerum dotalium dominus non eſt, quòd alienare non poteſt, & tamen pupillus dominus eſt rerum ſuarum pleno iure, & maritus rei dotalis, ita vt dominium directum, & vtile habeant, in quo vſus & vſuſfructus cauſalis continetur, & ita ſupradictum argumentum tollitur per *Iuſtinia. in princi. Inſti. quibus alienare licet, vel non*, vbi ita inquit, Accidit aliquando, vt qui dominus ſit alienare non poſſit, & infrà, Nam dotale prædium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamuis ipſius ſit dotis cauſa datum,] probatur etiam *C. de rei vendicat. in l. doce ancillam & C. de adminiſtra. tuto. in l. lex, qua tutores, & per totum ff. de rebus eorum, & §. nunc admonendi eod. titu. quibus alienare licet, vel non.* ſic videmus grauatum reſtituere onere fideicommiſſi poſt mortem dominum eſſe: licet alienare non poſſit quòd dominium ab eo receſſurum ſit, & ita *in l. non ideo minus. ff. de rei vendicat.* Non ideò minus, inquit *Vlpianus*, rectè quid noſtrum eſſe vendicamus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati, vel libertatis ſteterit,] quòd oſtendit eſſe propriè dominos, & ſimpliciter, cum directa eis rei vendicatio detur, de qua ille titulus loquitur. facit tex. in *l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C. commu. de leg.* tex. *in l. ſtatu liberos venundari. ff. de ſtat. liber. & in l. penult. in §. penul. ff. qui ſatiſd. cogan.* tex. notab. in *l. generaliter in §. ſub conditione. ff. qui, & à quibus man. lib. non fiant*, vbi inquit *Caius*, Sub conditione ſeruus legatus pendente conditione pleno iure hæredis eſt, ſed nullam libertatem ab eo conſequi poteſt ne legatario iniuria fieret.] text. etiam *in l. 1. in §. ſerui. ff. ad ſenat. conſul. Sillani.* vbi *Vlpian.* probat, quòd ſerui, qui ſub conditione legati ſunt, in dominio hæredis ſunt, & ſubiungit, Nec quod conditio exiſtens efficit, quòd deſinant eſſe hæredis, facit, ne videantur interim eius eſſe, textus etiam in *l. ſtatu liberum. ff. de ſtatu liber.* vbi inquit *Vlpianus*, Statu liberum medio tempore ſeruum hæredis eſſe, nemo eſt, qui ignorare debeat.] text. eſt etiam in *l. ſi ſeruus furtiuus.* iunct. *l. 1. ff. de condit. furt. & in l. ſi ex duobus §. ſed & Marcellus. ff. de in diem addictio.* vbi eſt expreſſum, & ibi gloſ. allegat text. in *l. ſi quis hac lege. ff. de rei vendicat.* vbi probatur dictum dominium eſſe directum, & rei vendicationem competere directam, licet dominij vſus quoad ius alienandi impeditus ſit, & licet videam, quòd nonnulli ex Theologis iſtam conſequentiam admittant, non poteſt quis alienare: ergo dominus non eſt, apud nos tamen nullam vim habet, vt probatum eſt. Nec minus prædicti, qui alienare non poſſunt, domini ſunt, quàm infans, vel furioſus homines ſunt, & per conſequens ſub definitione hominis, (quod animal rationale eſt) comprehenduntur, etiam ſi vſum rationis non habeant, ſic igitur Epiſcopi, vel clerici, quod alienare res ſuorum beneficiorum non poſſint, non ideò domini non ſunt cenſendi. Quinimo ſi rei dotalis dominus eſt maritus, quare Epiſcopus, quæ dotis nomine ab Eccleſia ei conceduntur, qui eius ſponſus dicitur, vt per *S. Thomam in 3. in q. 40. artic. 4. in fi. in addit.* inter quem & Eccleſiam matrimonium ſpirituale interuenit, *cap. inter corporalia, de tranſla. Epiſco. vel electi. gl. in cap. cum in cunctis de electio.* & nota. in *cap. dudum. § fina. eodem tit.* & in ſignum matrimonij anulum gerit, vt *cap. clerici de vit. & honeſt. cleric.* ſecundùm *Abba. c. fi. col. 2. de poſtul. prælato.* poſt *Magiſt. in 4. ſenten. diſt. 21. c. 2.* quare inquam Epiſcopus dotis ſuæ dominus non efficietur? Nec ſi pauperibus fructus diſtribuere teneretur, & Eccleſiam ſuſtentare, hoc impediret, quò minus dominus eſſet, nec enim ab oneribus rerum dotalium hoc alienum eſt, vt quis ex eis vxorem, & familiam alere teneatur, vt in *lege pro oneribus. C. de iure doti.* Ideò nec id opponitur dominio, cum his exiſtentibus, maritus dotis verè & ſimpliciter dominus ſit, vt ſupra oſtenſum eſt, idemque in clerico quoad dominium rerum ſui beneficij ſimili ratione dicendum eſt, vt non ideò minus dominus ſit, quòd bona beneficij alienare non poſſit, ſed ea ſarta tecta ſucceſſori in beneficio conſeruare teneatur. Empta vero ex fructibus beneficiorum conſeruare debet, non quòd etiam empta de fructibus rerum dotalium à marito vxoris, vel dotalia efficiantur, vt perperam arguendo *AEgid. de Bellamera in c. cum venerabilis, nu. 58. circa* *Contra AEgidi.* *fin. de exceptio*, quia licet empta de pecunia dotali dotalia efficiantur, vt *l. ſi vt proponis. C. de rei vendicat.* Tamen fructus rei dotalis non ſunt dotales, nec vllus vnquam hoc dixit, nec dicere potuit, cum ſit contra mentem omnium legum, vt *ff. de iure dot. l. dotis fructus, & ff. ſolut. matrimo l. diuortio. l. ſi ante nuptias. l. fructus etiam, & ff. de dona. inter vir. & vxo. in l. vxor marito*, vbi gloſ. & facit *C. de iur. do. l. pro oneribus*, Dotis fructus, inquit *Vlpian. in d. l. dotis.* ad maritum pertinere debere æquitas ſuggerit: cum enim ipſe onera matrimonij ſubeat, æquum eſt eum etiam fructus percipere.] Quinimo adeò fructus rei dotalis ſunt mariti, vt nec valeat pactum impoſitum in dote, vt fructus pertineant ad vxorem. tex. eſt in *l. ſi conuenerit 2. & l. quæris. ff. de pact. dotalibus*, ſed hoc onus, vt empta ex fructibus beneficiorum ſint Eccleſiæ. quia ius canonicum voluit clericis imponere, ne rerum augendarum cupiditate, vel ambitione ad patrimonia amplificanda incumberent, in quo, ſicut in alijs (vt ſupra dictum eſt) attendenda eſt conſuetudo, an de ijs rebus eiſdem diſponere liberè concedat, vt in Hiſpania introductum eſt, clericus igitur, vel Epiſcopus dominus eſt, vti tamen iſto dominio ita poſſunt, vt ſacris canonibus, vbi abrogati

gari non fuerint, legem ipſis, & modum quoad eiuſdem dominij vſum imponentibus, non contraueniant.

12 Nec his obſtat, quòd prælati procuratores, non domini appellentur, vt ſupra deductum eſt pro Archid. opinione, in 3. argu. quia reſpondetur, id verum eſſe reſpectu illarum portionum, quæ ſuæ menſæ non ſunt applicatæ, earum enim adminiſtratores ſunt, non domini, ſicut & quilibet clericus dignitatem habens cum adminiſtratione, qui non ſuam portionem ſibi aſſignatam ſolum, ſed & aliorum, vel Eccleſiæ adminiſtrat, cuius portionis, quæ ſuæ menſæ non eſt, adminiſtrator eſt, non dominus, ſed partis ſuæ, quomodocumque ei attributa ſit, ſiue per diuiſionem, vel erectionem, beneficij dominus eſt: quod maximè procedit conſuetudine exiſtẽte, quæ liberam fructuum alienationem permittit, quia quamuis illa conſequentia bona non ſit, alienare quis non poteſt, ergo dominus non eſt: hæc tamen ſemper vera erit, iure ſuo alienare quis poteſt, ergo dominus eſt. Huius autem dominij acquiſitio (vt dictum eſt) non efficit, vt clerici poſſint liberè rebus Eccleſiaſticis abuti, cum & in proprijs rebus maximè reſtitutioni ſubiectis, quales beneficiorum ſunt, leges iuſtitiæ facultatem diſponendi in multis reſtringant, & adimant, ſed præcepto charitatis, quòd omnia bonorum genera, etiam ſecularia comprehendit; maximè (vt dictum eſt) clerici conſtringuntur, vt nec eos dominos conſtituere, aliquid plus eis tribuat, vt ab eleemoſynis ex debito charitatis excuſentur, quoad alia tamen non eſt ſine effectu. maximè enim intereſt, an clericus dominus, vel vſufructuarius iudicetur, nam ſi vſufructuarius ſit, non faciet fructus ſuos, niſi ſint collecti iuxta materiam textus in *l. defuncta. ff. de vſufruct. & l. in ſingulos in fi. ff. de annuis legát*. Ideò ſi ante moriatur, vel beneficium dimittat fructus ad eum non pertinebunt, ſi vero dominus ſit, non illa comparatio fiet, ſed pro rata temporis, quo beneficium obtinuit, fructus ſibi debebuntur exemplo mariti, ſi morte, vel aliàs matrimonium collectis nondum fructibus diſſoluatur iuxta tex. in *l. diuortio. ff. ſolut. matri.* vt *ibidem* ſenſit *Alberic.* Et hæc

13 comparatio eſt melior, cum mariti fiant fructus rei dotalis, ratione dominij, & onerum matrimonij, vt in *l. pro oneribus. C. de iur. dot.* Et ideò æquum eſt, vt temporis etiam ante collectionem fructuum, quo onera matrimonij ſuſtinuit, ratio habeatur, vt fructuum pro rata particeps ſit. Ita etiam in clerico, cui propter officium & ſeruitium datur beneficium, æquum eſt, vt temporis, quo inſeruiuit, etiam fructibus non collectis ratio habeatur, vt ſtipendio ſui laboris non defraudetur: & iſta opinio eſt verior, licet paſſim docto. ſequantur vſusfructuarij exemplum, vt bene contra eos defendit *R. Epiſcop. Segobien. lib. 1. Variar. reſolut. cap. 15.* vbi latè de hoc, nec ſimilis ratio eſt clerici, & fideicommiſſarij, vt exemplum eius ſequi debeamus, de quo *in l. Herenn. 1. ff. de vſur.* Quia cum fideicommiſſarius lucratiuo titulo poſſideat, non eſt, cur ei clericus, cui onus officij cum beneficio eſt annexum, comparetur: ideò omnino ſoli marito iuſtiſſimè comparabitur, vt fructuum diuiſio ſecundùm computationem *dict. l. diuortio*, fiat, quod in Hiſpania noſtra conſuetudine eſt receptum. Quòd ſi tenere velis opinionem eorum, qui diſtinguunt, ſint ne fructus collecti à beneficiato, vel non, ad inſtar vſufructuarij, tunc pro collectis habebuntur ſi à prædone, qui ſpoliauit beneficiatum, fructus colligantur, ſecundùm *Speculator. tit. de actore, numero 64. verſi. rector quoque, & AEgid. de Bellame. in cap. ſi quis iam tranſlatus 21. quæſt. 2.* facit doctrina *Bart. in l. ſi vrbana. num. 5. & Iaſon. numero 13. ff. de condictio. indebi.* ſed prædicta opinio dubia eſt, ſi eſſet eiuſdem rationis beneficiatus, ac vſufructuarius, vt in *l. ſi fur. ff. de vſufru.* vbi ſi fructus colligantur à fure, domino fundi, non vſufructuario condictio datur, neque facit doctrina Bart quia reſpicit priuilegium Eccleſiæ, non beneficiati, ideò magis facit contra beneficiatum, & ſi dicas in *dict. l. ſi fur.* dari domino actionem, ſed in vſufructuarij vtilitatem cedere, id verum eſt, quia viuebat vſusfructuarius adhuc, ſi enim moreretur, vnquam fructus, qui non fuerint ab eo à ſolo ſeparati hæredi eius debebuntur, vt in *l. ſi vſusfructuarius. ff. quib. mod. vſusfruct. amitta.* & ita illa lex eſt expreſſa contra doctrinam Speculator. quia quòd fructus per furem ſint percepti ſibi non prodeſt, vt ad eum pertinuiſſe videantur, contra Speculatorem cuius opinio ſolum poteſt venire in controuerſiam, præſuppoſito quòd beneficiatus de fructibus à ſe collectis diſponere poſſit, vel ſecundùm opinionem & diſtinctionem Hoſtienſis, vel ex conſuetudine, nam tenendo opinionem Archidiaconi, nihil facit, fructus eſſe collectos à fure, cum etiam ſi ab ipſo beneficiato eſſent percepti & reconditi, debeantur Eccleſiæ vel ſucceſſori, ſi transferatur, vel moriatur, vt ex iam deductis in 3. parte circa opinionem Archidiaconi apparet. Vide etiam quæ dicta ſunt ſupra in 2. parte c. 4. in fine. Notandum tamen eſt, quòd opinio Speculatoris vera erit ſi agatur contra furem, vel contra eum cuius impedimento fructus ab vſufructuario. argu. *l. in executione, in §. fi. ff. de verb. obliga.* alioquin dolus ſuus ſibi prodeſſet. & pro hoc eſt text. *in l. 3. in §. fi. de vi, & vi. arma.* Quare habeat quod non eſſet habiturus poſſeſſor, ſi ſtatim mihi poſſeſſionem reſtituiſſent?] inquit tex. in *l. ex diuerſo in §. vbi autem, ff. de rei vendicatio.* vbi vero ſunt conſuetudines, tenendo opinionem noſtram, ceſſat omnis difficultas.

Ex ſupradictis, maximè ex Sancti Thomæ doctrina, credo ſatis ſuperque declaratum,

quid in ſingulis dictarum opinionum ſit te-
nendum, nec opus eſt ſigillatim reſpondere,
ſolum remanet authoritas Gratiani in contra-
rium, quam ſupra in 10. argument. pro Archi-
diacò.adducto retulimus, quæ non debet eſſe
15 tanti,vt opinio Beat.Thom.& conſuetudo tot
prouinciarum non ſit plùris æſtimanda. Nec
Concilium Tridentinum ſeſſio. 25. in hac parte ali-
quid innouat, cum magis debitum charitatis
reſpiciat,& officij ſui clericos admoneat,quàm
16 aliquid ſpecialiter in hac re ſtatuat, ſed in ge-
nere oſtendat id, ad quod ex debito charitatis
Epiſcopi, & clerici ſint obligati. Vnum ſuper-
eſt,quod in hac re admoneamus(in quo cleri-
cis cum laicis eſt cauſa communis) vt ſi quis
harum quæſtionum verè velit vitare labyrin-
thos, & vitium prodigalitatis & auaritiæ peni-
tus ſtirpare, quod Deo adiuuante,difficile non
erit,,attentè conſideret, quot miſerorum ho-
minum laboribus diuitiæ, vectigalibus, cenſi-
bus indictis,& ſuper indictis conſtet, & omnia
ea, quæ humano vſui ſunt comparata : quot
agricolarum ærumna, quot paſtorum calami-
tatibus, quot pauperum mulierum vigilijs, &
inedia,quę inſomnes noctes,ac continuos dies
malè paſtæ,& malè veſtitæ tranſigunt, & quot
etiam homines vtriuſque ſexus fame, & nudi-
tate,carceribus,& infirmitatibus,& alijs huius
vitæ infortunijs circumdati,ex his,quæ ditibus
ſuperfluunt, poſſint ſubleuari ; ſi hæc inquam
attentè conſiderentur, vno momento longo
tempore quæſita nullus temerè profunderet,
nec diu ſepulta peius retineret, &, vt rectè a-
pud Platonem inquit Socrates, Non multis
legibus indigeremus propter diſciplinam,]
nam vt antiquitus vſurpatum eſt, bonæ leges
ex malis moribus procreantur.educatio enim
& eruditio beatam rempublicam faciunt, vt
Plato 4. de republica probat. non enim ſenatus
conſulta, aut plebiſcita, inquit, Socrates in
Areopagitico, ſed præclara inſtituta fœlicem
efficere ciuitatem: nam homines malè inſtitu-
tos, leges etiam exquiſitiſſimas negligere au-
dere : qui autem rectè & conſtanter educati
ſunt, eos etiam quibuſuis legibus velle obtem-
17 perare. Quòd ſi eam diſciplinam, quam anti-
qui Patres in Epiſcopis,& clericis exigunt,con-
templemur, non poſſumus non fateri, ab eo-
rum inſtitutis tam longo interuallo diſſiden-
tes, in maximo conſtitutos nos eſſe periculo.
Diuus Cyprianus pro quodam Victore non eſſe
orandum, neque oblationem pro eius dormi-
tione fieri debere iudicauit, quòd tutorem
in teſtamento ſuo presbyterum nominauerat;
vt in *epiſt.9.quam ad clerum Furnita. & plebem lib.*
1. ſcripſit, apparet, & habetur *in cap.fin.*88.*diſt.*
in conc. Carthag.4. ſtatutum eſt c.17. Vt Epiſco-
pus gubernationem viduarum, pupillorum, &
peregrinorum non per ſeipſum, ſed per Archi-
presbyterum aut Archidiaconum agat.] Et *in*
cap.18. Vt Epiſcopus tuitionem teſtamento-
rum non ſuſcipiat.] Et *in cap*.19. Vt Epiſcopus
nullam rei familiaris curam ad ſe reuocet, ſed
vt lectioni, & orationi, & verbi Dei prædica-
tioni tantummodo vacet.] Et habetur in *cap.*
Epiſcopus tuitionem cum duobus ſequen.88. *diſtinct*.
Et Dominus in Euangelio iuueni, qui redire
ad ſepeliendum patrem volebat, reſpondit
Sine mortuos ſepelire mortuos ſuos.] Vnde
S. Ambroſius inquit, Cum religioſum humani
corporis ſepeliendi àcceperimus officium,
quomodo hic paterni quoque funeris ſepultu-
ra prohibetur, niſi vt intelligas humana poſt-
habenda diuinis, bonum ſtudium, ſed maius
impedimentum: nam qui patitur ſtudium de-
riuat affectum: qui diuidit curam, differt pro-
fectum, ergo priùs ſunt habenda quæ maxi-
ma. Et *Chryſoſtom*. Ieſus ergò prohibuit eum,
non iubens contemnere honorem, qui eſt ad
eos qui progenuerunt: ſed monſtrans quo-
niam nihil cœleſtibus negotijs magis neceſſa-
rium nobis eſſe oportet. & quoniam cum fa-
ſtidio vniuerſorum his iungi oportet, & nec
parum tardare, etſi valde inuitabilia, & inci-
tantia fuerint quæ attrahũt: etenim multo me-
liùs eſt regnum diuulgare, & alios euellere à
morte, quam mortuum qui in nullo inde vti-
litatem habet, ſepelire:& maximè cum fuerint
quæ hæc vniuerſa complent.Nihil igitur aliud
hic diſcimus, quàm quoniam neque contin-
gens tempus perdere oportet, & ſi decem mil-
lia quæ prouocant fuerint, omnibus & màxi-
mè neceſſarijs ipſis ſpiritualia præponere.]
Huc vſque Chryſoſtom. Hæc charitatis opera
tempore illorum S.Patrum omnes Catholici,
etiam laici præſtabant, ideò à presbyteris, &
Epiſcopis, qui maiorem perfectionem ſequi
debent, ampliùs exigebatur. Vbi enim omnia
hæc? inquit *Bernard*. in libris cernimus eam,
non in vitis optimus hodie eſt, qui non eſt ni-
mis malus?] Et ita hodie non ſolum in laicis,
verum & in Epiſcopis hæc deſiderantur: ſed
eorum munus præcipuum prædicationis eſt,&
orationis, ab illiſque principaliter id exigitur.
Prædicationis autem verbum latius patet, nec 18
ſolus hoc munus implet,qui ex ſuggeſto cócio-
natur, licet ea pars maximi facienda ſit, atque
laudanda, neque enim tantum eo ſolo modo
præſtari poteſt & debet:nam verbi Dei prædi-
catio,ſicut & oratio in Epiſcopo debet eſſe cõ-
tinua moraliter, & ciuiliter intelligendo non
mathematicè, vt vir ille ſanctiſſimus *F.Ludouic.*
de Granata ordi.S.Dominici in l.3.de oratio.ſermo.3.
interpretatur, verbi inquam Dei prædicatio
non ad ſolam illam,quæ in ſuggeſto fit, eſt re-
ferenda,ſed ad eam,de qua *Paul. Apoſt.in Epiſto-*
lis, quas ad Timotheum. Epiſcopi munus,& offi-
cium præſcribens,ſcripſit, inquit enim, Attéde
lectioni,exhortationi,doctrinę.& iterum,Prę-
dica verbum, inſta oportunè, importunè, ar-
gue, obſecra, increpa in omni patientia &
doctrina.] Hæc eſt prædicatio, de qua Paul.
quæ ſemper præſtari debet, ſecundùm tem-
poris & perſonarum indigentiam & priua-
tim

tim & publicè, quia multi ſanctiſſimi Epiſcopi verbum Dei prædicarunt, qui non paſſim concionabantur. Et licet diuus Auguſtinus, Ambroſius, & Gregorius ſæpe id feciſſent, non tamen potiſſima pars prædicationis verbi Dei in eis hæc fuit, quàm in concionando præſtabant. Sic etiam à ſanctiſſimo Domino noſtro Pio continuò, non à ſuggeſto, ſed omnibus actionibus ſuis verbum Dei & prædicatur, & laudatur, ſicut & ab alijs multis ſanctiſſimis Pontificibus ſimiliter factum eſſe intelligimus. Hoc dixiſſe volui, quia ſicut *Hoſtienſis & alij in c. 1. de conſanguini. & affini. & Felin. in cap. clerici. de iudi. Roman. conſi. 333. num. 11. & Petrus de Baſ. in tracta. de electio 3. part. c. 31. numer. 8. & Staphil. in tracta. de grat. expecta. §. videndum. nu. 5. vol. 4. tract. & Bon. Curt. tract. de nobil. 3. part. num. 49. & 50. vol. 5.* canoniſtis in Eccleſiaſticis dignitatibus præferendos theologos non exiſtimant, ſed ſecundùm locorum indigentiam hos, vel illos promouendos: aptiores enim abſque peccato omitti non poſſunt, vt optimè *S. Thomas quodlibeto 8. art. 6. & quodlibeto 6. art. 9.* latè *Epiſcopus Segobien. in regu. peccatum 2. parte, in §. 7. num. 4. vbi num. 6.* an ſit obligatio reſtitutionis. & vide *Gofred. in ſumma de offici ſacriſt.* ita non deſunt, qui eos ſolos dignos Epiſcopali munere arbitrantur, qui illud concionandi munus poſſunt obire, prædictos vero, & cæteros alios eo munere excludendos. Sed hodie ſacrum concilium Tridentinum has ambitioſas altercationes determinat, & illi met qui hoc munus antea profitebantur, facti Epiſcopi raro præſtant alijs neceſſarijs operibus intenti, vt id concionandi opus per ſe ipſos non eſſe ita neceſſarium, vt prius quàm eis conferrentur Epiſcopatus, prædicabant, prorſus fateantur, & recantare palinodiam reipſa oſtendant: aliud enim, cùm operi manus admoueas, res ipſa docet, quàm quod prius ſæpe tecum fueris meditatus, & arena ipſa ſæpe reijciendum oſtendit, quod maximo vſui fore antea proludendo, arbitrabatis. Ideò ſtultior Morichio ſit, vt eſt in prouerbio, qui in alieno choro ſaltat. nec mirum ſit, ſi aliud ſoli contemplationi deditus arbitretur, aliud vero prudens Epiſcopus exequatur: quæ enim ex longinquo proſpicias non eiuſmodi ſunt, vt apparent, niſi fueris πόῤῥωθε λεύσσων, ἐγγύθεν δὲ πᾶς τυφλός. vt Sophocles inquit, ſed meliùs alij, qui re ipſa hæc præſtant, verbis docebunt. Nos huic opuſculo (paucorum dierum fœtui) finem imponamus, in quo ſi quid eſt, quod publicam vtilitatem iuuare valeat, Deo Optimo Max. gratias agendas cenſeo: contra vero, ſi quid culpæ homini adeo occupato poſſit imputari, à lectore beneuolo ſpero fore condonandum, cuius æquiſſimo iudicio opiniones noſtras iudicandas offerimus. Imprimis autem eas ſanctiſſ. D. N. Pij Quinti Chriſti veri Vicarij, Petrique legitimi ſucceſſoris, eiuſque Catholicæ Romanæ Eccleſiæ Cenſuræ, & determinationi ſubmittimus.

DEFENSIO LIBELLI DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS, AB IMPVGNATIONIBVS D. M. Nauarri.

AD S. D. N. GREGORIVM XIII. Pont. Max.

AVCTORE D. FRANCISCO SARMIENTO.

AD
S. DOM. N.
GREGORIVM
XIII. PONT. MAX.

F. Sarmientus perpetuam fœlicitatem.

NON poſſum, P. B. cum à ſede ſancta apoſtolica tot honoribus, & beneficijs fuerim ſemper affectus, laborum meorum annuos ei redditus non offerre. præſertim cùm poſt ſanctiſſimum Pium V. cui, quantùm debeam, non vllis vnquam verbis commemorare poſſum: tu nunc Chriſti vicarius in eandem ſedem Chriſtianæ reipublicæ maximo à Deo collato beneficio, bonorum omnium conſenſu, & ſumma alacritate ſucceſſeris: qui me quamdiu Romæ ſum commoratus iuuare, fauere, & fouere numquam deſtitiſti. Doleo tamen non parum, quòd is, quem B. V. nunc primum libellum offero, alterius libelli mei propugnationem, ac defenſionem contineat: ideoque acrius quàm ingenij mei conditio, animique inſtitutum fert, contendere opus fuerit: ſed certè opinionem omni à veritate alienam, & quæ maximè eccleſiaſtici ſtatus ſecuritatem labefactat, non potui non improbare, veriſſimamque à me conſtitutam iam non defendere, & falſo in me illati criminis non purgare: quod apud te, P. B. libenter efficiam: nam licet tot Chriſtiani orbis negotiorum moles ſuſtineas, ſummaque prudentia, parique poteſtate gubernes: tamen quæ tua eſt pietas, atque benignitas, inter maximarum rerum occupationes, in re non leui, & controuerſa illa quidem ſeruum tuum audire non dedignaberis. Faxit Deus Opt. Max. qui B. V. in ſummo iuſtitiæ throno ſedere voluit, vt diu incolumis ſumma tua prudentia, ſummaque iuſtitia Eccleſiam ſuam fœliciter modereris.

AD LECTOREM.

NVmquam exiſtimaui, Lector optime, apologiæ vſum, qui apud bonos iuris interpretes nondum irrepſerat, aduerſum me, qui ſemper in animum induxi meum, neminem ſcriptis meis lædere, omnes laudare, locum inuenire poſſe: nam quod ab aliquorum opinione diſcedas, non debet, neque ſolet animorum diſsidium parere. arguendi enim, & impugnandi cuiuſuis ſcriptoris ſententias, cuilibet fuit ſemper conceſſa poteſtas. huic legi Innocentius P. M. voluit eſſe ſubiectus, omneſque alij iuris noſtri Coryphæi: neque quam Pythagoræ diſcipuli eius tribuebant, vſurpare auctoritatem aliquis auſus eſt, vt ipſum dixiſſe, ſatis eſſe, neque quale id eſſet, amplius quærendum fore, exiſtimarent. Ego D. M. integritatem, excellentemq́; doctrinam ſemper colui, obſeruaui, ac prædicaui quidem: verum a diuo Auguſtino didici, nemini præter canonicos libros, quamuis vita innocentia maxime ac doctrina polleat, maiorem adhibendam eſſe fidem, quam eius rationes potuerint perſuadere; ideoq́; numquam committam, cum in vtriuſque iuris diſciplina audiendo, docendo, legendo, relegendo, & iudicando in florentiſsima academia, & totius orbis celeberrimis tribunalibus, ſine aliqua ſtudiorum intermiſsione, laborauerim, ætatemq́; contriuerim, vt ſoli alicuius auctoritate ſuccumbam, idq́; iure mihi poſſe vindicare videor, cum ab æquis, optimiſq́; lectoribus nihil aliud velim exigere, quam vt potius ratio valeat, quam alicuius auctoritate præiudicata opinio. Vale.

PRIMA

PARS PRIMA DEFENSIONIS LIBELLI DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS, AB IMPVGNATIONIBVS D. DOCTORIS MARTINI NAVARRI.

SVMMARIVM.

1 *Clerici ad eleemoſynas ex his, quæ ſibi ſuperſunt ex redditibus Eccleſiaſticis, maximè tenentur.*
2 *In quo D. Martinus Nauar. mihi falſo imponit.*
3 *Referuntur verba libelli mei, quæ oſtendunt calumniam domini Martini.*
4 *Referuntur Domini Martini verba.*
5 *D. Martinus non citat locum, vbi me dixiſſe oſtendat, quæ ipſe falſo refert.*
6 *D. Martinus apponit priuilegia ſua apologiæ, quæ minimè ad eam pertinent.*

IN primis itaque, vt totius ferè rei veritas oſtendatur, illud repetendum erit, quod in fronte ipſius libelli, quē de redditibus Eccleſiaſticis conſcripſi, inſcriptum eſt, & calce primæ partis apparet, quæſtionem, de qua diſſerui, in eo conſtitui, an clerici, quæ ex redditibus Eccleſiaſticis ſibi ſuperſunt, in vſus pios ex lege iuſtitiæ, quæ ad reſtitutionem obligat, an verò ex lege charitatis, quæ nulla reſtituendi neceſſitate aſtringit, teneantur impendere, qua ſtrictiſſimè clericos ad eleemoſynas teneri aſſerui: & quod in eo-
1 dem libello dixi, redditus Eccleſiaſticos, ex beati Thomæ ſententia, eiuſdem rationis cum alijs cenſeri, id expreſſe declaro, quoad legem iuſtitiæ, vt reſtitutionis ceſſet obligatio: & ita interpretor *S. Thom. in dict. libello in 4. part. in cap. 5. nu. 9.* verba autem, quibus ibi vſus ſum, libet repetere. nam Dom. Martinus N. pace ſua di-
2 xerim, non vere refert, quæ nos diximus, ſed prius quidem nobis imponit, vt poſtea modo ſuo poſſit quod vult opponere, ideò obſignatis tabellis cum eo agi oportebit. Verba itaque
3 ,, noſtra ſunt hæc: Ideoque verum erit, ſemper
,, de ſuperfluis teneri quemlibet, ſub peccati
,, mortalis reatu, facere eleemoſynam: quod ſi
,, ad hoc omnes tenentur, etiam laici, clericos
,, multo magis teneri de bonis Eccleſiaſticis cer-
,, tum eſt. conſiderare enim debent, quod ſi ali-
,, ter diſpenſent, quamuis à præcepto iuſtitiæ li-
,, beri ſint, intentionem tamen præcepti non obſeruare: & quod ſicut de mercede proſtibuli ,,
oblationem fieri prohibitum eſt lege veteri, ,,
& noua, vt *Deuteron. 23. & 23. in cap. 1. 14. quæſt. 5. & in cap. oblationes, 90. diſtin.* in lege veteri, pro- ,,
pter immunditiam, in noua propter ſcanda- ,,
lum, vt dicit *S. Thom. 2. 2. quæſt. 86. artic. 3. ad primum*, & propter ſacrorum reuerentiam, vt ,,
ipſe dicit *2. 2. quæſt. 32. artic. 7. ad ſecundum*, licet ,,
gloſſæ alias rationes ponant, ita per contra- ,,
rium, redditunm bonorum Eccleſiaſticorum, ,,
quæ Deo, & Eccleſiæ ſunt oblata, vt in *cap. res ,, Eccleſiæ, & in cap. qui Chriſti, 12. quæſt. 2.* diſpenſa- ,,
tio turpiter facta, maius crimen in ſe continet, ,,
quàm ſi in alijs rebus eſſet abuſus. nam hæ res ,,
Eccleſiæ, licet non propriæ, tamen in quarto ,,
gradu ſacræ habentur, ideò in eis committitur ,,
ſacrilegium, vt per *S. Thom. 2. 2. quæſt. 99. artic. 3.* ,,
& ideò ex natura rerum maius peccatum com- ,,
mittitur in abuſu redditnum Eccleſiaſticorum, ,,
quàm aliarum rerum: nec contrarium ſentit ,,
S. Thom. dict. quæſt. 185. art. 7. in concluſi. dum vult, ,,
quod redditus Eccleſiaſtici ex ipſarum rerum ,,
conditione ſint eiuſdem rationis, cuius ſunt ,,
propria, & patrimonialia bona, quia S. Thom. ,,
hoc determinat, quoad legem iuſtitiæ, non ,,
quoad debitum charitatis: quod in clericis, & ,,
in redditibus Eccleſiaſticis longè magis exiſtit, ,,
vt optimè probat *R. Frater Domin. de Soto, in dict. lib. 10. de iuſtit. & iur. q. 4. artic. 4.* loquens de Epi- ,,
ſcopis. Et infrà dicit, Et ſi lege iuſtitiæ non ma- ,,
gis Epiſcopi vinciantur quā diuites ſæculares, ,,
tenentur tamen ſtrictiori miſericordiæ nexu. ,,
Et paulò inferiùs pono hęc verba. Et quod ipſe ,,
Dominic. de Epiſcopis, idem de alijs clericis, ,,
qui redditibus Eccleſiaſticis abundant, dicen- ,,
dum eſt. Hæc ſunt quæ nos ſcripſimus. Quæ ,,
verò nobis imponit *D. Doctor Nauarr.* in multis
locis, ex verbis eius videamus. in *quæſt. 1. xxxviij. 4*
monit. pag. 144. ità inquit. Moneo, quod in præ- ,,
fato libello noſtro ad prædictam quæſtionem ,,
primam affirmatiuè reſpondemus id, quod ,,
communis opinio ſequuta mentem Innocent. ,,
in *cap. indecorum, de ætat. & qualit.* affirmat, ſcili- ,,
cet non ſolùm venialiter, ſed etiam mortaliter ,,

peccare

peccare beneficiarium, qui vanè vel profanè beneficij ſui redditus impendit. Circa quam concluſionem adeo præfatus N. & ego ſumus contrarij: quod ille ait, beneficiarium adeò eſſe dominum ſui beneficij redditũum, ac aliorum ſui patrimonij: perinde quoque poſſe illos impendere in quoſcumque volet vſus, ac alios ſui patrimonij redditus: nec plus peccare in illis profanè, vaneve impendendis, quàm in iſtis: nec pluſquam laici in impendendis ſuis ſæcularibus redditibus. Ego verò ſequutus communem opinionem, quam præ cæteris aſſeri: *Archidiaconus in cap. ſtatutum, §. aſſeſſorem, colum. penult. de reſcript. lib. 6. & in princip. 44. diſtinct. & in ca. Si Epiſcopus, 12. quæſt. 1.* contrà aio, id adeo eſſe falſum, & contrarium Catholicæ (quæ ſacroſancta Romana eſt) Eccleſiæ canonibus, quod nullatenus eſſet ſcribendum neque audiendum. Et iterum in numer. 5. inquit. Eadem nouitas adeò à communi totius populi Chriſtiani ſenſu abhorret, vt rari ſint ex his, qui ex animo ſunt Chriſtiani, & ſacras, ſacrorumque Doctorum ſcripturas legerunt, qui non ægrè ferant audire, quod tam liberè poſſunt Primates, Archiepiſcopi, Epiſcopi, & alij quique beneficiarij de omnibus ſuis redditibus Eccleſiaſticis in profanos vſus diſponere, ac Reges, Reguli, Duces, Marchiones, Comites, & alij laici de ſuis ſæcularibus. Et iterum, omiſſis alijs multis, in num. 8. pagin. 155. ita inquit. At hæc alia noua, (ſcilicet opinio) quæ habet, beneficiarium nihilo plus peccare, impendendo redditus Eccleſiaſticos vanè, vel profanè, quam redditus ſui patrimonij, quodque redditus Regum, Regulorum, Ducum, Marchionum, Comitum, & aliorum laicorum profani ex vna parte, & redditus Eccleſiaſtici, Papæ, Patriarcharum, Primatum, Archipræſulum, Præſulum, & aliorum beneficiariorum ex altera, ſint in hoc pares, nihilque redditus Eccleſiaſtici differant in hoc à redditibus profanis patrimonialibus, tamquam omnino libera ſit illorum, ac horum diſpenſatio: grauiſſimus profectò error eſt, quoad mores, & iuſtitiam, & quoad doctrinam hæreſis, vel proximus ei. Et iterum in numer. 12. inquit. Vt iure quis miretur eſſe Catholicum aliquem, qui aſſerat, nullam eſſe hodie differentiam inter redditus bonorum Eccleſiaſticorum, & redditus bonorum laicorum, quibus illa ſine vllo expreſſo, vel tacito onere ſpeciali, neque humana aliqua diſpoſitione à Deo ſunt conceſſa, & quod nihilo plus peccet beneficiarij, vanè, vel profanè ſuos redditus Eccleſiaſticos impendentes, quàm laici ſuos. Et in moni. lxix. pa. 303. ita inquit, Inducere verò id quod eius opinio continet, videlicet quod miniſtri Eccleſiæ pro libito inſumant eas in vſus profanos, cõtrarium eſt legi naturæ. Item in 2. quæſt. vij. monit. nu. 9. pag. 458. ita inquit, Omnes alij, etiam qui negant neceſſitatem reſtituendi præter præfatum N. concedunt peccare mortaliter beneficiarios, qui vt præmittitur ſuperflue, aut vane prædictos redditus impendunt.

Ex his intelligi poteſt, quàm iniuſte D. M. N. homo alioquin pietate & eruditione inſignis, & in ordine, & monaſterio regulari profeſſus, in me Apologiam conſcripſerit: qui eum ſemper amaui, colui, & obſeruaui, & in libello meo de redditibus Eccleſiaſticis honorificentiſſimè tractaui: ſed adeò ſui eſt oblitus in hac apologia, vt me, quem generis & eruditionis, & pietatis maximè extollit, poſt paucas paginas hæreſis inſimulet. neque poterit excuſari, quòd verba noſtra non ſatis conſiderauit, cum partem eorum referat in 2. quæſt. in vij. monito, pag. 456. & in xxvij. monito, pag. 514. vbi ipſe refert nos dicere, multo magis peccare clericos, quam laicos, ſi de his, quæ ſibi ſuperſunt, non largiantur eleemoſynas indigentibus, & ex natura rerum malus peccatum committere in abuſu redditũum Eccleſiaſticorum, quam aliorum bonorum.

Qua in re illud animaduertendum erit, quòd cùm in alijs locis, quibus nos ille reprehendit, partem, & caput libelli noſtri annotet, hac in re locum non citat, in quo nos illa, quæ ipſe componit, dixiſſe reperiamur: & non ſolum de hoc, verum & de multis alijs, quæ numquam diximus, nos reprehendit, vt in progreſſu iſtius noſtræ defenſionis oſtendemus: vt in hac 1. parte, circa monit. xxvij. item circa moni. xl, item circa moni. lxj. item circa moni. lxxj. Item circa monit. lxxiiij. Item in 2. part. circa monit. vij. & circa monit. ix. & circa monit. xj. & circa monit. xv. & circa monit. xvj. & circa monit. xxvij. Item in 3. parte circa monit. ij Sed mirandum non eſt, ſi D. M. ita aduerſus nos decipiatur, & falſus ſit, & præ ſenio hæc non 5
videat, cum & priuilegia Regis noſtri Catholici, & Chriſtianiſſimi Regis Franciæ, quæ ad 6
iſtam ſuam Apologiam non pertinent, neque eam comprehendunt, vt ex verbis & data eorum apparet, in fonte eius apponat.

SVMMARIVM.

1. *Conſuetudo vt clerici teſtentur, eſt in Hiſpania.*
2. *Dolo an culpa D. M. verſetur, ipſe viderit.*
3. *D. Martinus authori imponis.*

Adeò autem omnibus aduerſandi ſtudio, & contradicendi deſiderio flagrat ἀεὶ ... μενον χρῆμα πρεσβυτῶν γένος, δυσφύλακτον ὀξυθυμίας ὕπο, inquit in *Androma. Euripid.* vt cum Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus Epiſcopus Segobienſ. cuius teſtimonio nullum poteſt eſſe præclarius, vel Catholici Regis noſtri iudicio, qui eum in ſui conſilij ſupremi Præſidem elegit, in *cap. cum in officiis, de teſtamentis.* qui multis ante annis auditor in regia Cãcellaria Granatenſi fuit, & ego, qui per ſex annos in Valliſoletana, & duodecim annis in ſupremo rotæ auditorio, eodẽ munere functus ſum, aſſeruiſſemus,

1 ſemus,conſuetudinem in Hiſpaoia eſſe,vt clerici teſtarentur, idque (vt doctores noſtri dicunt) lippis,& tonſoribus ſit notiſſimum: audeat tamen aſſerere, nullibi gentium eſſe eiuſmodi conſuetudinem, vt in quæſt.3. monit.ij. num.2.pag.530.& in quæſt.1. monit.iiij. pagin. 14.& monit.L. pag.232.& 233. & monit. LI. & LIII.pag.237.& 241.Nam id quod ſemel dicit, millies repetit, ipſe tamen ſui immemor in eadem quæſtione,in monit.iij.num.6. pag.551.& in libro ſuo de redditibus Eccleſiaſticis in 3. q. in num.16.pag.230.citat verba legis Hiſpaniæ, facientis huius conſuetudiois mentionem, & expreſſe iubentis obſeruari hanc coonſuetudinem, quam clerici circa teſtamenti factionem obtinent. Verba legis in noua copilatione hæc ſunt: *Por quanto en eſtos reynos ay coſtumbre muy antigua, que en los bienes que los clerigos de orden ſacro dexaren al tiempo de ſu muerte, aunque ſean adquiridos por razon de alguna yglesia,o yglesias, o beneficios,o rentas Eccleſiaſticas, ſe ſucceda en ellos ex teſtamento y ab inteſtato, como en los otros bienes que los dichos clerigos tuuieren patrimoniales auidos por herencia, o donacion, o manda: mandamos que ſe guarde la dicha coſtumbre.* Minimè autem intelligere, quod omnes intelligant, culpæ latæ adſcribitur: Diſſoluta enim negligentia (inquit *Vlpianus*) prope dolum eſt.] in *l.ſi fideiuſſor.ff.mandat. & Paulus, in l. regula, in §.ſed facti, de iur. & fact. ignor.* Quid enim (ait) ſi omnes in ciuitate ſciant, quod ille ſolus ignorat.] Sed quod ipſemet intelligit non intelligere, vt reprehendat, culpa ſit an dolus, ipſe viderit.

Sed nec illud quidem quod ipſe dicit in 1.
2 quæſt.monit.L.pag.228. in princ.me aſſeruiſſe referens, vbiqoe terrarum talem vigere con-
3 ſuetudioem, me vſquam dixiſſe reperio: in Hiſpaoia enim obſeruari quidem aſſerui, qui verò in Gallia eam quoque eſſe dicerent, eiuſque mentionem facerent authores retuli.oam & doctores in *c.præſenti, de officio ordinarii, lib.6.* dicunt, diſtinctionem Hoſtienſis ſeruari, quaſi de geoerali conſuetudine, vt infra circa L.monitum dicemus, & in LI. monito oſtendemus has conſuetudines ootas fuiſſe Pontificibus: nec mirum eſt, reperiri has conſuetudines, cum per ſummos Pontifices clericis omnibus Romæ coommoraotibus facultas liberè teſtandi, ſiue in diuites, ſiue in pauperes ſæpiſſimè concedatur, vt ipſemet Dom.Martinus refert, Bullam Pij quarti anni milleſimi quingenteſimi ſexageſimi,hoc continentem, qood ſi alias bullas,& facultates teſtandi Epiſcopis conceſſas, & militibus S.Petri & S.Pauli,& ſcriptoribus Apoſtolicis, & bullam Leonis quoad domos, & ſtabilia vrbis Romæ vidiſſet, non ita aſſeruiſſet, vt ſæpiſſime affirmauit,facultates teſtandi in pios vſus tantum eſſe interpretandas,verum ad ſingulas eius reprehenſiones,eo ordine,quem ipſe ſeruat, deueniamus.

SVMMARIVM.

1 *Repetendi cacoëthes D.Martini Nauarri.*

IN q.1.in 1.monito R.D.M. Nauarrus tranſſcribit ad literam ſex columnas ex ſuo libro de redditibus Eccleſiaſticis à prima pagina vſqoe ad 7. idqoe ſemper obſeruat perpetuò in iſta apologia, in qua ad literam traoſcribit totum illum librum,vt notabimus in huius apologiæ diſcurſu:imò vt volumen creſceret,eandem rem repetit bis, & ter, & aliqoando ſepties,vt infra oſtendemus,vt hæc apologia potius αὐπλεξεία dici poſſit: de eò verò qood his tractat, iterum agit in III. monito,ibi videbimus.

SVMMARIVM.

1 *An nomen redditus duplici d. ſit ſcribendum, & infra. num. 4.*
2 *Iudicium temerarium D. Doctoris Martini Nauarri.*
3 *Nomen redditus vnde deriuetur.*
4 *Paulus Manutius duplici d. nomen redditus ſcribendum iudicauit.*

IN dicta quæſt.1.in 2.monit.pag.8. D.Martinus me reprehendit, dupliciter. Primo mentem meam iudicans, quod animo ei contradicendi verbum redditus duplici d. ſcripſerim, non alia, ſcilicet de cauſa, quam qood ipſum vnico tantum d. ſcripſiſſe ſcirem: deinde quòd cum poſtea in Tiraquellum incidiſſem, maluerim vt chalcographi in errore perſiſterent, quam ignorantia, vel iocogitantia (hoc enim verbo ille vtitur) me fuiſſe lapſum, fateri. Secundo verò me longè opinione falli in eo ait, quod oomen redditus à verbo reddo deduci exiſtimauerim, cum tamen à verbo redeo deriuetur, vt ex his, quæ ego allegaui probat: 1
verum quod ad mentem meam attinet, potuit ſane D. Mart. iudicium temerarium omittere, cum id præſertim non ea mente fecerim, ſed quia ita multis rationibus ductus, ſcribendum eſſe exiſtimarem. Primò, quod Nicolaus Perottus Siponti. Epiſcopus in hac eadem dictione redditus hoc idem putat. Secundo quod à 3
verbo reddo, quod eandem habet ſignificationem deriuatur, vt apparet ex Martiali, lib.2. in illo venuſtiſſimo Epigrammate,

Quid mihi reddat ager,quæris Line, Nomentanus:
Hoc mihi reddit ager: te Line non video.

Varro inſuper de *re ruſti. li.3.* ita inquit, Vt ſexagiura eo anno reddiderit ea pars villæ, bis tantom quantum tuus fundus reddit, & Plautus & Terentius, & alij in eam ſignificationem vſurpant:nam apud Ciceronem, nec verbum reddo,nec oomen redditus in hac ſignificatione reperitur:denique in eam veni ſententiam, vt nomen redditus duplici d.ſcribendum cenſeam, quod Paulus Maoutius vir doctiſſimus, & omnium Typographorum diligentiſſimus, & Orthographiæ obſeruantiſſimus,ita ſcribit,

vt

vt apparet ex concilio Tridentino paruo, ab eo Romæ excuſo anno milleſimo, quingenteſimo ſexageſimo quarto, in ſeſſio.xij. in c.11. de reformatione.pag. 214. poſt medium, & in 23. ſeſſione, in cap.18. de reformat. pag. 235. & pag.236. in princip. in 1.linea, & in 5. pag. 237. circa fin. & in ſeſſione 14. in cap. 13. in princip. pag.268.& pag.269. in medio, & in ſeſſion.25. in cap.1.de reformat. pag. 304. in medio. His igitur de cauſis ita ſcribendum cenſeo,non autem vt D. Doctor Nauarrus exiſtimat, vt ſibi contradicerem, atque aduerſarer, quem ſummo ſum amore proſecutus, ac ſemper colui: quin etiam Romæ cum eſſem, ſæpe illum,vt amicum inuiſi, licet hoc ab auditoribus Rotæ maximè alienum ſit, tribus vero ante diebus quam ab vrbe diſcederem, eum domi ſuæ cõueni,conſiliumq́ue meę profectionis,ac reuerſionis expoſui, quod ille adeò laudauit,probauitq́ue, vt nihil minus ego cogitare poſſem, quàm eum libelli mei editione offenſum fuiſſe,adeò animus meus ab offenſione erat alienus, nec certè maximè doleo, eum hanc apologiam, & alium quem priùs neſcio aduerſus quem, de finibus actuum humanorum compoſuerat edidiſſe, non tam mea profectò, quàm ipſius cauſa.nam quod ad me attinet,ita cæteris omnibus, licet ei numquam ſatisfaciam, vt nihil ſua apologia mihi nocere poſſit, ſed rem ipſam proſequamur.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum cap. vltimum. 16. q. 1. contineat verba D.Hieronymi, & infr.*
2 *Obſignatis tabellis cum D. Martino agi oportet.*
3 *Notatur ἀδολεσχία D. M. Nauar.*
4 *Apologia D.Martini 300. foliorum poterat in 30.contrahi.*

REuerend.D. Doctor Nauarr.in 3. monito pag.10.me reprehendit ſub his verbis:III. moneo, quod N. (hac enim litera me ſemper notat) rhetoricè quidem, ſed non rectè videtur me pungere circa primam annotationem primi moniti,quatenus ait,nullatenus eſſe credendum S. Thom. & tantam aliorum docto-
1 rum turbam, auctoritate Gratiani ductos, credidiſſe præfatum *cap.vltimum*.16.*q*.1. continere verba Hieronymi ad Damaſum, ſi res ita non haberet,quod ait me ſignificare,& cætera quæ omitto, in quibus in effectu D. Martinus dicit me eum pungere, ex eo quod ex duabus opinionibus ab eo alternatiuè propoſitis,vltimam probauerim, quam eum probaſſe veriſimile eſt, iuxta vulgatiſſimam gloſſ. in *l. qui filium, in* § *.Sabinus,ff.ad Trebell*. cui eſt ſimilis in *l.ea.lege, C.de condict.cauſ.dat*. facit text. vbi *Bald*. notat in *l.ſi mater,C.ne de ſtat.defunct*.latè Hippol *in ſingul*. 631.& 660. quod ſi nunc mutat ſententiam, vel declarat, tunc primam veriorem putaſſe, de ſe conqueratur, & ſe,non me reprehendat: quod ſi ex eo reprehendit, quod non vtráque tenuerim opinionem, quod innuere videtur, dum dicit.Tum quia veriſimilis etiam eſt pars prior præfatæ alternatiuæ peius errat, cū duas opiniònes contrarias nulli,qui ſanæ mentis ſit, ſequi contigerit poſſumus dicere, vt aliàs inquit *Cicero*, Cū eius opiniones tam variæ ſint, tamq́ue inter ſe diſſidentes: alterum fieri profectò poteſt, vt earum nulla, alterum certè nō poteſt,vt plus vna vera ſit. Sed videamus verba mea in dicto libello de redditib. Eccleſiaſt.
in 3.part. in cap.1.num.2.pagin.109. vt omnes 2
videant, vel potius rideant in quo doleat ſe pungi D.Nauar.verba noſtra ſunt hæc, Aduertendum etiam eſt,circa dictum caput, quoniā quicquid id,quod (vt ſolet) diligentius conſiderat R.P.D.Martinus Nauar. in dict. ſuo tractatu, licet illud decretum à Gratiano tribuatur Diuo Hieronymo in epiſt. ad Damaſum: tamen in exemplaribus, quæ nunc habemus, ea epiſtola non reperitur, & tamen non ſolum à Gratiano, verum à D. Thoma, & Innocent. dicta epiſtola allegatur:ideò exiſtimat D.Martinus, vel Gratiani auctoritate, tantos patres cum alia Doctorum turba fuiſſe deceptos, vel aliquam epiſtolam maximi ponderis deeſſe in epiſtolis, quæ nunc extant Diui Hieronymi, quod vltimum ego veriſſimum exiſtimo. Doleo,certè me neceſſario adduci (quia ſenſus,& verba mea à D. Doctore Nauarr. non fideliter referuntur) vt in illud vitium incidam, quod ſolum in libris D.Naua.eſt maximè reprehendendum: in quolibet enim libro ea dicit, quæ in ſingulis,& eiſdem verbis, imò eadem in eodem libro ſæpiſſimè reperit, vt quilibet ex eo-
rum lectione intelliget, & infrà annotabimus: 5
nam in hoc bis, & ter repetit omnia quæ dixerat in libello de redditib. Eccleſiaſt. immo & quæ in alijs libris.nam illud S. Mariæ del Paular pietate forſan eiſdem verbis millies repetit,& S.Crucis Coimbricēſis. nam bonos ſæpè lapidari pium eſt: ſed ita factum eſt, vt eius liber apologeticus, qui triginta folijs contrahi poterat (non enim errata noſtra ſi qua forent, tot paginas exigebant) vltra trecenta extendatur, & verè vſurpetur nihil dictum quod non ſit dictum prius.

In iii.monito D.M.N. tractat de conſuetudine teſtandi clericorum, de qua ſupra tractatum eſt in cap. 2. quod ſepties repetit, vt patet in locis per eum hic allegatis.

In v.monito quòd incipit v. Moneo, quod non deſunt,qui ſuſpicentur eundem N.rhetoricè quidem, ſed parum candidè,&c. fingit D. Martin. in me aliorum calumniam, vt ſe laudet:frigida & leuis eſt hęc reprehenſio,& ipſemet poſtquam ſe laudat,intentatam,vt vanam depellit calumniam.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus narrat titulos ſuos.*
2 *Ponit ſtemmata ſua nobilitatis.*
3 *Nobilitas per ingreſſum religionis amittitur.*
4 *An diſcipulus poſsit eſſe maior ſuo magiſtro: & de Emanuele Acoſta.*

5 *De magna eruditione D. Martini.*
6 *Quod D. Nauarrus laudat authorem, maximè quem poſt paucas paginas inſimulat hæreſis, ei imponendo, quæ in toto eius libro non continentur.*

1 IN ſexto monito quod eodem modo exorditur, duabus de cauſis de me queritur: primo, quod in libello meo titulos meos appoſuerim, ſuos omiſerim, quam expoſtulationem ego fateor, vt ſum ignorans, & rudis ingenij, vel quid à me exigat, non intelligo. nam librũ meum, non ſuum inſcribebam, & titulos eos ſolos, qui ad rem literariam pertinent, & apponi ſolent, ſecurè nihil aliud cogitans appoſui, ſicut & ipſe ſuos in ſuo libello de redditib. Eccleſiaſt. & alijs libris.

2 In eodem monito D. Martin. ponit ſtemmata nobilitatis ſuæ, ſed hæc nihil ad apologiam, potius pertinent ad hiſtoriam ſuam, licet per religionis ingreſſum generis nobilitas amittatur ſecundum receptiorem opinionem,
3 vt latius per *Tiraquell. in tractat. de nobilit. in c. 26. in princip.* ea enim eſt nobilitas huius ſæculi, cui vt Deo viuat renunciat religioſus: nec obſtat quod *idem Tiraquell. ibid. numer. 5.* refert ex Romano fuiſſe determinatum in Rota, non eſſe ſubreptitiam monachi impetrationem, quod ſe nobilem narraſſet, quia id optimè fuit deciſum. nec obſtat ſupradictis, quia cum eſſet narratum Papæ, monachum nobilem, intellexit ſecundum ius Papa de nobilitate ante Monachatum, & ita fit interpretatio nobilis, monachus, ſcilicet quondam. facit textus elegans in *l. inſula, in fin. ff. de acquir. rer. domin.* ibi, deſijſſe inſulam eſſe,] ſed quo facilius res intelligeretur, etiam agrum, qui inſula fuerat, inſulam appellat, & notatur in *l. precibus, C. de impuber.* & alijs, neque potuit circumueniri Pontifex, cum narrando ſe nobilem, & monachum, id magis ius reſpiceret quàm factum, vt in *c. 1. de conſtit. lib. 6.*
4 Deinde verò maximè D. M. Naua. dolet, quod ipſi ego prætulerim Acoſtam, quem auditorem ſuum anno milleſimo quingenteſimo trigeſimonono fuiſſe dicit: quaſi arguere velit, non poſſe eſſe diſcipulum ſupra magiſtrum, vt *c. ſacerdotes, 6. q. 1.* ego inter Acoſtam & D. Martin. non feci aliquam comparationem, ſed ego de Acoſta dixi, quod eſſet ſui temporis iuriſconſultorum facilè princeps; & ſi iuriſconſultos, vt vulgo fit, illos accipimus, qui ius ciuile maximè profitentur, non iuſtè D. Nauar. queritur, quia cũ ſit ſacerdos, & religioſus, melius
5 fecit ſemper in titulis de pœnitentia, & conſecratione, & in libro Decretorum, quam in iure ciuili verſando. nec dictum argumentũ obſtat, quia leuiſſimũ eſt, alioquin D. Tho. non poſſet eſſe doctior ſuo magiſtro, & iam multis ante annis artes & diſciplinæ ad nihilum eſſent redactæ. ſed quia omnis cõparatio inter doctos odioſa eſſe ſolet, hæc miſſa faciamus, idemque ius ſit Caij, quod Titij,] certè ſcripta Acoſtæ, quem nec de facie noui, mihi valde placent, licet aliquas eius opiniones in meis Selectis in-

Franc. Sarmient.

terpretationibus reprobauerim, quia magis amica veritas, quæ etiam me compulit, ab opinione D. Nauarri diſcedere, & quæ ſupra dixi, ſcribere, nulla æmulationis aut contentionis cauſa: quia eius virtutem, ac doctrinam ſemper colui, & laudaui quidem non parum, licet ab eius ſententia diſceſſerim: neque ſoli ſumus, qui hanc opinionem defendimus, licet nos ſolos, vt aduerſarios tractet. nam intelligo omnes fratres Dominicanos, quotquot inter doctos habentur, & multos ordinis S. Franciſci eſſe huius opinionis, eiuſdemque Romę erant piæ Societatis Ieſu omnes religioſi, & *Abulenſ. ſuper Matth. 2. tom. fol. 29. & 30.* Hanc tenuit opinionem ita intelligens S. Thomam.

In eodem monito D. Martin. Nauarrus me maximè laudando, ſeruaturum ſe amicitiam noſtram pollicetur, nec enim diuerſas ſequi ſententias debet diſſidium parere, ſed nõ poſt multas paginas me hæreſeos inſimulat. referam ipſius verba in hoc, Quamuis enim potioribus inquam meis me nudet externis, poſtponatque meis diſcipulis, veſtit me tamen internis, longè profectò potioribus, quam mea ouditas meretur, ob quod gratias plurimas ei ago ſeruaturus illam, quæ ante triginta annos inter nos Salmanticæ, inita fuit, amicitiam, eumque pro eius egregia pietate, & eruditione, pro clariſſimo ſui generis cognomento, & munere cui præeſt, debita reuerentia ex animo venerabor, ſalua in omnibus doctrinæ veritate, quæ inuicta ſemper, & victrix perſeueret, ameo. 6

SVMMARIVM.

1 *Conſilia euangelica quando ſint ſeruanda.*
2 *In claris non eſt opus coniectura.*

IN VII. monito D. Martinus me reprehendit, quod bis aſſeruerim omnes Chriſtianos teneri ad conſilia euangelica obſeruanda mentaliter, licet non re ipſa, niſi ea neceſſitas ingruerit, vt animæ ſalus periclitetur, cum tamẽ, vt ipſe inquit, falſum ſit, cum ſeruare legem mentaliter ſit velle facere, quod illa dictat, nec tenetur quis plus ad volendum, quam ad faciendum, & ſicut non tenetur quis cælibem, vel pauperem vitam agere, vel ingredi religionem, ita nec tenetur hæc velle. hæc eſt ſumma reprehẽſionis R. D. Naua. ſed hæc reprehenſio vt ipſemet concedere videtur, leuis eſt. nam mentaliter interpretatus ſum, pro mentis præ- 1
paratione: dixi enim, Quilibet fidelis ea mẽte, & propoſito eſſe debet, vt ſi neceſſarium ſit, pro Dei amore, & animæ ſuæ ſalute patrem, & matrem, vxorem, & liberos, bona, honorem, vitamque contemnat, &c. Et infra. Et ita quantum ad animi præparationem, conſilia ab omni fideli ſunt ſeruanda: ex quibus verbis apparet, quid intellexerim ſub verbo mentaliter, quod cum barbarum ſit, quare iſto modo capi non poſſit? cum non appareat aliquem probatum authorem alio modo id vſurpaſſe, ego nõ video: melius nos reprehendiſſet D. Doctor

ſimpliciter, quod eo verbo vſi ſumus, quinimò *beata Catharina Senenſis in dialogis diuinæ prouidentiæ, cap.* 47. ita inquit, ſub perſona Dei, *Niſuno po obſeruare li commandamenti mei, che non obſerui li conſigli, non actualmente, ma mentalmente.* ſed ad alia tranſeamus, quia cum ſatis conſtet, qua ſignificatione illud verbum aſſumpſerimus, in claris non eſt opus contentione, vanum enim
2 eſt inquit D. Thomas, de nominibus contendere, vbi conſtat de rebus.

SVMMARIVM.

1 *De intellectu extrauagantis, Cum inter nonnullos. de verbor. ſignific.*

IN viii. monito, quod etiam repetitur in iv. monito, pagin. 45. D. Martinus Nauarrus me reprehendit, quod aſſeruerim dicere Apoſtolos non habuiſſe dominium in ſpeciali, & particulari, contrarium eſſe *extrauaganti, Cum inter nonnullos. Io. 22. tit. de verbor. ſignific.* quia inquit,
» quod per eum non damnatur dicens, Apoſto-
» los non habuiſſe dominium in particulari, ſed
» dicens, quod Chriſtus, & Apoſtoli non habue-
» runt dominium in particulari, neque in com-
» muni, quod non eſt contrarium. hæc ſunt verba D. Nauarri, in cuius reprehenſione ratio, niſi alia mens eius fuit, ea eſt, quod omiſerim dicere, neque in communi, ſed id verum non
» eſt, quia verba mea ita ſe habent, Io. 22. apertiſ-
» ſimis verbis determinat eſſe hæreticam opi-
» nionem affirmare Redemptorem noſtrum, ac
» Dominum Ieſum Chriſtum, eiuſque Apoſto-
» los in ſpeciali non habuiſſe aliqua, neque in
» communi. quæ ſunt ea ipſa verba, quæ ponit extrauagans, vt intelligere certè non poſſim, quid ille in me reprehendat, cum verbis, quibus extrauagans ponit quæſtionem, locutus fuerim. eius enim verba hæc ſunt, Cum inter nonnullos viros ſcholaſticos ſæpè contingat in dubium reuocari, verum pertinaciter affirmare, Redemptorem noſtrum, ac Dominum Ieſum Chriſtum, eiuſque Apoſtolos in ſpeciali non habuiſſe aliqua, neque in communi, etiam hæreticum ſit cenſendum, diuerſa, & aduerſa etiam ſentientibus, circa illud nos, &c.

SVMMARIVM.

1 *Paupertas an pertineat ad ſtatum perfectionis, & infra, num.* 4.
2 *Alius eſt ſtatus perfectorum, alius perficientium, & num.* 4.
3 *Apoſtoli vouerunt ea, quæ pertinent ad ſtatum perficientium.*

1 IN ix. monito D. M. N. nos reprehendit, quod aſſeruimus etiam præſuppoſita doctrina *S. Thom.* 2. 2. *q.* 84. *artic.* 4. ſcilicet quod Apoſtoli vouerunt omnia, quæ ad ſtatum perfectionis pertinent, non inferri eos vouiſſe paupertatem: quod reprehendit D. Martinus, quia dicit, quòd paupertas eſt neceſſaria ad ſtatum perfectionis, ſed ad hoc ipſemet ſibi reſpondet, licet replicet poſtea, quod ſtatus perfectionis perficientium, vt eſt Epiſcoporum, non exigit paupertatem, ſed ſtatus perficiendorũ: 2
& licet dicat Apoſtolos non fuiſſe effectos ſtatim cum ſequuti ſunt Dominum, & reliquerunt omnia, Epiſcopos, neque Presbyteros, tamen reſponſio eſt clara, quia cum finis electionis eorum fuerit, vt eſſent doctores, & prædicatores euangelij, & Epiſcopi, & paruo tempore deberent eſſe diſcipuli, vt vix trienium id durauerit, credendum eſt potius, vouiſſe ea, quæ pertinebant ad ſtatum duraturum perpetuò, & ad finem vſque, quam ea, quæ pertine-
bant ad ſtatum paruo tempore duraturum: 3
maximè, quia quo tempore Apoſtoli fecerunt votum, nobis non apparet.

Præterea vt ex D. Chryſoſtomo reſpondet *Domin. de Soto in lib.* 10. *de iuſtit. & iur. q.* 4. *artic.* 1. præceptum illis factum, Nolite poſſidere, &c.] temporale fuit, vt inhibitio illa intelligatur peculiariter facta diſcipulis, dum ad prædicandum Iudæis mittebantur: tum vt populus ille facilius alliceretur, tum etiam vt ipſi maiorem haberent fiduciam, quòd diuina ſubſidia non eſſent eis defectura, quod etiam voluit *ſanctus Thomas in ſuis opuſcul. opuſcul.* 18. *cap.* 18. *in fin.* cum ergo fuerit temporale præceptum, apparet eos tunc non vouiſſe paupertatem.

Præterea ex dicta authoritate alio modo apparet, eo tempore eoſdem non vouiſſe paupertatem: ſuperfluum enim eſſet præceptum, ſi vouiſſent, & potius admonerentur voti, quàm de nouo præciperetur: item nónne Paulus Apoſtolus eorum, quæ ſibi manus miniſtrabant dominus erat? an diuerſum ius inter Paulum, & reliquos Apoſtolos conſtituemus? item cum Petrus Apoſtolus poſt paſſionem D. N. Ieſu Chriſti redijt ad piſcatoris officium, an dicemus piſces ab eo captos nõ fuiſſe ſuos?

Item vt dicit *idem R. Dominic. de Soto, vbi ſupr.*
cuius verba hæc ſunt, Negatur propoſitio illa, „
quod ad naturam perfectionis, aut ad perfe- „
ctionis ſtatum generaliter, & abſolutè neceſ- „
ſaria ſit paupertas, ſed tantum eſt neceſſaria, ad „
peculiarem perfectionis ſtatum religioſorum: „
quod enim ad perfectionem non ſit neceſſa- „
ria, iam ſupra libr. 8. ſatis conſtitutum eſt, vbi „
monſtrauimus perfectionis rationem in copia „
charitatis conſiſtere, ad quam quiſque quocũ- „
que ſtatu progredi poteſt: ad ſtatum autem re- „
ligioſorum ob id eſt paupertas neceſſaria, 4
quod profitentur perfici, hoc eſt, perfectionẽ „
diſcere, & comparare, cui quidem inſtituto, „
rerum poſſeſſio oneri eſt, & impedimento. E- „
piſcopi autem non profitentur perfici, ſed per- „
ficere, quocirca eas debent in charitate radices „
iecisſe, vt à nullo vento poſſint inde eradicari, „
nempe neq; ab amore diuitiarum quas poſſi- „
dent, nec ab alio quouis humano affectu. Hæc „
ille, ex quibus ſatis comprobatur noſtra opinio, vt potius reprehendi, quam reprehendere D. Mart. Nauar. poſſit.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *De intellectu extrauagantis Ioan.22. & quod Apoſtoli non fecerunt votum paupertatis.*

IN x. monito D. Martinus me reprehendit. nam me inferre ait, Apoſtolos non emiſiſſe votum paupertatis, quod eis multa fuerant donata, & ab eis diſtributa pauperibus: ſed ego non iſtam feci illationem, ſed per contrarium, cum eos non feciſſe votum ſpeciale paupertatis aſſeruerim, dixi dominium eorum, quæ ſibi offerebantur acquirere: ipſe tamen eis ſolum ius adminiſtrandi concedit, quod per extrauagantem Io. 22. eſt reprobatum, vt infrà oſtendemus: quæ extrauagans etiam probat Apoſtolos, non emiſiſſe votum paupertatis, cum eos Hæreticos iudicet, qui Chriſtum, & Apoſtolos negent in particulari, vel in communi, rerum dominium habuiſſe, cum ex ſerie ipſius extrauagantis appareat, non eſſe neceſſarium, vt vtrumque concurrat, ſed quælibet pars ſufficiat, vt qui alterum eorum aſſeruerit, hæreticus ſit cenſendus, ſicut & inter Chriſtum, & Apoſtolos poſita coniunctio, ſeparatim eſt intelligenda, vt patet ad ſenſum, & faciunt quæ not. *Bartol. in l. ſi is, qui ducenta, in §. vtrum, in nu. 5. circa fin. ff. de reb. dub. & in l. 1. ff. de iuſtit. & iur. & Deci. conſil.* 333. ſed *Aluarus de Pelagio*, quem D. M. Nauar. ſequitur, nec in communi habuiſſe dominium Apoſtolos affirmat, *in lib. 2. cap. 63.*

SVMMARIVM.

1 *Iterum de voto paupertatis circa Apoſtolos.*
2 *Differentia verbalis dominij, & adminiſtrationis in hac materia.*
3 *Melior videtur opinio D. Martini, quàm Soti, in quam prius inclinauerat D. Franciſcus.*
4 *Regulares an habeat eandem poteſtatem in diſponendo de beneficiorum fructibus beneficiorum regularium, quam ſæculares ſæcularium.*
5 *Regulares facilius à beneficiis poſſunt remoueri, quàm ſæculares.*
6 *Opinio Cardinalis, quam ſæpiſſimè D. Martinus commendat, reprobatur.*

IN xi. monito D. Martinus nos reprehendit, quod nos dixiſſe ait *in dict. cap. 1. num. 6.* Apoſtolos, etiam ſi paupertatem vouiſſent, cum adhuc eſſent diſcipuli, antequam fierent magiſtri, & Epiſcopi, ſimul ac euaſerunt magiſtri & epiſcopi abſolutos fuiſſe: ex quo ipſe infert, ſequi à voto paupertatis hodie illos monachos, qui fiunt Epiſcopi, eſſe abſolutos: quæ duo ambo eſſe neganda & pernegenda aſſerit, ſed notandum eſt, quod cum ego aſſeruiſſem, prius non vouiſſe Apoſtolos, & præceptum illud de non poſſidendo auro, vel argento eſſet temporale. nam dixi, Siue paupertatem ſequerentur ex dicto Chriſti præcepto, ſiue ex propria voluntate, quando miſſi ſunt ad prædicandum Iudæis, tamen poſtquam à Chriſto Domino noſtro poteſtas ligandi atque ſoluendi eſt conceſſa, & ex diſcipulis magiſtri ſunt conſtituti, & paſcẽdi gregem cura eſt eis commiſſa, tunc eis dominio bonorum non fuiſſe interdictum. & quod poſtea dixi ſub his verbis, Licet quando diſcipuli ſub magiſtro Chriſto erant, aliquando eorum voluntate, aliquãdo præcepto paupertatem profitebantur, hac tamen obligatione facti magiſtri, fuerunt liberati; magis probat noſtram interpretationem, cum dicto aliquando oſtendat, nos non loqui de voto paupertatis emiſſo, quod perpetuum eſt, non temporale, & verbum profitebantur, cum ad præceptum etiam referatur, non poteſt de profeſſione intelligi ſimili illi, quam monachi emittunt, quinimo, ſub correctione ſanctæ matris Eccleſiæ, exiſtimo nullum votum expreſſe Apoſtolos emiſiſſe, quia non legitur hoc in ſcriptura ſacra: ſequutos tamen conſilia euangelica, quia perfectiſſimi erant, &
quia conſilia neceſſaria ſunt, quando pro gloria Dei opus eſt illa obſeruare, quod Apoſtolis ſemper fere contingebat, & licet D. Martinus Nauarrus in ſequenti monito num. 2. allegat *Diuum Auguſtinum de ciuitate Dei lib. 7. cap. 10.* dicentem vouiſſe Apoſtolos paupertatem, vt eum allegauit *Aluar. de Pelag.* tamen ibi nihil dicit, & licet videatur hoc dicere *lib. 17. in cap. 4.* non tamen de voto formali, ſed de propoſito firmo. nam verbum hoc variè ſumitur. Horatius enim (*hoc erat in votis*) inquit, & quod poſtea dixi, quod etiam ſi expreſſe Apoſtoli vouiſſent, eſſent tamen liberati, facti magiſtri; adieci quatenus officio pontificali repugnaret, quod eſſet ſi dominium bonorum non haberent, vt pauperibus ſubuenirent, & egentibus: & adieci, vt ſint tanquam diſpenſatores. 1
Hæc ſunt quæ ego dixi. nam quæ inter D. Nauarrum, & me eſt differentia, ſit dominium, an adminiſtratio, verbalis eſt, cum magis adſtrictum regulis ſit, quod nos vocamus dominium, quàm quod alij vocant adminiſtrationem, vt videmus in pupillo & tutore, quorum alter habet dominium, alter adminiſtrationem, ſed hic actu magis dominus eſt. facit text. in *l. qui fundum, in §. ſi tutor, ff. de vſucapion. pro emptore, & in l. interdum, in §. qui tutelam. ff. de furt. & Paul. ad Galat. cap.* 4. Quamdiu hæres puer eſt, nihil differt à ſeruo, cum ſit dominus omnium. de quo infrà latiùs ſuo loco diſſeremus. Denique quod in monachis factis Epiſcopis mutetur votum paupertatis, vt decimarum portione reliquiſque Epiſcopalibus bonis ita poſſit vti, vt ſæcularis Epiſcopus, vult *R. Dominicus de Soto in dict. lib. 10. de iuſtit. quæſt. 5. in articul. 7.* quod textus in *cap. ſtatutum, 18. quæſtion.* 1. dicat, quod ipſum à iugo regulæ monaſticæ religionis abſoluit: in cuius opinionem ego inclinaui, ſed verè nunc potius in opinionem R. Domini Nauarr. inclino, nullius 3
addictus iurare in verba magiſtri. nam quæ mihi veriora in opinionibus Domini Nauarri.

Franc. Sarmient. Mmm 2 vide-

videbuntur, pedibus, manibuſque ſequat, licet videatur maximè obſtare id, quod ipſe D. Martinus Nauar. tanquam regularis ſæpiſſimè refert. nam in monito præcedenti, & infra monit. 80. pag. 366. & monit. 81. pag. 377. & in libro de redditibus Eccleſiaſticis q. 1. num. 88. refert, & commendat dictum *Cardin. in clem. 2. de vita & honeſt. cleric. in verſic. ſed & talis, in pri. notabili*, qui dicit clericum regularem tam latè poſſe diſponere de fructibus ſui beneficij regularis, quàm clericus ſæcularis de fructibus ſui ſæcularis beneficij: licet non ita Cardin. dicat, ſed ſolum dicit nihil allegando. Nota, quod clerici ſeculares, & religioſi habentes adminiſtrationes æquiparantur, quoad diſpēſandi poteſtatem. hæc Cardin. Et ita idem videtur eſſe ſi eis conferantur ſæcularia beneficia, vt ſunt Epiſcopatus. quare ergo monachus Epiſcopus non vtetur eodem modo fructibus Epiſcopatus, ſicut ſæcularis Epiſcopus? Sed quia hæc opinio Cardin. licet ipſe D. Martin. dicat, quod nemo ei contradicit, falſa eſt, nec vidi aliquem eum approbantem. nam Imol. & Anchar. hæc non tangunt, quia ille tex. ex quo id notat Cardin. nihil probat: & regularis id, quod ſibi ſupereſt, & pauperibus, ſi eis non diſtribuit, quærit ſuo monaſterio. patet, quia *Abb. in cap. cum ad monaſterium, 2. colum. num. 8. de ſtat. monacho.* loquens de habente adminiſtrationem, vult, vt ſit dimittere paratus quicquid poſſidet ad libitum ſui ſuperioris, ſicut exiſtēs in ſtudio, & *Abb. Panorm. in cap. monachi, final. col. num. 11. de ſtat. monacho.* probat contrarium eius
5 quod dicit Cardin. dicens, quod religioſi non habent ita latum ius in eorum beneficijs, quantum ſæculares in ſuis: ideò iſti non poſſunt remoueri ſine graui cauſa, illi verò poſſunt à ſuo ſuperiori. allegat nota. *in cap. per tuas, de ſimo.* vbi textus in fine ſentit facilius remoueri regulares, quam ſæculares prælatos: & *idem Abb. in cap. quod Dei timorem, de ſtat. monach. 3. art. num. 9.* dicit quod ſi regularis promoueatur ad Eccleſiam ſubiectam monaſterio, poteſt ad libitum reuocari, & *Cardi. in dict. cap. monachi.* nec ſuffragatur confirmatio à ſede apoſtolica obtenta, vt in *cap. ad noſtram*, quod loquitur de canonicis regularibus, & *cap. porrecta.* quod de omnibus religioſis, de confirma. vtili vel inutili, & *idem Abb. in cap. cum ad monaſterium, 2. colum. num. 11.* qui ampliat, dicendo, idem eſſe, etiamſi ſibi fuerit datus prioratus ad vitam, quia poterit ad libitum reuocari: ita dicit numer. 11. & differentiam inter clericos ſæculares, & regu-
6 lares conſtituit in terminis expreſſe *rota, in antiquis, in titulo de ſolution. in fin.* vbi quoad diſponendum conſtituit differentiam inter eos. nam ſæculares conſtituit vſusfructuarios, regulares verò adminiſtratores tantum, &, vſusfructus pars dominij eſt, & ita opinio Cardin. eſt falſa.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus non viderat Aluarum de Pelagio, neque Petrum de Soto, donec fuerunt à nobis citati.*
2 *Extrauagans Ad conditorem decidit quæſtionem Pelagij, contra D. M. Nauarrum.*
3 *Vtrum ſit dominium idem quod vſus in rebus, quæ vſu conſumuntur.*
4 *Votum non excludit dominium, quod ex lege naturæ eſt neceſſarium.*

IN XII. monito D. M. nos reprehendit quod diximus vanam eſſe illam quæſtionem, an veſtes, quibus Petrus induebatur eſſent Petri, & panes quo veſcuntur fratres S. Franciſci ſint ſui, contra Aluar. de Pelagio, quem ipſe dicit eſſe ſolidæ doctrinæ: circa quem notandum
eſt, quod cum Aluar. de Pelagio tenuerit opi- 1
nionem D. Doctoris Nauarri, eamque late defenderit, numquam tamen in toto ſuo libro eum allegauit, ſed poſtquam vidit eum in noſtro libello allegatum, eum extollit, & in cœlum euehit, & ſemper in eo verſatur, idéque in Petro de Soto ei accidit, quem nunquam allegauit, niſi poſtquam per nos vidit allegatum. Secundò, notandū eſt, quod cū hæc quæſtio ſit per extrauagantem deciſa in fauorem noſtrū,
non eſt quare vocetur in controuerſiam: nam 2
Ioan. 22. in extrauaganti ad conditorem. manifeſtè oſtendit ius harum rerum, quæ vſu conſumūtur, non verò ſolum vſum facti eſſe apud fratres minores, dum dicit, quia nec actus ipſi vtendi ſine iure aliquo poteſt iuribus conſumptibilibus conſtitui, vel haberi. & infrà, Ipſum vti etiam iure tali abſque iure vtendi ſeparato à dominio, vel coniuncto, neque ab aliquo poteſt conſtitui, nec à quoquam haberi, & vt ipſe Io. 22. arguit, ſi haberent vſum ſine iure vtendi, eſſet eorum vſus iniuſtus, præterea ſunt infinitæ leges, quibus probatur impoſſibile eſſe vſum in his rebus ſeparari à dominio. in *l. ſi vini, & olei ff. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſuman.* & *Caius* probat id naturali neceſſitate contingere. in *l. 2. § nec naturalis, eod. tit.* & multæ aliæ leges, quas in noſtro libello allegabi-
mus, & *S. Thomas* expreſſe *2. 2. quæſt. 78. artic. 1.* 3
in concluſio. ita inquit, loquendo de his rebus, Vnde in talibus non debet ſeorſum computari vſus rei, ab ipſa re, ſed cuicumque conceditur vſus, ex hoc ipſo conceditur res, & per hoc in talibus per mutuum transfertur dominium. hæc S. Thomas, quinimmo hac ratione fur, & iniuſtus poſſeſſor ipſa harum rerum conſumptione dominus efficitur, fieri enim non poteſt, vt apud alium, quam apud conſumentem ſit dominium, ideò conſumptione reconciliatur mutuum, quia incipit fieri tuum. vt in *l. nam etſi fur, ff. ſi cert. pet.* cum alijs in noſtro libello allegatis, item ratio illa, quam nos ibidem poſuimus concludit, cui, ſicut neque alijs D. Doctor non reſpondet, ſcilicet votum paupertatis
omne dominium reſpuere, quod lege poſitiua 4
poteſt induci, dominium autem quod lege naturæ eſt neceſſarium, nullo voto excludi, ratio eſt manifeſta: quia nemo ad impoſſibile obli-

gari

gari poteſt, neque aliqua ratione effici, vt quis obligetur, vt à fame, & frigore, & alijs naturæ hoſtibus non ſe defendat, quod eſſet, ſi rebus ad id neceſſariis vti non poſſet, in quo vſu dominium neceſſario ineſt, & ne omnia repetamus, in dicto libello hoc multis rationibus oſtendimus, & Io. 22. quibus, nec ipſi Ioanni D. Martinus verbum vllum reſpondit, ex quibus conſtat etiam veram eſſe concluſionem, quod per promotionem ad Epiſcopatum monachus efficeretur veſtium quibus indueretur poſtea dominus, cum ad dignitatem Epiſcopalem pertineat, non eſſe epiſcopum nudum: quia vt ibi ex S. Thom. diximus, quatenus votum monachale impediret officium pontificale, eſt ſublatum per aſſumptionem monachi ad Epiſcopatum, quinimmo neminem ſine veſtimentis viuere poſſe putat *Offilius in l. quos nos. in verb. ſi. ff. de verb. ſign*. Sed quia hæc, vt dixi, io dicta extrauaganti ſunt determinata, cui D. Doctor M. Nauarrus non reſpondet, non erit opus amplius inſiſtere.

SVMMARIVM.

1 *Differentia verbalis inter dominium & adminiſtrationem in hac materia.*

IN XIII. monito D. M. N. nos reprehendit, quod diximus eſſe vtile & neceſſarium ijs, quibus cura gregis commiſſa eſt habere rerum dominium, & hac ratione Epiſcopos & clericos poſſidere opes iuſte, contra hæreticos illas adiutantes, quia dicit ſufficere adminiſtrationem ſine dominio, ſed vt ſæpe diximus; inter nos hoc intereſt, quod ipſe vult dominium bonorum Eccleſiaſticorum eſſe apud Deum, ego vero id concedens, dico id non efficere, quin alius etiam dominus eſſe poſſit, quia domini omnia ſunt, vt infrà dicemus. Secundo, ipſe arguit de monachis Epiſcopis, quos dicit non poſſe habere dominium: ſed ego expreſſe eos excipio, dicendo, niſi de his, qui incapaces ſe
1 proprio voto reddiderunt. Tertio inter adminiſtrationem liberam, qualem clericis, & Epiſcopis D. Doctor M. Nauarr. concedit: & dominium cum tot grauaminibus; quale ego conceſſi, neſcio quid intereſſe poſſit, niſi verbalis quædam, & ſine effectu differentia, cum tutor qui ad rationem ſtrictiſſime reddendam iudicio compelli poteſt, domini loco habeatur. vt in *l. interdum, §. qui tutelam. ff. de furt*. Nam quoad ea quæ textus dicunt bona clericorum, eſſe bona pauperum, & quod ſunt adminiſtratores, vel procuratores, non domini, reſpondimus latè in noſtro libello de redditibus Eccleſiaſticis 4. part. c. 6. & infra. nam & *Euripides*, homines non vt proprias opes poſſidere, ſed procuratores à dijs eſſe, inquit in *Phœniſſis*, ὅτι τὰ χρήματα ἴδια κέκτηνται βρότοι, τὰ τῶν θεῶν δ᾽ ἔχοντες ἐπιμελούμεθα. Et *D. Ambroſius in lib. de Nabuthe cap. 12. in fin*. Non de tuo largiris pauperi, ſed de ſuo reddis, quod enim commune

Franc. Sar n ient.

eſt in omnium vſum datum, tu ſolus vſurpas & in ſi à, Debitum igitur reddis, non largiris indebitum.] Quæ verba non ad ſolos clericos referuntur. multa ſimilia *idem Ambroſ. in ſerm. 81*. & quod *D. Paulus* inquit, Nihil intulimus in hunc mundum, ſed neque auferre quid poſſumus, habentes autem victum & veſtitum his contenti ſumus.] ad omnes homines pertinet.

SVMMARIVM.

1 *Fratres ordinis S. Franciſci ſunt domini eorum, quibus veſcuntur.*

2 *Monachus S. Franciſci non habet cui acquirat.*

IN XIIII. monito iterum D. M. N. redit ad ea, quibus Fratres veſcuntur: ſcilicet, Franciſcani, an ſit in dominio eorũ, cum tamen nõ 1
reſpondeat ad *extrauagant. ad conditorem*. licet ipſe dicat, quod non ſit textus aliquis in Decreto, Decretalibus, Sexto, & Clementinis, in quo probetur eos dominos eſſe; reperitur tamen in extrauagantibus, & facit inſufficientem enumerationem, immo id ex legibus Digeſtorum, & neceſſitate naturæ probabimus, poſt Io. 22. qui ex illis fortiſſimè argumentatur, nec rationem differentiæ, quam ego conſtitui inter ſeruum, & Fratres ordinis B. Franciſci ipſe D. Martinus tollit, nec vllus tollere poteſt, quod ſeruus non eſt dominus veſtium, quibus vtitur, quia eſt apud quem ſit dominium, ſcilicet, apud dominum ſerui, ſed veſtium fratris S. Franciſci, non magis poteſt eius Guardianus, vel monaſterium eſſe dominus, quam ipſe monachus, cum ſit incapax pariter in communi, & in particulari ordo ille, & ideò ipſe Dominus Martinus cauillatur. nam loquitur de alijs ordinibus, de quibus ego non loquor, dicendo, quod monachus perinde acquirit ſuo monaſterio, ſicut ſeruus domino, quia hoc non eſt verum in monachis ordinis S. Franciſci, de quibus duntaxat loquimur, ideò in omnibus in quibus me reprehendit, ipſe eſt reprehendendus, dicit enim multa falſa & periculoſa me præſupponere. Primum ſeruum eſſe pauperiorem monacho in ſpeciali, quia nos loquimur de panibus, & veſtibus, & quoad monachos, qui nõ acquirunt monaſterio, & paupertas non ideò eſt minor in monachis, quia ratione voti obedientiæ, hæc omnia ad libitum à ſuo ſuperiori poſſunt auferri, non tamen votum paupertatis horum dominium impedit, quia votum non excludit neceſſaria naturæ, vt ſuprà diximus. Secundo reprehendit me, præ- 2
ſupponere monachum non habere cui acquirat, quod verum eſt in monachis, de quibus locutus ſum, ſcilicet ordinis S. Franciſci. Tertio, monachum nulli acquirere, cum ſibi non acquirat, nec ſit alius cui acquirat, quæ omnia ſunt vera in monachis de quibus locutus ſum, & de quibus inter nos erat quæſtio, & controuerſia. Quartum eſt eiuſdem farinæ, nam dicit neceſſario conſequi, quod falſum id ſit, quod omnes Catholici doctores docent,

nempe quicquid acquirit monachus ordinis
non mendicantis, ſuo monaſterio acquirere:
quod vnde ſequatur ex dictis per me de fra-
tribus ordinis beati Franciſci, ego non video,
nec aliquis videre aut intelligere poterit: cum
loquar expreſſe de fratribus ſancti Franciſci
tantum. Poſtea me reprehendit, opponendo
contra opinionem meam Dominic. de Soto
ſententiam, quam me tantopere imitari (quæ
mea laus eſt) ait, ſed ego nulli quidem opinio-
ni addictus, textum Io.22. *in dicta extrauaganti*
Ad conditorem, magis quam aliorum ſeotentias
ſequar: cuius ſanè rationibus, & argumentis,
nec D.Martinus, nec Dominic. de Soto ſatiſ-
faciunt, in multis enim Domini. de Soto falli-
tur circa iſtum articulum, Primo Io.22. Ponti-
ficem maximum reprehendens, quòd extraua-
gantem illam odio potius Ocham, & aliorum
ſui ordinis, qui ei infeſtiſſimi fuerant, quam ra-
tione aliqua ductus, edidiſſet, quod dicere te-
merarium eſt. Secundo errat, dum putat non
poſſe fratres minores diſponere de ſupradictis
rebus: poſſunt enim donare, ac donant, diſtri-
buuntque pauperibus, & in eos dominium
transferunt, vt re ipſa videmus. Tertio errat in
exemplo conuiuarum, perperam fratres mino-
res inuitatis comparans, quibus ſibi tantum
appoſita ſumere, non etiam aſportare conce-
ditur, cum vtrumque fratres minores poſſint,
vt ſupra diximus: nam non eſſet conuiuium
ſeu, vt Græci melius Sympoſium appellant, ni-
ſi ſimul combiberetur, & comederetur, quam-
uis Cicero, in libro de ſenectute magis latinam
deriuationem probet. Quarto errat in eo, quod
exiſtimat meliùs feciſſe illos Pontifices, qui
dominium rerum fratrum minorum apud ſe-
dem apoſtolicam conſtituerant, quam Io.22.
qui ab ea dominium illud abdicauit: quia do-
minium illud verbale, & ſine effectu profectò
erat: ideò optimè Io.22. fecit, hæc vana, & con-
ficta dominia abdicando.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus reprehendit Authorem: ſed malè explicat id, quod dicit, neque exemplum ſubycit.*

2 *Poteſt quis vti re aliena de voluntate domini, ſed ex titulo in iure expreſſo, non ex generica voluntate: quia apud nos non dantur genera, ſed opus eſt venire ad ſpecies.*

3 *Quid foret in ſtatu innocentiæ, nihil ad ſtatum præſentem malitiæ facit.*

IN xv. monito & xvi. repetẽdo (vt ſolet) quæ
dixerat in monito viij. nos reprehendit cir-
ca intellectum *extrauagantis. Cum inter nonnullos.*
Sed nos omittemus, quia de hoc actum eſt ſu-
pra circa eius monitum viij. ſolum dicemus,
quod arguit de equo comedente hordeum,
ad fratres mendicantes, quaſi equo dictum ſit
dominare, &c. cum omne ius, hominum cau-
ſa conſtitutum ſit,] vt inquit *Hermogenes in l. 2. de*
ſtatu homi. quoad ſeruum verò iam reſponſum
eſt, quæ reſponſio ad equum trahi poteſt: cum
ſit alius, apud quem illarum rerum dominium
ſit, alia dicit omittere, quæ parum à me dolata
ſunt, ſcilicet confundi à me vſum cum iure v- 1
tendi de Domini voluntate: cum palam eſſe
dicat, poſſe quem vti re aliena, & iuſtè eam cõ-
ſumere de voluntate domini, ſine dominio &
poſſeſſione, vſufructu, & vſu, iure humano in-
uentis: quæ hic D.Nauarrus dicit, licet copula-
tiuè ponat: non tamen omnia concurrere de-
bent ex doctrina *Bart. ſupra allegata in l.1. de iuſt.*
& iur. & l. ſi is, qui ducenta, in §. vtrum, numer. 5. de
reb. dub. ſed quicquid ſit, quo pacto hoc fieri
poſſit, ego non intelligo, vellem exemplum à
D.Nauarro proponi, ſed licet non propoſue- 2
rit, videnda eſt cauſa promittendi, an ex mu-
tuo, an ex donatione, vel ex qua cauſa Domi-
nus conſumere permiſerit, & tunc, quocum-
que ſe vertat D. Martinus falſum eius dictum
apparebit, quia vt latè diximus in lib. 2. Select.
interpret. in cap. 5. num. 8. ius noſtrum, in ſpe-
ciebus, non in generibus, quę ideæ potius ſunt,
verſatur, ideò opus eſt deuenire ad exempla,
& ſpecies, ſeu indiuidua, quæ idem apud nos
ſunt, vt ibi declarauiri id verò quod dicit, quod 3
in ſtatu innocentiæ foret, ad id quod in ſtatu
malitiæ eſt, non poteſt applicari. dicta in huc
monito ſeruiunt monito ſequenti xvj. quod
eſt de eadem re.

SVMMARIVM.

1 *Ea, quæ in nullius bonis ſunt, occupantis ſunt.*

2 *Errat D. Martinus in ſuis argumentis in intellectu eorum, de quibus agimus.*

3 *Res depoſita, non eſt in nullius bonis: ideo malè arguit D.Martinus.*

4 *Dominium eorum, quæ fratribus minoribus dantur ad victum, non eſt apud ſedem apoſtolicam.*

5 *D.Martinus malè intelligit §. ſacra. de rerum diuiſione.*

IN xvii. monito D. Martinus nos reprehen-
dit, quod dixerimus, ſi fratres S.Franciſci nõ
eſſent capaces dominij, ſeu iuris earum rerum,
quibus veſcuntur, ſequeretur, quod poſſent à
manibus eorum eripi, quia ea, quæ in nullius 1
bonis ſunt, vel quorum dominium vacat, oc-
cupantis fiunt. nam inquit ipſe, quod illatio
hæc mala eſt. & ratio inepta: cum tamen nihil
abſurdius eſſe poſſit, quam quod ipſe ait: dicit
enim, quòd datur inſtantia in ſeruo, qui nihil
prædictorum iurium, nec poſſeſſionem habet
in rebus domini ſui. putat ænim D. Nauarrus
ea, quæ ſeruus detinet domini ſui, eſſe in bonis
nullius, de quo agimus: quod ridiculum eſt,
cum ſint in bonis domini, & neque dominiũ,
neque poſſeſſio vacet, & nos agimus de his,
quæ in bonis nullius ſunt. at ſi nos poneremus
quod fratres ordinis S. Franciſci in pane, quo
veſcuntur, nullum ius haberent: ea ratione,
qua non haberent in particulari, non haberent
in communi, & ita dominium vacaret. nam
quod olim apud ſedẽ apoſtolicã dicebatur eſſe
dominiũ, Io. 22. repudiauit & reprobauit: vn-
de

de ſequitur vel eos harũ rerũ eſſe capaces,vel
dominium vacare,ita vt res in nullius bonis ſit.
Ex quo errat etiam D. Martinus dicendo,
quòd datur inſtantia in depoſitario, qui nul-
lum ius habet in re apud eum depoſita, quaſi
3 res depoſitæ in nullius bonis eſſent. Et quod
D. M. dicit dominium eorum quæ fratribus
minoribus dantur ad victum, eſſe ſedis Apo-
ſtolicæ, reprobat Io.22. licet ipſe innuat tex. in
4 *§. Porro, in cap. exiij. de verbo ſigni.* quod fuit ſub-
latum per Io.22. eſſe reſtiturum per concilium
Tridentinum, quod non eſt verum, & quod
dicit eſſe Dei particulariter ea, quæ dictis fra-
tribus offeruntur, efficit vt ante Io.22. non po-
tuerunt eſſe ſedis Apoſtolicæ: cum duo domi-
ni inſolidum eſſe non poſſint, ſi dominium
Dei eſt tale, quod excludit aliud dominium, vt
vult ipſe D. Martinus: quod numquam verum
eſt, in his, quibus commercium non eſt inter-
dictum: quia quod domini ſit terra, & plenitu-
do eius, non impedit quòd detur dominium
hominibus rerum à Deo creatarum, cuius ipſe
eſt dominus: denique in fine concludit domi-
nium panis eſſe apud Franciſcanos in commu-
ni: cum tamen neque in communi nec in parti-
culari dominium habere poſſent, ſi hoc domi-
nium eorum, quibus veſcuntur non diſtingue-
retur à dominio aliarum rerum, vel dicit (adeò
ſibi male conſtat) eſſe ſedis apoſtolicæ, quod
Io.22. reprobat, vel eſſe apud Deum, de quo
iam diximus, licet malè ipſe dicat, de his rebus
loqui *§. ſacra & §. religioſum. de rerum diuiſ.* quod
5 eſſe falſum infrà oſtendemus.

S V M M A R I V M.

1 *D. Martinus imponit vt ſibi placet.*

IN xviii. monito me reprehendit D. Do-
ctor N. de confuſione, & quòd non poſue-
rim opinionem meam, aliorum opinionibus
confutatis, & quòd tandem euomuit meam o-
pinionem, quam in monito xxiiij. eſſe pericu-
loſam, dicit ſe probaturum: ibi etiam nos vide-
bimus: potuit tamen monitum illud omittere.
Præterea infert ex indice libri noſtri, quòd nos
voluerimus eſſe eiuſdem conditionis fructus
rerum Eccleſiaſticarum, cum ipſis rebus Eccle-
ſiaſticis immobilibus, quoad alienationem:
quod ego numquam dixi, neque cogitaui, non
intelligo vnde hoc ipſe collegerit.
In xix. monito D. Martinus me reprehen-
dit, quod in prima parte extranea tractatui de
redditib. Eccleſiaſt. appoſui, cum tamen id ap-
primè neceſſarium, ad intelligendam natu-
ram bonorum Eccleſiaſticorum fuerit: ſed quia
ipſe omiſit, me reprehendit, & in eo etiam me
notat, quòd ego diſtinctè, & clarè proceſſerim
diſtinguendo in ſecunda parte omnes opinio-
nes: quod ipſe non fecit, neque examinauit, ne-
que oſtendit varietatem opinionum, ſed aliam
opinionem cum alia inculcando, proceſſit.

S V M M A R I V M.

1 *Ferè hæc omnia tria monita ſunt tranſcripta à lib.1. de redditib. Eccleſiaſt. ad literam.*

IN xx. monito. xxj. & xxij. repetit multa, quæ
dixerat, & dicit latiùs infrà dicturum in mo-
nitis per eum citatis: nam iſtud xx. monitum
ferè tranſcribit ex lib. de redditib. Eccleſiaſt. 1.
q. num. 4. pagin. 8. & xxj. monitum tranſcribit
ad literam ex dicta q. 1. num. 5. pag. 9. & in xxij.
monito tranſcribit ſex columnas, ad literam,
ex dicta q. 1. pagi. 10. nu. 6. vſque ad num. 9. vt
nihil ſit, quod ab eo non ſit ter, vel quater re-
petitum, item in xxiij. monito decidit quæſtio-
nem parum difficilem: ſed quia in his monitis
nos dimiſit, nihil circa ea dicendum erit.

S V M M A R I V M.

1 *Dominium Dei, non tollit dominium inferius vtile, neque directum.*
2 *Dominium Regis, non tollit dominium inferiorum.*
3 *Dominium gregis non impedit dominium particulare vnius pecudis: idem in hæreditate contingit.*
4 *D. Martinus errat in intellectu §. ſacra. de rerum diuiſione.*
5 *Fictio non inducitur, niſi exigente æquitate.*
6 *Ex opinione noſtra, quod clerici ſint domini, nullum ſequitur inconueniens.*
7 *Concilium Tridentinum non tollit noſtram opinionem.*
8 *D. Martinus non reſpondit noſtris rationibus.*

IN xxiiii. monito D. Martinus Nauarrus
nos reprehendit circa id, quod diximus de
dominio rerum Eccleſiaſticarum: in quo quia
maximè vrget hanc rem ſæpiſſimè repetendo,
ideò vt nos ſemel eandem rem explicemus, i-
pſam altiùs deducamus.
Primo enim vt diximus notandum eſt, opi- 1
nionem illam, quæ habet, Eccleſiaſtica bona
eſſe Dei, non tollere dominium vtile, neque
directum hominum: nam dominium Dei, qui
eſt omnium dominus, non tollit, neque impe-
dit dominium Petri: imò dominium generale
non tollit dominium ſpeciale: Imperator enim
eſt dominus orbis, vel potius Rex noſter ma-
ioris partis eius, quæ à Catholicis poſſidetur: 2
non tamen hoc impedit, quin ego dominus
rei meæ ſim, vt *l. deprecatio. ff. ad l. Rhod. de iactu. & per totum, de rei vendi.* quinimò dominium gene-
rale, non impedit dominium particulare: nam
& ſi tu ſis dominus totius gregis, poſſum ego 3
eſſe dominus vnius pecudis, in illo grege exi-
ſtentis, vt in *l. 1. in §. finali. in fin. ff. de rei vendicat.*
vbi inquit *Vlpianus:* Sed enim gregem ſufficiet
ipſum noſtrum eſſe, licet ſingula capita noſtra
non ſint: grex enim non ſingula corpora ven-
dicabitur,] ſic etiam poteſt quis eſſe dominus
hæreditatis, alius verò alicuius hæreditarij cor-
poris, ſed tota hæreditas vendicabitur. vt in *l.*
Et non tantum. ff. de petitio. hæredi. ita non impedit

Dei dominium vniuerſale omnium rerum,
omnium Eccleſiarum: quin apud vnam parti-
cularem, vel eius miniſtros dominium eſſe
poſſit: quinimo eas res, quarum commercium
eſt interdictum, & quæ in nullius bonis eſſe di-
cuntur, vt calices, & aliæ res conſecratæ, de
quibus loquitur text. in §. *ſacra. inſti. de rerum di-
uiſione*, dicimus, & verum eſt, pertinere ad il-
lam, & illam Eccleſiam: quanto magis id de his
rebus poſſumus enonciare, quarum non eſt
commercium interdictum.

Secundò notandum eſt, quod licet prædia
Eccleſiæ, & aliæ res Eccleſiaſticæ ſint ſacræ, in
quarto gradu, tamen non ſunt earum, de qui-
bus loquitur §. *ſacra. de rerum diuiſio.* qui ex-
preſsè loquitur de his rebus, quæ per Pontifi-
ces conſecratæ ſunt,] ponendo diffinitionem
rerum ſacrarum, de quibus loquitur, in quo
4 D. Martinus N. ſæpiſſimè errat, nam in iſto
xxiij. monito, num. 4. qui panes, quos pij ho-
mines largiuntur monachis S. Franciſci, vult
ſub illius §. diſpoſitione comprehendi; quàm
in monito xvij. vt periculoſum ſit eos come-
dendo fieri ſacrilegos: ſed hos panes numquã
vidimus à Pontificibus conſecratos. Item ratio
quare ſacra dicuntur eſſe in nullius bonis, eſt,
quia commercium earum eſt interdictum, vt
in *l. ſed & Celſus ff. de contrahend. emptio.* ſed præ-
diorum Eccleſiæ commercium non eſt inter-
dictum, cum vendi, & emi, locari, & conduci
poſſint: ergo non ſunt de illis, quæ in nullius
bonis eſſe dicuntur: & licet ipſe D. Martinus
N. contendat, prædia Eccleſiæ, eſſe extra com-
mercium: quia non ſine iuſta cauſa, & ſolemni-
tate poſſunt alienari: tamen idem contingit in
rebus immobilibus minorum: quinimò diffi-
cilius hæ alienan, quàm res Eccleſiæ poſſunt:
cum hæ vtilitatis cauſa, illæ verò ſolius neceſſi-
tatis alienentur, vt latiùs oſtendimus in dicto
libello de redditibus Eccleſiaſt. in 1. parte, in
cap. 2. in num. 13. vſque ad finem: ob id autem
prædia minorum eſſe extra commercium nul-
lus ſani capitis dicet, aſſumendo verbum com-
mercium, prout in hac materia ſumitur: maxi-
mè quia nec valet conſequentia, res eſt extra
commercium, ergo eſt ſacra, vt in *l. ſi monumen-*
5 *to. C. quæ res pigno. oblig. poſſ.* Item notandum eſt,
quod in iure, fictio numquam niſi æquitas exi-
gat, inducitur, vt *l. poſtliminium. ff. de capt. & poſt-
limi. reuerſ. in princip. Bar. in l. ſi is, qui pro emptore.
num. 23. 26. & 27. ff. de vſucapione. Bal. l. ſi ea, quæ. C.
qui accuſ. non poſſ.* Ideò quando poteſt eſſe per-
ſona vera, numquam eſt locus perſonæ imagi-
nariæ: cum itaque ſint perſonæ prælatorum
cum Capitulo, & clericorum, apud quas poteſt
eſſe dominium, non eſt conſtituendum domi-
nium apud perſonas myſticas, & repræſenta-
tas: vt apud Eccleſiam, vt in noſtro libello, in 4.
parte, c. 6. latiùs deduximus,
6 Item etiam eſt notandum, quod dare domi-
nium clerico rerum ſui beneficij, & Epiſcopo
rerum ſuæ menſæ, eo modo, quo nos concedi-
mus (ſicut marito rerum dotalium) infrà in 2.
parte, circa moni. xij. vt eas non alienet: ſed ex
fructibus ſe & ſuos alat, & ſuſtineat omnia re-
liqua, & pauperibus etiam ſub peccati morta-
lis reatu, vt diximus, ſubueniat, nullum habet
inconueniens, & eſt opinio iuri conſona. His
præſuppoſitis, vellem ego quod D. Martinus,
qui adeò inſultans hanc opinionem reprehen-
dit, & arguit, rationibus à me allegatis in dicto
libello, in 4. parte, in c. 6. reſpondiſſet: & quod
ipſe dicit, quod nec Papa eſt dominus, ſed ad-
miniſtrator: per *cap. non liceat Papæ. 12. q. 2.* vbi
habetur, quod Papa non poteſt alienare res
Eccleſię, ergo non eſt dominus, leuiſſimum eſt
hoc argumentum, vt latiſſimè in dicto cap. 6.
oſtendimus: & quod *concilium Tridentinum* di-
cit, eſſe Dei res Eccleſiaſticas, verum eſt, & par- 7
ticulari ratione, magis quàm ſunt aliæ res: ergo
non datur dominium hominum, vt diſponant,
& ordinent ſecundùm legem Dei, non exiſti-
mo bonam hanc eſſe conſequentiam: ſicut
Dominus cuſtos hominum eſt, & tamen cuili-
bet homini eſt angelus in cuſtodem datus.
Matt. 18. Nam Deus concurrit cum cauſis ſe-
cundis: vt habetur 2. *Phyſico.* Voluiſſem deni-
que vt ipſe meis rationibus, quas in dicto cap.
6. poſui, reſpondiſſet, ſicut ego reſpondeo ſuis:
ſed quia vidit ſe non poſſe reſpondere, diſſi-
mulauit, & ad ea, quæ ignorantibus poterant 8
applaudere, eſt contra concilium, eſt contra fi-
dem, eſt opinio periculoſa, & ad exclamatio-
nes inanes, quæ in ſcholis fieri ſolent ad pue-
ros, ſe conuertit: denique ſunt bona Eccleſiæ
Dei, verum eſt, & ſpeciali ratione: ſed non eo
modo, vt earum commercium, & dominium
ob hoc ſit hominibus interdictum: nec ita, vt
apud homines Deo ſacros earum rerum non
poſſit eſſe dominium: & quod concilium pro-
hibet de bonis Eccleſiaſticis Epiſcopos, vel cle-
ricos ditare conſanguineos, non obſtat: cum
concilium non dicat, ſi contra fiat teneri ad re-
ſtitutionem: imò Epiſcopos, & clericos admo-
net, ad quid ex charitatis lege teneantur, & vi-
de, quæ infrà dicam circa ſupra dicta in monito
xliiij.

In xxv. monito D. M. N. repetit, quæ millies
dixerat, & millies dicturus eſt, quod ſacrarum
rerum ſunt quatuor ſpecies. in hoc monito ni-
hil, quod nobis aduerſari, aut repugnare videa-
tur ait: ideò etiam dimittamus eum, nec nos
verbum faciemus vllum, cum nos ille paulu-
lum recreari ſinat.

SVMMARIVM.

1 *Fructus, qui pertinent ad ſucceſſorem in beneficio, quo-
modo ſint expendendi,*
2 *Quæſtio D. Martini non poteſt ſimpliciter verificari.*

IN xxvi. monito D. M. N. vt ipſe dicit, gran-
dem quæſtionem ponit: quam tamen ego,
ad explendas libri ſui paginas, non parui mo-
menti eſſe duco, nam eius determinationem
dicar

dicit ſe ponere in libro, quem nunc ipſe com-
ponit:ſed videamus quam grandis hæc quæſtio
ſit, quæ vno verbo niſi confuſè, & extra termi-
nos iuris eſſet propoſita, poteſt decidi. Quærit
enim, ſi beneficiatus moriatur, relictis redditi-
bus ſui beneficij, de quibus nec in vita, nec in
1 morte diſpoſuiſſet; & de iure perueniant ad
ſucceſſorem in beneficio, an debeant colloca-
ri ſub natura bonorum deputatorum, ad ſu-
ſtentandum ſacra primæ ſpeciei, vel ſecundæ:
appellat primæ ſpeciei ſtabilia, ſecundæ verò
eorum fructus: ſi clarè quæreretur, ſi hi fructus
debeant expendi in rebus ipſis ſacris, vel poſſit
clericus vt cæteris fructibus ſui beneficij vti,
non eſſet quæſtio: ſed ponendo confuſè, eſt
quærere, an res mobilis, ſit immobilis: nam in
primam ſpeciem, immobilia conſtituit, in mo-
nito xxv. penult. colum. quod quam parum a-
ptum ſit, facilè quiſque perſpiciet: denique, vt
mens quæſtionis, omiſſis eius verborum am-
bagibus, decidatur, dico, idem etiam clericum
de illis facere; quod de fructibus ſui beneficij
poſſet: quia fructus ſunt ſui beneficij, & de iure
ſibi, vt reliqui, conceſſi: ſed iſta quæſtio præſup-
2 ponit multa: primo quòd veniant ad ſucceſſo-
rem in beneficio: ſed in Hiſpania noſtrâ cum
veniant ad venientes ab inteſtato clerici, non
erit huic quæſtioni locus: ſecundo, vbi ſuccedit
Eccleſia, minus etiam procedit quæſtio, neque
vbi ſummus Pontifex ſuccederet: ſed ſi Deus
annuerit, videbimus, quid ipſe velit dicere in
hac quæſtione in libro ſuo, quem nunc ſe dicit
componere: ad quem ſæpe in hac apologia le-
ctorem remittit, vt hic, & infrà pag. 91. in fin. &
92. & iterum 141. & iterum 142. & 154.

SVMMARIVM.

1 *Quatuordecim paginas tranſcribit D. M. à libro de
redditib. Eccleſiaſt.*
2 *D. Martinus iniuſtè reprehendit, affirmans nos dicere
contraria.*
3 *Malè inducit D. M. concilium Tridentinum.*

1 IN xxvii. monito D. M. Nauarrus, tranſcri-
bendo quatuordecim columnas, licet ordi-
ne mutato, à ſuo libro de redditibus Eccle-
ſiaſt. 1. quæſt. à num. 17, vſque ad 30. à pagi. 23.
vſque ad 37. me primo arguit, quaſi contrarias
ſententias præferentem, deinde verò refert,
quæ ſæpius dixerat.

Quòd autem non ſimus contrarij in eo,
quod diximus naturam bonorum Eccleſiaſti-
corum ab initio naſcentis Eccleſiæ, ab Apoſto-
lis cõſtitutam, & per manus ad poſteros tranſ-
miſſam, duplicem vſum videri proſpicere: di-
uini ſcilicet cultus exhibitionem, & victum
pauperum, apparet: nam licet poſtea aſſerueri-
2 mus per diuiſionem factam, vel erectionem
beneficiorum clericos fructuum eorum effici
dominos: id tamen non contradicit ſuperiori-
bus: cum illud prius dixerimus, loquendo de
illo ſtatu bonorum Eccleſiaſticorum primæuo,
quando in communi poſſidebantur: poſterius
verò, poſtquàm cuilibet clericorum eſt aſſi-
gnata ſua portio, & per erectionem beneficio-
rum pars cuiuſlibet eſt ſeparata: ex illo enim
tempore, ex lege iuſtitiæ, quilibet clericus
ſuam portionem, tanquam propriam liberam
poſſidet: nam ſolum quoad legem iuſtitiæ atti-
net, clericos in parte ſua liberos effici, & non
quoad legem miſericordiæ.

Poſtea verò D. Martinus in eodem monito
ex concilij Tridentini verbis, probare vult, bo-
na beneficiorum onus, ac grauamen continere
ex dictione, ad, & ex dictione, in, &, ob, & ad;
& ne, pronon, & alijs: ſed fateor me non in-
telligere inductionem dicti D. Martini: nam 3
inducit concilium Tridentinum, quod prohi-
bet clericis, ne ſuos cognatos ditent, ponde-
rando dictionem, ne, quæ ſecundùm eum, in-
ducit modum: qui quidem inducendi modus
cui poſſit probari, non intelligo: cum mens, &
verba concilij adeò aperta ſint, vt inductione
aliqua minimè egeat, idemque foret, ſi infini-
to ditare ſine dictione, ne, vſum fuiſſet: ſed hæc
adeò leuia ſunt, vt non ſit opus inſiſtere.

In xxviii. monito D. Martinus optimè lo-
quitur, & idem priùs dixerat in libro ſuo 1. q.
numero 10.

SVMMARIVM.

1 *Docere, & curare ſunt opera miſericordiæ: ſed non im-
putantur à Deo, niſi gratis ea fiant.*
2 *D. Martinus malè infert in his, quæ dixerat.*

IN xxix. monito D. Martinus tranſcribit
plures columnas ex ſuo libro de reddituib.
Eccleſiaſ. q. 1. num. 60. pag. 62. vſque ad 66. &
licet in hoc monito nihil dicat quod ad nos
pertineat: duo tamen, animaduerſione digna,
notabimus. Primum, quod licet verum ſit, do- 1
cere, inter opera miſericordiæ connumerari
debere, vt D. Martinus hic affirmat: non ta-
men à Deo id imputabitur, niſi gratis fiat: nam
ſi medicus grandi ſalario conductus curet æ-
grotos, etiam ſi pauperes ſint, recepit merce-
dem ſuam, vt in Euangelio dicitur. Secundum,
præſuppoſito quòd ipſe D. Doctor ex allega-
tionibus vulgaribus dicit, quòd legatum ali-
mentorum, factum diuiti, in foro exteriori nõ
iudicatur pium, & ſi teſtator id dicat legare
amore Dei: & per contrarium iudicatur pium,
ſi legatur pauperi; & ſi non exprimatur id fieri
amore Dei, infert, quod nõnumquam ea, quæ
apud Deum ſunt opera pietatis, apud iudices
iudicantur profana: & è conuerſo quod eſt
profanum in eius diuinæ Maieſtatis conſpe-
ctu, pium inter gentes exiſtimatur. Hæc ſunt
eius verba, in quo licet verum ſit, nam Eccleſia
etiam ſæpè falli poteſt, & aliquando fallitur,
vt in *cap. Inquiſitioni. de ſenten. excommunica.* con-
ſequentia tamen, quam D. Doctor Nauarrus 2
facit hic, & in dicto libello peſſima eſt: quia in
vtraque ſpecie ex quibus id infert iudex, idem
quod

quod Deus iudicat: ergo ex his non conſequitur, iudicium hominis à iudicio Dei differre, imò illi maximè conuenire.

SVMMARIVM.

1 *Opinio D. Nauarri, quòd id, quod corraſit clericus ex ſuo victu, ſit liberum, non eſt communis.*
2 *Nemo poteſt mutare ſibi cauſam poſſeſsionis.*
3 *D. M. quaſtionis terminos mutat.*
4 *Mala interpretatio D. Martini ad extrauagantem S. Pij V.*
5 *Quaſtio loquitur de fraudantibus auarè genium ſuum.*
6 *Defenditur inductio l. ſi à domino. in §. Prado. ff. de petitio. hæredita.*
7 *Ex notis arguimus ad ignota.*

IN xxx. monito & xxxj. & xxxij. & xxxiij. poſtquam tranſcripſit D. Martinus, quæ in alio libro dixerat, vt mos illius eſt, nos reprehendit quòd dixerim: ea, quæ fraudando genium ſuum corraſit miſer clericus, eiuſdem rationis eſſe cum cæteris beneficij ſui fructibus:
1 & primo, quia non eſt facilè recedendum à
communi opinione, cum tamen contrariam
opinionem communem eſſe nõ oſtendat: ipſe
enim ſolum, vel vnus, aut alter eam ſequitur, &
Abbas Parnormi. cuius authoritas præponderat,
aſſentitur nobis, qui multas rationes pro hac
opinione adduximus in libello de redditib.
Eccleſiaſticis, in 3. parte, in cap. 5. quas videre
licet: nunc verò nouam aliam rationem addimus, quia nemo ſibi mutare cauſam poſſeſſio-
2 nis poteſt, nullo titulo extrinſecus ſuperue-
niente, vt in *l. non ſolum, in §. quod vulgo. ff. de vſucapio. & in l. nemo. C. de acquirend. poſſeſsio.* Si igitur natura redditũ Eccleſiaſticorum eſt talis,
vt in vſus pios ſit, quod ſupereſt expendẽdum,
ergò ex facto clerici, vel non facto, hos fructus
poſſidentis, natura mutari non poterit, quòd
ipſe ſit ſordidus, vel auarus: nullo extrinſecus
titulo, quod mutationem prædictæ naturæ inducere poſſit, superueniente: præterea inter
dantem, & accipientem debet eſſe differentia:
vt in *cap. fin. de inſtitutio.* nam agere, & pati, non
cadit in eodem ſubiecto: vt *l. ſi creditori. C. de pact.* quod eſſet ſi ipſe ſibi ex facto ſecum ſuo
hanc mutationem efficeret. Quoad fundamẽta D. Doctoris Nauarri multa poſſent dici, ſed
ſunt illa ipſa adeò infirma, vt operæ pretium
non ſit in his diutius immorari: ſolùm notabi-
„ mus, quod in 6. ſuo fundamẽto ita inquit. Sex-
„ to quod ferè omnes minus edunt, & potant,
„ veſtiunt, & minorem familiam alunt, quando
„ ſciunt, quod ea, quæ omittunt impendere in
„ illis, ſeruare poſſunt in eleemoſynas, & alia vir-
„ tutum opera, quam cum cognoſcunt, quod
„ non plus reliquum ſibi facient, ſi ſe abſtinue-
„ rint, quàm ſi ſe ſaturauerint. Sed errat D. Mar-
3 tinus: quia ſenſim mutat terminos quæſtionis
noſtræ: nam ſi ad virtutum opera, & eleemoſynas ſeruaretur id, quod clericus corraſit, non
eſſet quæſtio: quæſtio enim noſtra eſt, an id ſit
eiuſdem rationis cum alijs fructibus, tenendo
illam opinionem Archidiaconi, vt debeant in
opera pia ſub reſtitutionis obligatione erogari: vel poſſit de his quæ corraſit, vt de bonis patrimonialibus diſponere: nam ſi ideo fraudaret
genium ſuum, vt eleemoſynas faceret, non eſſet difficultas: talia ſunt fundamenta de hac re
D. Doctoris, qui ſuam opinionem firmiter probari ait in extrauaganti S. Pij V. anno 1567. ter- 4
tio Kalendas Septembris edita: quæ dicit,
quòd non ſunt annumeranda ſpolijs ea, quæ
ſuperſunt clericis beneficiatis, vel penſionarijs
non habentibus beneficia, vel penſiones, quæ
triginta ducatorum auri de camera valorem
excedant: quomodo autem ibidem probetur,
ipſe diuinando inducit: quia videtur reliquatum ex neceſſario ſuæ ſuſtentationi, quod verum non eſt: quomodo enim ex ſolis triginta
ducatis annuis poſſit quis aliquid corradere?
Sed ratio eſt, quia aliunde quàm ex dictis redditibus, id quod ſupereſt, videtur acquiſitum,
quid enim ex triginta ducatorum minori ſumma poſſet ſupereſſe?

In ſequenti xxxi. monito, iterum idem tractando dicit elegantiſſimè, quòd noſtrarum
rationum nerui ſunt eneruesʒ, verbiſque pro- „
fluii deinde refert rationes noſtras verbis qui- „
bus ſibi placuit vti: quæ non hic repetam, ſed
tantum ipſius argumentis ſatisfaciam. Ac primo inquit, quòd Panormitan. hanc noſtram
opinionem non tenet ex profeſſo, ſed per trãſitum eam aſſerere, alijs verò reſpondet: omnes rationes quas ego adduxi, præſupponere
duo: quorum vtrumque eſt falſum, & contra
receptas ſententias: alterum ſcilicet quod omnis beneficiatus fraudando genium ſuum; eſt
miſer, & auarus, & peccat: alterum quòd nullus, qui auarè aliquid acquirit, poteſt plus de
illo diſponere, quam qui non acquirit: quod ſe
falſum eſſe oſtenſurum duobus ſequentibus
monitis pollicetur: vt iterum, atque iterum
ſingula proſequatur, ac repetat: verùm his omnibus ſatisfieri perpaucis poteſt.

Primò, quod ipſi non ſumus loquuti de his,
qui minimo contenti, tenuiſſimo cultu viuerent, vt in pios vſus parſimonia ſibi magis ſupereſſet, vt ſupra diximus: ij enim extra omnẽ
controuerſiam profectò ſunt: ſed de his tantum egimus, qui genium ſuum ea ratione fraudarent: quod vitium ſonat, vt diuitibus con- 5
ſanguineis, aut in alios non pios vſus poſſint
largiri. Ad ea verò quæ ſecundo loco nobis
obiecit, reſpondemus, verum non eſſe, nos id
voluiſſe præſupponere: diximus enim, retentis
eiſdem terminis de fructibus Eccleſiaſticis, nõ
debere eſſe melioris conditionis in illis ſordidum, & auarum, quàm qui liberalis eſſet, ac
ſplendidus: ideò omnia quæ ponit in xxxiij.
monito, de exercente mercaturam ob auaritiam, & alia omnia poſſunt omitti: & quod in
dicto xxxij. monito S. Pij, P. V. veris laudibus
omiſſis, blanditur, dicens, quòd poſſet in cantoribus, quibus animum oppreſſum grauiſſimis

mis negotijs refocillaret, multa expendere: non libenter cum alijs ibi ſcriptis legere (ſi fortè legit) exiſtimo, cum ſcriptum ſit, Cithara, & lyra, & tympanum, & tibia, & vinum in conuiuijs veſtris. *Eſaia cap. 5.* at D.M.N. *φιλοτιμία μὲν ἐνέχεται δεινῷ κακῷ*, Sed hæc omittamus iam.

Quod verò in fi. xxxiii. moniti D.M. dicit,
6 me incautè citaſſe *l. ſi à patre. in §. prædo. ff. de petitio. hæredi.* & eam regulam, quod non debeat eſſe melioris conditionis malus, quàm bonus: nam dicit, id debere intelligi, quando idem, vel ſimile vterque facit, non quando diuerſum, falſum profectò eſt: tunc enim in ea re vterque eſſet bonus, vel vterque malus: ideo optimè applicatur noſtræ opinioni: quia ſordidus poſſet donare, liberalis non poſſet fructus ſui beneficij, qui ſibi ex victu, & veſtitu, & ſuorum ſuſtentatione ſuperſunt: & de vno qui fecit, & de altero qui non fecit, loquitur tex. qui ponit ſimilem regulam, in *l. Seruius, ff. quod vi, aut clam.*

In xxxiiii. monito D.M.N. nos reprehendit, quòd pro fundamento aſſumpſerimus, pauperem etiam teneri ad elargiendam eleemoſynam, de ſuperfluo, per eleemoſynam quæſito: nam dicit hoc eſſe inane, ſi intelligam quòd tenetur, vt alij diuites, quia de hoc nemini dubium foret; falsè, ſi intelligo pluſquam alij: ego intellexi primo modo: & quia nullam dubitationem continet pro fundamento conſtitui, vt arguerem ad id, de quo dubitabatur:
7 ſtultus enim eſſem, ſi ignotum per ignotius voluiſſem comprobare: ideò ex hoc poteſt intelligi, quòd bona naturam non mutant: licet ad neceſſitatem alimentorum conferantur, ſi aliquid ex illis ſuperſit.

SVMMARIVM.

1 *Beneficiatus rectè comparatur vſuario, ſecundùm Archidiaconi opinionem.*

2 *Similitudo non in omnibus eſſe debet, ſed in eo de quo agitur.*

IN xxxv. monito D. Martinus immeritiſſimè, vt ſolet, nos reprehendit, quòd dixerimus ſecundùm opinionem Archidiaconi, vſuarij inſtar, clericum in beneficio conſtitui, cum vſuarius, quicquid ſibi ſuperſit, reſtituere teneatur: ait enim, Archidiaconum nunquam hoc dicere: beneficiatum præterea locandi, & vendendi redditus ius habere, quod vſuario minimè ſit conceſſum. Hæc eſt ſua reprehenſio: qualis ea ſit, nullus certè eſt, qui nõ videat, cum nos de hoc tantum agamus, an ea, quæ ſibi ſuperſunt, debeat reſtituere pauperibus, & pijs operibus inſumere: ita vt ea ſolùm ſibi poſſit retinere, quæ pro ſuo vſu illi ſint neceſſaria:
1 & in hac parte comparamus clericum vſuario, & inſtar eius facimus, ſecundum opinionem Archidiaconi: qui ſolum ſibi neceſſaria, & familiæ ſuæ concedit, & quòd cætera pauperibus ſint eroganda: neque Doctores, qui vſuario comparãdum beneficiatum exiſtimabant, ſicut nec nos ignorabant, eum ad triennium ſaltem, ſtante extrauaganti, poſſe locare, ſed in ea parte vſuarij nomẽ accipiebant, quod ad rem, de qua agebatur pertinebat: & ita *gloſ. in cap. fi. de pecu. clericorum.* dicit quòd potius clerici beneficiari comparantur vſuarijs: & plures aliæ glo. quas *Abbas* refert *in repeti. c. cum eſſet. de teſtament. in num. 21. & Anto. in cap. cum M. de conſtitutionib. num. 9.* eos vſuarios appellat: & omnes in *dict. cap. fin. de peculi. clericor.* referunt, Doctores quoſdam comparãtes vſufructuario, quoſdam vſuario, & *AEgidius in c. cum venerabilis. de exceptio. in 7. q.* ſpecialiter, an prælatus vſuario, vel vſufructuario ſit comparandus: vt mirandum ſit D. Martino fieri nouum, ex opinione Archidiaconi, ſequi; clericum beneficiatum vſuario comparandum: quòd locare fructus ſui beneficij poſſit, quod facere vſuarius non poteſt, qui hanc ſubtilitatem, à ſe inuentam, nullum alium perſpexiſſe credit, imò & *gloſ. Ioann. Andr. in loco ordinario, ſcilicet in c. præſenti. in verbo reſeruari.* dicit, aliquando beneficiatum comparandum vſufructuario, aliquando vſuario. & ipſemet D. Doctor Nauarrus in ſuo libro de redditib. Eccleſiaſ. q. 1. §. 4. num. 20. dicit, quoſdam Doctores eos vocare vſuarios, quoſdam vſufructuarios: nam & *Alua. de Pelagio* eos vſuarijs comparat in *lib. 2. de planct. Eccleſ. c. 55. col. 3.* qua in re, illud notandum eſt, quòd hic etiam D.M.N. verba noſtra non verè refert, namque aſſerit, dixiſſe nos, ſecundùm opinionem Archidiaconi, eſſe tantum vſuarios clericos beneficiatos, cum nos inſtar vſuarij eſſe dixerimus, quod veriſſimum eſt, nec vllus hoc poteſt negare: nam ſimilem eſſe vſuario, ſecundùm dictam opinionem, euidens eſt: ſimilitudo autẽ 2
in omnibus eſſe non debet: vt notatur in *l. quod Nerua. ff. de poſſ.* ſufficit enim quòd in eo, de quo agitur, vt in *l. cum it. in §. fina. ff. de condictio. indebit.* licet in alijs multis differant, inter ſe conueniant, quicquid velit D.M. hic & in dicto ſuo libro de redditib. Eccleſiaſt. in 2. q. in num. 13. & hoc non ſolum verum eſt in iure noſtro, verùm in parabolis, & ſimilitudinibus diuinis, quæ in Euangelio continentur: vt non per omnia ſingula verba ſint attendenda, ſed illa ad quorum finem parabulæ inducuntur: vt apparet in parabola villici iniquitatis, *Luca 16.* quem pater familias commendauit: vt exponunt *Origen. & Aug. & Luca 19.* vbi Dominus reprehendit ſeruum ſuum de neglecta vſura: non enim ex illis verbis parabolæ poteſt ſumi argumentum, vt vſura non ſit lege naturali, & diuina reprobata, & mala: & *Matth. c. 20.* ſecundum *Chryſoſto.* de iis, qui murmurabant, quòd pater familias feciſſet pares eos, qui vna hora laborauerãt, cum ipſis qui pondus diei & æſtus portauerant: cum tamen illi, qui accipiunt denarium id eſt vitam æternam, non murmurent contra Deum: denique ſimilitudo bona erit, ſi

in

in eo, de quo agitur conueniant, ſeu conſo-
nent:licet in multis differant:verba enim non
ſimpliciter, ſed relatiuè, ad id, de quo agitur,
ſunt vſurpanda: vt in *l. maiore parte anni. ff. de
verb. ſignific. & in l. quos nos. in §. locuples. eodem tit.
& in §. quod autem. inſti. de legi. agna. tutel.* vbi eſt
optimus textus.

In xxxvi. monito D. Martinus nos repre-
hendit, dixiſſe, beneficiarum vſuſtructuarium
eſſe cauſalem: & quaſi res egeret aliqua inter-
pretatione, & maximè eſſet recondita docet,
quis dicatur vſufructuarius cauſalis, ex mente
Bar. in loco vulgari, & ordinario: ſed quæ ad
iſtud monitum pertinent diximus ſuprà circa
xxiiij. monitum, ideò hic non repetemus.

SVMMARIVM.

1 *Reprehenſio D. Martini eſt iniuſta: quia nos loquimur
in terminis Doctorum.*
2 *Empta de redditibus Eccleſiaſt. ſunt Eccleſia.*
3 *An autem poſſeſsio etiam quæratur. licet clarè oſten-
datur. quia tamen eſt opinio noua relinquitur, alijs in-
dicanda.*
4 *Empt. ex redditibus Eccleſiaſticis beneficiorum non
acquiruntur Eccleſia, vbi eſt conſuetudo, vt clerici de
illis diſponant.*

IN xxxvii. monito D. Martinus me repre-
hendit de multis. Primò, quòd in 3. parte
noſtri libelli c. 2. rigidiorem beneficiatis, quàm
communis, & ipſe eſt, me exhibuerim: & con-
cludam, empta de fructibus beneficiorum Ec-
cleſiæ quæri: ita, vt dominium, & poſſeſſio,
transeat in Eccleſiam: in quo primo eſt notan-
dum id, quod ipſemet D. Martinus vidit, quod
ibi agimus, de fundanda opinione Archidia-
coni, vt ex initio illius capitis conſtat. Secundo
verò imponit, me dixiſſe, quòd veſtes, libri,
» phialæ, & alia quæ ipſe refert, empta à benefi-
» ciato de redditibus Eccleſiæ in vſum ſuarum
» perſonarum, aut ad donandum quibus opor-
» tet, ad remunerandum quibus oportet, aut in
» opera pia, &c. acquiri Eccleſię: quód tamē non
1 eſt verum, me dixiſſe: ſed loquens in terminis,
quibus Doctores loquuntur, & textus, dixi, &
argumentum ſumpſi pro Archidiacon. quòd
empta à clerico de redditibus Eccleſiaſticis
2 ſunt Eccleſiæ, & iſtis verbis loquuntur Docto-
res, quorum eſſe commu. opi. teſtatur *R. D. Epi-
ſcopus Segobienſ. in cap. 1. de teſtamen. nu. 5.* loquen-
do per hæc verba indefinita, res emptas.

Et quòd ipſe me reprehendit in pondera-
tione textuum, qui ſolùm dicunt, quòd debet
facere clericus inſtrumenta eorum, quæ emit
nomine Eccleſiæ D. Martinus non aduertit,
quod ideò ego dixi in dicto libello in dicto c.
2. quòd *Hoſtienſ. & Ioann. Andr. & Barb.* qui eos
refert, dicunt illam opinionem, quæ tenet, do-
minium rerum emptarum ex fructibus bene-
ficiorum acquiri Eccleſię, eſſe inductam potiùs
à magiſtris, quàm quod ex textibus probetur:
nihilominus tamē communis opinio eſt, quòd
quæratur Eccleſiæ dominium, ideò debet fieri
inſtrumentum nomine Eccleſiæ, quia ſunt res
Eccleſiæ: & qui id non fecerit, tamquam rerum
Dominicarum inuaſionis crimine tenetur, ni-
ſi, &c.] inquit textus in *c. placuit 12. q. 2.* & ita quę
ego dixi, ſunt verba omnium Doctorum: quod 3
verò de poſſeſſione dixi, vt quæratur nedum
dominium Eccleſiæ, adeo ex iuris principijs
probaui, vt optarem maximè, quod D. Marti-
nus meis rationibus reſpondiſſet, & de ſub-
ſtantia rerum ageret, & non ſemper verba au-
cuparetur: tamen in fine dicti capitis in re, per
rationes & tex. à me adeò probata addidi mo-
deſtiſſimè hæc verba, Sed quia noua eſt hæc »
opinio, nec per aliquem Doctorum noſtrorum »
tentata, ideò alijs iudicandam relinquo. »

Quod autem D. Nauar. notat hæc eſſe con-
traria noſtræ opinioni, quis ei negabit, quod
opinio Archidiaconi, & omnia, quæ pro eo fa-
cerent, ſint contraria noſtræ opinioni: ſed ea
omnia, quę pro eo faciunt, loquuntur, vel quā-
do viuebant in communi clerici, cum & in no-
ſtra Hiſpania omnes ferè Eccleſiæ, quæ nunc 4
ſunt ſæculares & cathedrales, priùs eſſent re-
gulares: ſed poſtquàm beneficia ſunt erecta, &
cuilibet clerico eſt ſeparatum, quid habere de-
beat, & conſuetudines de his rebus in vita, &
in morte diſponendi inualuerunt, prædicta iu-
ra locum non habent, neque lege iuſtitiæ te-
neantur clerici ad aliquam reſtitutionem, cum
de ſuo conſumant, non de alieno: & diſtin-
guendo tempora ſtatus eccleſiæ, omnia facilè
conciliari poſſunt: hæc omnia in libello noſtro
ſunt adeò clarè expoſita, dum B. Thomæ opi-
nionem comprobamus, & argumentis contra
eum per nos inductis reſpondemus, vt facilè
R. D. Doctor Martinus Nauarrus potuiſſet
hæc intelligere: imò ipſe in xli. monito & ſe-
quenti, quid nos ſenſerimus oſtendit, & quod
ad empta de redditib. Eccleſiaſti. attinet, ſatis
in noſtro libello reſpondimus, & vide quæ in-
frà dicentur circa monitum lxvj.

SVMMARIVM.

1 *Calumnia D. Martini in hoc monito notatur.*
2 *Multa hic tranſcribit ex ſuo libro de redditibus Ec-
cleſiaſt.*

IN xxxviii. monito D. M. N. Apologiæ au- 1
thor aſtruit nobis maximam calumniam, vt
in principio huius libelli oſtendimus: & ibi-
dem, quæ ad iſtud monitum pertinent videri
poſſunt: notandum tamen, quod in hoc moni-
to multa tranſcribit ex ſuo libro de redditi. Ec- 2
cleſiaſt. nam in numero 11. tranſcribit ex di-
cto libro quæſt. 1. numero 28. pag. 33. cum ſe-
quentibus. & in numero 3. verſi. 13. tranſcribit
etiam multas pag. ex dicta 1. quæſt. numer. 47.
pag. 54.

SVM-

SVMMARIVM.

1. *Dominus Martinus hic plures pagin. tranſcribit, vt ſolet.*
2. *Clericus in fructibus ſui beneficij non vtitur vel abutitur re aliena, etiam ſi ſibi ſuperſit.*
3. *Millies repetit eadem D.M.N.*

1 IN xxxix.monito D.Martinus N. tranſcribit multas paginas ex dicto ſuo libro 1. quæſt. pag.16.numer.9.in fin. vſque ad 15.pagin.21.ac vult probare, clericum malè inſumentem fructus beneficij,agere contra legem inſtitiæ,quia agit contra Decalogi præcepta, quæ omnia ſunt leges naturales iuſtitiæ: quia furatur; & abutitur re aliena, contra intentionem domi-
2 ni: hoc tamen quod re aliena in fructibus ſui beneficij clericus vtatur, vel abutatur, falſum eſt: quia cum ea portio ſibi legitimè applicata ſit, ſua eſt: vt latiſſimè in libello noſtro oſtendimus, ex quo ceſſant omnia, quæ ipſe millies
3 repetit, vt apparet ex 3.quæſt.in 2.monito, vbi hæc idem repetit, & in 2.quæſt. in 7.monito.

SVMMARIVM.

1. *Omnia, quæ D. Martinus in hac 1. quæſt. affert, ſuperuacanea ſunt.*
2. *De opinione S. Thom. & quod D.Martinus in hac prima quæſtione fingit ſibi aduerſaries.*
3. *S.Thomæ verba ſunt clara contra D.Martinum, neque poſſunt cauillari.*

IN xl.monito D.Martinus contendit, ſanctum Thomam tenere ſuam opinionem, ſed quia de hac re in noſtro libello de reddit. Eccleſiaſtic. latiſſimè ſcripſimus, ne eadem hic
1 exemplo D.Doctoris repetamus, breuiſſimè procedemus. Et primò notandum eſt Dominum Martinum falsò dicere in hoc xl. monito, pagin.179. me fateri, quod S.Thomas nunquam expreſſe affirmauerit contrariam opinionem, quia ſemper dixi, & nunc dico contrarium, ſcilicet ſanctum Thomam claris & expreſſis verbis tenere opinionem noſtram, quod clericus malè conſumens redditus ſuos Eccleſiaſticos, non teneatur ad reſtitutionem. Secundo etiam animaduertendum eſt; parum aptè ad hanc primam quæſtionem, quam D. Nauarrus diſputat, adduci in controuerſiam doctrinam B. Thomæ: cum in hac quæſtione ipſe tractet, & teneat, clericum inſumentem vanè, & profanè, vt verbis eius vtamur, fructus beneficiorum, peccare mortaliter, quod nos etiam fatemur, & falſi ſumus ſemper, licet D.Martinus falsò nobis contrarium impoſuerit in monito præcedenti, vt oſtendimus in principio huius libelli, & S. Thomas expreſſe hoc dicit: nãque ait, abuſum in his rebus peccatum eſſe, licet non teneatur ad reſtitutionem, ideò tenetur ad pœnitentiam peragendam: ita inquit, in quodlib.6.ar.12.ad tertium: & ita in quæſtione 185. in 2.2. ad ſecundum, in fin. dicit, clericos non peccare, donando conſanguineis: dummodo faciant moderatè, id eſt, vt non indigeant, non autem vt ditiores inde fiant: ex quo apparet in hac quæſtione
2 D.Martin. Nauarr. aduerſarios ſibi fingere, vt modo ſuo & pugnare, & vincere poſſit, aërem verberando, nam in quæſtione ſequenti, in qua de obligatione reſtitutionis agitur, vera pugna conſiſtit: ita vt maior pars huius libri, quæ in prima quæſtione verſatur, ſuperuacanea ſit, licet conuitijs ſatis ſit plena: ideò me forſitan ſub nota N. indicat, quod illa quæ ipſe refert, dicat nemo, οὔτις ἐμοὶ γὲ ὄνομα. Item quod de Regulis, & Marchionibus, & alijs inculcat, & neſcio contra quem inducit, eſt ſuum inuentum, quia nullus eſt, qui contendat, non peccare magis clericos, quàm laicos in abuſu rerum ſuarum. nam expendere in venationibus, & ſimilibus, cum in re ſibi prohibita conſumat, magis clericus peccabit: licet Dominus Martinus Nauarr. ſummos Pontifices in muſicis, dum cenant expendere poſſe, concedat, ſupra in xxxij. monito, ſed ea nos omittamus: hoc autem veriſſimum eſt, me numquam in dicto libello de redditibus Eccleſiaſtic. laico clericum comparaſſe, & ſanctus Thom. comparat patrimonialia clerici redditibus ſui beneficij, non verò patrimonialibus laicorum, quidquid D.Martinus inuoluat.

3 Quod verò ſanctus Thomas teneat apertè opinionem noſtram præter ea, quæ latiſſimè diximus in noſtro libello de redditibus Eccleſiaſtic. in 2.part. in cap.2. per totum, nunc vnico verbo oſtendemus. nam in hoc ſolum verſatur differentia inter Dominum Martinum Nauarrum, & me, quod ego aſſero, ſanctum Thomam apertè velle illam portionem, quæ Epiſcopo ſuæ menſæ, vel clerico eſt applicata, per erectionem beneficij, eſſe totam liberam à lege iuſtitiæ, D. verò Martinus vult, ſolam illam partem eſſe liberam, quæ ſibi eſt neceſſaria ad ſe ſuſtentandum, reliqua verò iuſtitiæ legi eſſe obnoxia, vt pauperibus largiri debeant, ſed *S. Thomas* expreſſe contrarium vult: nam *in quodlibet.6.quæſt.7.art.*12. ita dicit. Aliter ergo dicendum eſt de illis Eccleſiaſticis bonis, quæ principaliter ſunt attribuenda neceſſitatibus pauperum, & ex conſequenti neceſſitatibus miniſtrorum, ſicut ſunt bona hoſpitalium, & aliorum huiuſmodi, & aliter de illis bonis, quæ ſunt principaliter attributa vſibus miniſtrorum: ſicut ſunt præbendæ clericorum & alia huiuſmodi, nam in primis bonis peccatum committitur, non ſolum ex abuſu, ſed etiã ex ipſa rerum conditione: dum aliquis in ſuos vſus aſſumit, quod eſt alterius: & ideò tenetur ad reſtitutionem, tanquam defraudator rei alienæ: in ſecundis verò bonis non committitur peccatum, niſi per abuſum, ſicut & de bonis patrimonialibus dictum eſt. vnde non tenetur quis ad reſtitutionem, ſed ſolũ ad pœnitentiam peragendam. Hæc ſunt verba S.Th. ecce quod

dicit, ſicut ſunt præbendæ miniſtrorum: non
dicit pars præbendæ, & iſta verba ſunt clara,
nec recipiunt gloſſam, niſi quæ textum corri-
„ git, item dicit in *quæſt*. 185.2.2. *artic*.7. peccare
„ per abuſum ſicut de bonis patrimonialibus di-
„ ctum eſt: vt peccet quidem ſi immoderata ſibi
„ retineat, & alijs non ſubueniat, ſicut requirit
debitum charitatis: ergo loquitur de ſuper-
fluis, in quibus quoad legem charitatis dicit
peccare, & non teneri ad reſtitutionem, vt ex-
preſſe ex præcedenti diſtinctione apparet, &
ita eum intelligit *Abulenſis*, qui tenet noſtram
opinionem *ſuper Matthæum, tom*.5.*fol*.29.*&* 30.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus in hoc monito plura iiſdem verbis tranſcribit.*
2 *Per diuiſionem, quæ erunt communia, efficiuntur propria.*
3 *Intentio agentis debet iudicari ſecundum actus naturã.*
4 *D. Martinus multa capit ex libello D. Franciſci, tacito authore.*
5 *Clericus ruinoſam eccleſiam reficere tenetur.*
6 *De interpretat. cap. 1. & cap. de his. de Eccleſ. ædificand.*
7 *Hoc non efficit, clericos fructuum ſui beneficij non eſſe dominos.*

1 IN XLI. monito R.D. Doctor Nauarrus toti-
dem verbis transfert decem pagin. ex libro
de redditibus Eccleſiaſtic. quæſt. 1. numer. 32.
pag. 37. vſque ad 47. à principio huius moniti,
vſque ad pagin. 201. & poſtea vſque ad finem
tranſcribit aliqua à noſtro libello: ſed his omiſ-
ſis in hoc monito, nos reprehendit, quod dixe-
2 rimus diuiſionem bonorum, & erectionem
præbendarum mutauiſſe priorem naturam
bonorum Eccleſiaſticorum, ita vt quæ prius e-
rant communia, per diuiſionem in parte cleri-
cis adiudicata efficiantur propria: quod Do-
minus Martinus reprobat ex ſatis vulgaribus
fundamentis, ſcilicet, quod actus agentium
non operentur vltra eorum intentionem,
cum tamen intentio diuidentis ſemper ſit, &
3 ob hoc fiat diuiſio, vt quæ prius ſunt commu-
nia, efficiantur propria, pro ea parte quæ cuili-
bet applicatur, quia hæc eſt diuiſionis naturã.
argument. *l. ſi duo ff. de acquir. hæredit*. quidquid
D. Martinus dicat, quod elegantiſſimè expli-
cat *Paulus iuriſconſultus*, in *l. rectè dicimus. in* §.
Quintus, ff. de verbor. ſignificat. cuius verba ſunt.
Quintus Mutius ait, partis appellatione rem
pro indiuiſo ſignificari. nam quod pro diuiſo
noſtrum ſit, id non partem, ſed totum eſſe,]
contrarium vult D. Martinus N. vt ea pars, quæ
clerico ex diuiſione contingit, non ſua tota ſit,
ſed tantum ea pars, quæ ſuæ & ſuorum ſuſten-
tationi eſt neceſſaria: quod contra naturam
diuiſionis eſſe iam dicimus, & ſtatim docebi-
mus, & dictus textus expreſſe probat, ſed quia
D.M.N. in ſequenti monito id examinat, nos
ibi dicemus, nam huius libelli ordo eſt, ordi-
nem D. Martini ſeruare.
4 Illud autem hic erit annotandum præcipuè
quod D. Nauarrus ex noſtro libello tacitè ac-
cipit inductionem legum ſingularium, quas
nos adduximus in cap. 4. num. 10. part. 3. quod
verò attinet ad interpretationem *cap. fin. de his,*
quæ fiunt à maior. part. Cap. in quo D. Martinus in-
ſiſtit: latiſſimè, ſubtiliter, & nouè nos inter-
pretati ſumus in dicto libello in 3. part. in cap.
3. num. 8. cum ſequentibus: cui text. D. Marti-
nus num. 8. in iſto monito xlj. dicit, ſe aſſignare
pulchrum intellectum in ſummario, cum ta-
men nihil aliud dicat, quàm quod *Deci. & Abb.*
qui an bene interpretati illum textum fuerint,
in dicto loco libelli noſtri videre licet. Sed
quod ad rem de qua nunc agimus attinet, et-
iam ſi clericus redditⱆum ſui beneficij domi-
nus ſit, non tamen vllus negabit, ſi abundet
redditibus, & Eccleſia ruinam patiatur, poſſe
compelli, ſubſidium Eccleſiæ præſtare, vt *cap.*
de his, de Eccleſ. ædificand. nec hoc efficit, quod 5
non ſint fructus eiuſdem rationis cum patri-
monialibus, quia etiam ex iſtis, ſicut & alij de
Parochia compelli poſſet, ad ſubueniendum
Eccleſiæ: vt per *Abbat. in cap. 1. de Eccleſ. ædificand.*
de quo vide in cap. ſequenti, ſed maiori ratio-
ne ex Eccleſiaſticis clericus compelli poterit:
quia ſicut donatarius donantem alere debet
ex rebus donatis, ſi maxime indigeat, ſub in-
gratitudinis pœna: vt notat *gloſſ. in l. final. in ver-*
bo voluerit, C. de reuocand. donat. vbi *Ripa quæſt*. 49.
not. *Abb. & Imol. in cap. final. de donat. Bart. in tra-*
ctat. de aliment. num. 45. *Fab. in* §. *ſciendum. final.*
colum. de donat. Hippol. ſingul. 77. *Palat. Ruu. in ru-*
bric. de donat. inter vir & vxor. §. 70. *num*. 25. facit
optimus textus in *cap. quicumque fidelium*, 16. q.
7. ita clericus tenebitur de bonis, quæ ab Ec-
cleſia habet eidem indigenti ſubuenire: quod
ſubſenſit text. in *dict. cap. de his*. Et hic eſt verus 6
eius intellectus, quod non efficit, vt dominus
ſuorum fructuum non ſit, veluti patrem teneri
ad ſubueniendum filio indigenti, non impedit 7
quin ſuorum bonorum dominus ſit, vt ad ſen-
ſum patet, & probatur in *l. non vſque adeo. ff. ſi à*
parentib. quis fuerat manumiſſ. Hæc enim D.M.N.
argumentatio, tenetur in fabricam Eccleſiæ
egenti ſubuenire clericus ex redditibus bene-
ficij, ergo dominus fructuum non eſt, proba-
bilis argumentatio, ac neceſſaria conſequen-
tia non eſt, ſed falſa, vt ſuprà oſtendimus.

SVMMARIVM.

1 *Ἀδολεσχία D. Martini Nauarri.*
2 *Hic repetit multa, & tranſcribit D. Martinus, & in monito præcedenti.*
3 *Diuiſio ab onere reali non eximit.*
4 *Pauperum appellatione in hac materia veniunt omnia pia opera.*
5 *Diuiſio eximit ab onere reali, ſi ratione illius oneris cum eo, cuius fauore onus eſt conſtitutum, fiat.*
6 *Diuiſio cum pauperibus facta, non fuit adminiſtrationis, ſed vtilitatis gratia.*
7 *Adminiſtratio partis pauperum remanſit, vt prius ante diuiſionem.*
8 *Quod clericus reficere tenetur Eccleſiam, non efficit, quin ſit dominus fructuum.*

1 IN XLII. monito, quod ſub præcedenti qui-
dem, ſi D. Martinus voluiſſet, comprehendi
poterat, reprehendit nos dixiſſe, quod cum ti-
tulus diuiſionis ſufficiẽs ſit, ad dominium trãſ-
ferendum: vt id quod priùs erat commune
per diuiſionem in parte contingenti, pro-
prium efficiatur: & ita per diuiſionem clericus,
fructuum partis ſibi obtingentis, tamquam
dominus poſſit diſponere. nam dicit, quod
huic argumento, licet ego diſſimulauerim, ipſe
ſe ſatisfeciſſe reſpondet, in ſuo libello de red-
2 ditibus Eccleſiaſticis, 1. quæſt. numer. 32. cum
multis ſequentibus, ſed nunc dicit, ſe formali-
ter reſpondere velle: quod antecedens, ſcili-
cet, quod titulus diuiſionis transfert domi-
nium, intelligatur de dominio illius ſpeciei,
cuius ante diuiſionem dominium erat: nam ſi
dominium in communi erat directum, per di-
uiſionem transfertur directum, ſi vtile, vtile: &
eadem ratione, ſi dominium erat oneratum
onere penſionis, vel cenſus, cum eis per diui-
3 ſionem transfertur, in quo D. Martinus opti-
mè dicit, & probatur in *toto titulo, C. ſine cenſ.
vel reliq. fundum vendi non poſſe*: quia (vt vulgare
eſt) res tranſit cum onere ſuo, tunc ſic argu-
mentatur D. Martinus, poſito ſine præiudicio
veritatis, quod dominium bonorum Eccle-
ſiaſticorum fuiſſet commune Epiſcopo, fabri-
cæ, clericis, & pauperibus: cum tamen illa om-
nia ante prædictam diuiſionem eis eſſent ita
communia, vt omnia quæ ſupereſſent mini-
ſtris honeſtè ſuſtentatis, pijs operibus eroga-
rentur, quod me fateri inquit: ergo per diuiſio-
nem non fuerunt à prædicto onere liberata:
ſed D. Doctor occultè fallaciam infert, & quod
ipſe ſæpius fatetur, nunc quodammodo ſubti-
cet. nam ſignificat, eſſe quinque perſonas, &
inter quatuor tãtum fieri diuiſionem, & quin-
tam, ſcilicet pia opera remanere ſine parte:
cum tamen ipſe aliàs dixerit, & verum ſit, pau-
4 perum appellatione, in hac materia, omnia pia
opera contineri: & ſic ipſe aſſeruit in ſuo libro
de redditib. Eccleſiaſtic. & ſeſe ipſe allegat ſu-
pra in iſta Apologia, monito XXVIIJ. in princip.
vbi idem probat: non igitur ſunt quinque per-
ſonarum ſpecies, ſed quatuor: & inter has om-
nes quatuor eſt facta diuiſio, nunc ad argu-
mentum, diuiſio fit, remanente onere priori:
dico falſum id eſſe, quando ratione illius prio-
5 ris oneris datur pars in illa re, quia tunc per di-
uiſionem fit pars libera, vt ſi exempli cauſa, Ti-
tius & ego poſſidemus fundum pro indiuiſo,
qui fundus in decem ſingulis annis eſt Sem-
pronio cenſualis: ſi ego, & Titius ſoli diuidi-
mus, non liberamur à Sempronio, ſed ſi Titius,
& ego, & Sempronius, ratione ſui cenſus, vo-
catus in diuiſionem, diuidimus, ita vt ratione
ſui cenſus habeat fundi tertiam partem Sem-
pronius, ſicut & Titius, & ego, pars noſtra libe-
ra à Sempronio remanebit: ergo cum diuiſio
fuerit facta cum pauperibus, Epiſcopo, cleri-
cis, & fabrica, partes ſuas liberas à pauperibus,
quoad legem iuſtitiæ, clerici poſſidebunt, &
ita detegitur fallacia D. Mart. Nauarr. qui per-
ſonarum quinque ſpecies conſtituerat, vt v-
nam poſſit dicere non fuiſſe vocatam ad diui-
ſionem, cum tamen id ex ſuamet doctrina fal-
ſum apertè ſit: ſed intelliget D. M. N. quam fa-
cile nouus hic author (ſic enim me appellat)
huiuſmodi argutias, & ſophiſmata detegat, &
ita D. Martinus male hoc argumentum ſe tor-
quere dicit.

Secundo modo etiam reſpondet, negando
minorem, ſcilicet, quod Epiſcopi, & clerici eſ-
ſent ante diuiſionem domini, ſed œconomi,
& adminiſtratores: & hac ratione, cauſa tol-
lendi occaſionem rixarum, factam fuiſſe diui-
ſionem: ſed hæc reſponſio nihil obſtat, nec
ſoluit argumẽtum: nam in primis ab ipſo quæ-
ramus, an diuiſio facta cum pauperibus, & fa-
brica ſit facta ratione œconomatus, & admi-
niſtrationis, an poſt diuiſionem ſunt pauperes 6
effecti œconomi, an potius fuerit diuiſio facta
ratione ratione vſus, & comeſtionis, & vtilita-
tis gratia. nam ſicut fuit pars pauperum diuiſa
ob vtilitatem & comeſtionem, vt eam non de-
berent communicare vſibus clericorum: ita ea
pars, quæ fuit aſſignata clericis, & Epiſcopo, li-
bera eſt aſſignata à pauperibus, alioquin diui-
ſio eſſet leonina, & iniqua. vt in *l. ſi non fuerint, in
§. fin. ff. pro ſoc.* quinimò pars quæ contingit pau-
peribus, & illa, quæ contingit fabricæ, in admi-
niſtratione Epiſcopi remanſit. vt in *c. quatuor*, 7
& cap. conceſſo, & cap. Vulterana, cum alijs 12. q. 2.
ergo diuiſio non fuit facta cum pauperibus,
& fabrica, ratione adminiſtrationis, ad ſedan-
das rixas inter Epiſcopos, fabricarios, & elee-
moſynarios, contra id quod D. M. N. dicit in
monito XLJ. cum remanſerit eadem adminiſtra-
tio poſt diuiſionem, quę erat antea, ſed ratione
vtilitatis, & vſus, fuit facta diuiſio: ergo poſt
diuiſionem, quoad legem iuſtitiæ, in aliorum
partibus nullam poſſunt prætendere vtilitatẽ,
ſicut neque alij in parte ſua: nam vna eadem-
que diuiſio non debet diuerſo iure cenſeri, vt
dict. text. *in c. cognouimus*, 12. q. 2. & quod ipſe in
monito ſequenti XLIIJ. dicit, partem pauperum,
& fabricæ non remanere magis liberas, quia ſi
portiones Epiſcopi, & clericorum ita extenna-
rentur, vt nõ poſſent aliſ, poſſent ex partibus il-
lis aſſumi ſupplementũ, non obſtat: quia quo-
ad pauperum partem attinet, non mutatur eius
vſus, ſi pauperi clerico, vel Epiſcopo erogetur:
ſed quoad hanc partem & aliam generaliter
reſpondeo hoc non efficere, vt ſimpliciter non
dicantur liberæ, ſicut de portione clerici dixi
in cap. præced. qui compelli poteſt, ad reficien-
dam Eccleſiam collabentem, ita etiam poſſe
ſuperiorẽ partem fabricę, ex iſta cauſa pauper-
tatis, clericis applicare: interim tamen, dũ non
applicatur, non ipſo iure pars illa huic oneri e-
rit obnoxia: ex quo apparet ex lege iuſtitiæ,
non eſſe talem naturam inductam, alioquin
nulla ſuperioris applicatio requireretur, cum

tamen factum ſuperioris, cum maiori parte Capituli, ad hoc deſideretur: vt in *dict. cap. fin. de his, quæ fi. à maio. part. Cap.* ante verò quàm id faciat ſuperior, onus illud non eſt, ipſo iure per legem iuſtitiæ, partibus illis iniunctum: poſt impoſitionem verò legitimam non eſſet dubium. nam ſi Eccleſia ſtatueret, vt quilibet beneficiatus decimam pauperibus ſolueret, ad id, ex lege iuſtitiæ, teneretur, ſicut de quarta, quæ Catholico Regi noſtro ſoluitur, dicere poſſumus: item Parochiani tenentur, & clerico egenti, & Eccleſiæ labanti de ſuis bonis patrimonialibus ſubuenire. vt notat *Abb. & alii in cap. de Eccleſ. ædificand.* diximus in noſtro libello 3. part. cap. 4. num. 12. bona tamen, ex ſua natura, non ideò minus ſunt libera, etiam ſi ad id dominus compelli poſſit, eademque ratione
8 fructus clerici, quos colligit ex ſuo beneficio, vt in cap. præcedenti diximus: nam hæc quaſi neceſſitas quædam extrema eſt, ad quam ſubleuandam nullus excuſari debet: & ita remanent valida noſtra argumenta ſolutionibus D. Martini reiectis.

Nam in eo quod D. Martinus in præcedenti monito, nu. 2. dicit, ob alium finem, ſcilicet ad ſedandas diſcordias, quas communio excitare ſolet, facta fuerit dicta diuiſio: vt in *l. cum pater, in §. dulciſſimis, ff. de legat.* 2. errat, dum putat, quãdo ob eam cauſam diuiſio fieret, veram diuiſionem non eſſe, neque patere veræ diuiſionis effectus, quod falſum eſt, vt ad ſenſum patet, & probatur expreſſe in *l. ſi conuenerit, in fin. ff. pro ſoc.* quod vero dicit adminiſtrationem tantum diuiſam, ſuprà reprobatum eſt, & oſtenſum, eſſe falſum: cum pars pauperum & fabricæ remanſerit, vt priùs, in adminiſtratione Epiſcopi.

S V M M A R I V M.

1 *Dominus Martin. tranſcribit multas paginas, vt ſolet.*
2 *De intellect. cap. 1. de cleric. non reſidentib. lib. 6.*
3 *Noua inductio illius textus.*
4 *Argumentum à contrario ſenſu aliquando eſt neceſſarium.*
5 *Dominus eſt, ergo poteſt alienare.*

IN XLIV. monito, D. Martinus Nau. vbi tranſcribit multas paginas ex ſuo libro de redditibus Eccleſiaſtic. in 2. quæſt. num. 14. à principio, pag. 176. vſque ad 181. admiſtis quibuſdam
1 noſtris allegationibus, agit de intellectu *cap. 1. de clericis non reſidentibus lib. 6.* quem nos pro noſtra opinione allegauimus: vbi probatur, canonicos reſidentes fieri dominos diſtributionum quotidianarum, canonicatuum, ſeu beneficiorum ſuorum, quod argumentum ipſe (vt verbis ſuis vtar) neruoſiùs ſe propoſuiſſe ait in ſuo libro de redditibus Eccleſiaſticis, & eodem modo nunc proponis, vt modo ſuo ſoluere poſſit: ego verò modo meo proponam, vt
2 ipſe aliquod mihi reſponſum reddat, & in primis ab eo quæro, an ibidem probetur, canonicos, & alios beneficiatos reſidentes dominium quotidianarum diſtributionum conſequi in illis verbis: Qui verò aliter (ſcilicet, non reſidendo, vel aſſiſtendo diuinis officijs) de diſtributionibus ipſis quicquam receperit, rerum ſic receptarum dominium non acquirat, nec faciat eas ſuas, &c. Si dicat D. Martinus hoc probari apertè, deſtruet omnia à ſe dicta, cum affirmet, etiam poſt erectionem beneficiorum, clericum non eſſe dominum fructuum ſui beneficij, ſed adminiſtratorem: cum inter diſtributiones quotidianas, & alios fructus non eſſe differentiam, ipſe fateatur, in ſuo libro, in q. 2. num. 74. & ſequetur etiam: ſi domini ſunt, ergo cum ab Eccleſia in erectione beneficiorum onus non ſit impoſitum, erunt fructus liberi,
quoad legem iuſtitiæ, ſed ipſe potius negat, ibi probari eſſe dominos: ideò nos illum textum ſic inducimus. textus ille clericis non reſidentibus imponit pœnam, vt nõ fiant domini diſtributionum quotidianarum, ergo reſidendo efficiuntur domini: alioquin ineptum eſſet imponere in pœnam id non reſidentibus, quod commune eſſet reſidentibus, & non reſidentibus. nam quod ipſe D. Martin. dicit, ſumi iſtud argumentum à contrario ſenſu, ideò eſſe ineficax, ego iſto modo induco, non à contrario ſenſo, & hæc inductio probatur expreſſe in *l. 5. in fin. ff. ad municipal.* Item à contrario ſenſu ne- 3
ceſſarium eſt omnino argumentum, quando, ſi non aſſumeretur, eſſet diſpoſitio in ea parte, à qua argumẽtum ſumitur ſuperuacanea, qualis eſſet in *dicto cap. in illa pœna, quæ non reſidentibus imponitur.* ſcilicet, ne domini efficiantur, & in hac ſpecie adeò argumentum à contrario ſenſu eſt neceſſarium, vt etiam ſi inducatur iuris prioris correctio ſumendum ſit: ad hæc non eſt opus multis allegationibus vti, cum ſit vulgare, & per *Euerard. in ſuis topic. legali. in argumento à contrario ſenſu column. 5. cum ſequentibus.* latiſſimè tradatur. probatur ergo ibi neceſſariò, quod clerici ſunt domini redditum beneficiorum ſuorum: & vult apertè *S. Thomas* loquendo de Epiſcopo in *opuſcul. 18. de perfectio. vitæ ſpiritual. in cap. 18.* ibi, Non ſolum diſpenſator fructuum, ſed dominus fiat eos lucrifaciens. Nec obſtat *concilium Tridentinũ*, per quod contrarium eſſe de fide aſſerit D. Martin. quia iam concilio ſatis reſpondimus ſupr. circa monitum XXIIIJ. ideò hic non repetemus, licet ſæpiſſimè id repetat R. D. M. N. ad id verò quod inquit; nam ſequitur, eſt dominus clericus fructuum ſui beneficij, ergo poteſt de illis diſponere, vt apparet ex multis legibus, quas nos cumulauimus in libello noſtro, in 4. parte, in cap. 6. numer. 11. quarum aliquas ipſe allegat,
dicimus, quod conſequentia eſt neceſſaria: dominus eſt; ergo poteſt alienare. ex natura dominij, niſi extrinſecus aliqua iuſta cauſa alienationem impediat, cum ergo hæc cauſa in dictis redditibus non reperiatur, nec ex diuiſione, nec ex beneficiorũ erectione, ſed potius ex eis concedatur dominium, cũ hæc ſit earum natura, vt ſuprà oſtenſum eſt circa monit. XIJ. 5

Ergo

Ergo liberi ſunt dicti fructus, qui ex beneficijs colliguntur, quoad legem iuſtitiæ: & ita ſine obligatione reſtituendi, poterunt alienari.

SVMMARIVM.

1 *Ius diſponendi de redditib. Eccleſiaſt. prouenit à dominio in eis, qui ſunt capaces dominij, in alijs ex iure adminiſtrandi.*

1 IN XLV. monito D. Martinus me reprehendit, quod dixerim, facultatem impendendi redditus Eccleſiaſticos dominio inniti, quod habent beneficiati. nam, inquit, beneficiati regulares, & monachi Epiſcopi eodem modo, & tam liberè poſſunt impendere fructus ſuorum beneficiorum, quàm ſeculares beneficiati, ex doctri. Cardin. millies ab eo allegata, cui neminem ait contradicere: ſed regulares nó poſſunt dominium habere: ergo non fundatur ius diſponendi in dominio. Ad hoc argumentum ego reſpondeo, primò, falſam eſſe hanc doctrinam Cardinalis quam D. Martinus, tamquam regularis toties inculcat, & commendat, vt latiùs diximus ſuprà circa monitum xj. quæ hic non repetemus: præterea dicimus, in habentibus dominium quales ſunt ſæculares clerici, quoad redditus beneficiorum, de quibus loquuti ſumus, ius alienandi, & diſponendi prouenire, & dimanare à dominio: vt oſtendimus in monito præcedenti, in his verò, qui tantum adminiſtrationem habent, illos ſolum ſpeciebus, quibus poſſunt alienare ab adminiſtratione proficiſci, vt in tutore contingit, & ita hæc reprehenſio D. Martini refellitur.

SVMMARIVM.

1 *De interpretatione cap. peruenit, de fideiuſſoribus.*
2 *Solutio D. Martini, quam ipſe plurimi facit, nullius momenti eſt.*
3 *Donatario non debet poſſe ſoluere clericus, cum teneatur donatarius reſtituere.*
4 *In ſuſtentatione non venit, vt debita debeant ſolui.*
5 *Si debitum eſt ex cauſa lucratiua, exceptione repelli creditor poteſt, ſecundum opinionem Archidiaconi.*
6 *D. Martinus res leuiſſimas narrat, vt mirabiles.*

1 IN XLVI. monito, D. Martinus N. nos reprehendit circa interpretationem textus, in *c. peruenit, de fideiuſſorib.* in quo probatur: ſi clerici ære alieno grauati reperiantur, debere ſatisfieri creditoribus de fructibus beneficiorum: quod probat eos eſſe dominos. nam ſi adminiſtratores tantum eſſent, non poſſent debita
2 adminiſtratoris ſolui ex domini bonis, vt in *l. id quod pupillorum, ff. de compenſationib.* Item ſi pauperes ſunt creditores ex lege iuſtitiæ, vt ipſe D. Martinus voluit, nullus poteſt eſſe antiquior illius rei creditor ipſis pauperibus: cum pauperum creditum cum ipſa re ortum ſit, vt latius diximus in dicto noſtro libello de redditibus Eccleſiaſtic. in 4. part. in cap. 1. num. 1. cum ſequentib. quod argumentum adeò validum eſt, vt nullus ſcribentium, qui opinionem contrariam ſecuti ſunt, illi textui conuenientem reſponſionem dederit: hæc eſt noſtra noua illius text. ſingularis, & ſubtilis inductio. licet D. Martinus dicat, ſe neruoſius inducere: quam inductionem apud ipſum legere licet: addit præterea ſe veram ſolutionem dediſſe in libro ſuo de redditib. Eccleſiaſtic. in quæſt. 2. numer. 35. ac neſcire ſe, quare ipſe diſſimulauerim, niſi quia fortè mihi deerat replicatio contra ſolutionem, quam dicit omni legi, & conſuetudini conſonam: ſed vt meæ diſſimulationis rationem reddam, id meum conſiliũ fuit: quia nec tunc animus mihi nec mens D. Martinum reprehendendi erat: at verò nunc adeò vrget, vt animo libẽtiſſimo inſeruiendum, eique ſatisfaciendum putem: inquit enim beneficiatum qui non habet alia bona, ex quibus ſuis creditoribus ſoluat, eſſe vnum de pauperibus, ideò ſolutionem æris alieni ab eo contracti in pauperes erogationem cenſendam eſſe: ipſumque beneficiatum, tamquam ſuorum redditũum diſtributorem poſſe, ex his quæ ſuperſunt ſibi, tamquam pauperem capere: vnde ſua debita tamquam debita pauperis ſoluat.
Hæc eſt ſolutio D. Martini, ſuis ferè verbis relata: quæ falſa omnino eſt, & reiicienda. nam 2
falſum eſt: & à ſenſu communi maximè alienum: vt dicatur, fieri eleemoſyna pauperi, ſi detur ei pecunia, vt ſuo debitori diuiti ſoluat: hoc enim eſt dare diuiti, qui exigere non valebat. nam ei datum videtur, cui vtilitas acquiritur, vt in *l. ſi extraneus, ff. de iure dot.* optimus textus in *l. ſeruo legato, in §. ſi teſtator, ff. de legat. 1.* cum aliis, quæ allegauimus in noſtro libello de redditib. Eccleſiaſt. in part. 1. in cap. 1. num. 16. Nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam aduerſarij inanis actio eſt.] inquit *Caius in l. nam is, ff. de dol.* & probatur in *cap. olim, de reſtit. ſpoliat.* maxime autem hanc non eſſe eleemoſynam apparebit, ſi debitum ſit iniuſte contractum, in qua ſpecie loquitur D. M. N. cum in iſto XLVI. monito, in numer.
4. dicat, poſſe beneficiatum tamquam paupe- 3
rem, debita ſua, etiam iniuſte contracta ex redditibus ſui beneficij, ſi alia bona patrimonialia non habet, ſoluere: quod etiam repetit in 2. quæſt. in numer. 1. in fin. Præterea textus non diſtinguit inter credita ex cauſa lucratiua, vel oneroſa: ergo ſi ex donationis cauſa 100. promiſit Titio clericus, qui Titius diues erat, ſecundum D. Martinum, Titius non exiſtens pauper, non poteſt recipere à dicto clerico, cum bona conſcientia, iſta centum: imò tenetur ad reſtitutionem, ſecundum eundem D. Nauarrum, in dicto libro de redditib. Eccleſiaſticis in quæſt. 2. in primo corollario, multo igitur minus poteſt exigere, vel accipere, cum videat beneficiatum de fructibus beneficij neceſſario, cum alia bona non poſſideat, ſoluere
debere: & ita qui ad reſtitutionem tenetur, ſi 4
reciperet, multo magis exceptione repelli poterit: vt in *l. inuitus, in §. cui damus. ff. de reg. iur.*

& l.1.ff.de ſuperficieb. & tamen non facilè dicen-
tur iniuſtè debita cootracta, niſi ex cauſa lu-
cratiua, vel quaſi lucratiua ſiot: de quibus quaſi
lucratiuis loquitur text. & doctores, in *l. apud
Celſum, in § authoris, ff. de dol. except.* & ita ſolutio
D. Nauarri non poteſt eſſe vera: nec enim poſ-
ſumus dicere ſibi ſumere illos fructus, ſed cre-
ditoribus: creditores autem potiores ſemper
ſunt pauperes, ſi creditores ſunt ex lege iuſti-
tiæ, vt D. Mat. Nauarrus vult: cum non ad ſol-
uendum debita, ſed ad alimenta petant, deni-
5 que hæc noſtra opinio contra D. Martin. pro-
batur, quia in ſuſtentatione non venit ſoluere
debita contracta: & in hac ſpecie habemus
text. expreſſum, qui omnino intelligentiam
D. Martini labeſactat, in *l. ſi quis à liberis, in § ſi
mater, in fin. ff. de liberis agnoſc.* vbi inquit *Vlpian.*
Parens quamuis ali à filio ratione naturali de-
beat: tamen æs alienum non eſſe cogendum
exſoluere filium reſcriptum eſt. nam ille qui a-
lere alium, & ſubire eius onera debet, noo te-
netur ſoluere debita: vt ibi probatur *iuncto §.
non tantum* eiuſdem legis. facit *l. maritus, ff. ſolut.
matrim. & in l. ſunt, qui in id, ff. de re iudic. & in lege
inter eos, in § ſed etſi cum patre:* & ita ſi ſolum ſibi
neceſſaria clericus aſſumere poſſet & dominus
non eſſet, non poſſet aſſumere ad debita ſol-
uenda, maximè iniuſtè contracta, & ita falſa eſt
interpretatio D. Martini.
6 Vltimo conſiderandum eſt, quod D. Marti-
nus, velut maxima admiratione dignum refert
& affirmat, Doctorem de Tapia, qui vir do-
ctiſſimus fuit Salmanticæ inſignitum duplici
doctoratu in iure canonico, & ciuili, in eoque
ſolo hoc viſum eſſe à tempore immemoriali,
idque conſtantiſſime affirmat, cum tamen no-
tiſſimum ſit, Doctorem de Leone vtriuſque iu-
ris inſignia adeptum fuiſſe, quod an pluribus
alijs contigerit, non ſatis exploratum habeo,
neque enim in re tam inutili perquirenda, &
quæ parum cognitiooe ſit digna, inueſtiganda,
curioſus fui.

Quod attinet ad XLVII. monitum, idem di-
cendum eſt, quod in præcedenti diximus: ne
ſæpius eadem repetendo, in idem vitium, quo
maxime D. M. laborat, incidamus.

SVMMARIVM.

1 *De intellectu extrauagan. ſuſcepti regiminis.*
2 *Intellect. Zenzelini diuinat, ideò verior eſt Ioan. An-
drea intellect. quem probat conſuetudo.*

1 IN XLVIII. mooito D. Martinus N. transfert
ea omnia, quæ dicit ab illa 3. q. per eum alle-
gata, & agit de iotellectu *extrauagantis ſuſce-
pti regiminis.* in qua ipſe ſequitur interpreta-
2 tionem Zenzelini, quæ non parum diuinatio-
nis habet: nos vero Ioann. Andreæ, quæ maxi-
me verbis illius extrauagantis conuenit: qua-
rum vtra verior ſit, eſt inter nos controuerſia,
ſed opinionem Ioao. And. veriorem ego puto:
quia & textui magis conuenit, & de conſuetu-
dine ſeruatur. nam cum in Hiſpania in multis
Eccleſijs Cathedralibus ſit conſuetudo, vt fru-
ctus dimidij anni pertineant ad defunctum cũ
reliquis bonis, illos capiunt, vel hæredes ex te-
ſtamento, ſi teſtatus fuit clericus, vel venientes
ab inteſtato, ſiue ſint diuites, ſiue pauperes, vt
diximus ſupra in principio huius tractatus, &
ita conſuetudo non reſtringitur, vt ad cauſas
pias id erogetur: ſed nulla adhibita diſtinctio-
ne, hos redditus hæredibus beneficiati defert,
ſecundum Ioann. Andreæ opinionem, contra
Zenzelinum.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus vtitur noſtro argumento in alio
loco, quod hic reprobat.*

IN XLIX. monito non placet D. Martino N.
ſimile ſeu argumentum, quod nos adduxi-
mus, ſcilicet ſi miles ſtipendium, quod ſibi da-
tur facit ſuum, etiam ſi ſit abundans, quare nõ
idem in clerico dicemus? quia dicit, militem li-
berum habere ſtipendium, clericum verò ſuã
partem oneri ſubiectam poſt diuiſionem, ſic-
ut antea per ea, quæ ipſe dixit ſupra monito
XXVIJ. ſed latius id nos reprobauimus ſup. circa
monitum xlij. & hoc argumento vtitur: text. in
cano. Apoſtolo. 40. & *Apoſtolus* inquit, Quis mili-
tat ſuis ſtipendijs vnquam?

Quòd verò contemnit argumentum, quod
fecimus, de beneficio tenui ad pingue: ſi nobis
concedit dominium redditũum tenuis benefi-
cij, nedum admioiſtrationem ad clericum per-
tinere: quid argumentum efficiat, forſan intel-
liget meliùs: item hoc noſtro argumento ipſe
vtitur monit. lxxxj. pag. 371. verſi. 6.

SVMMARIVM.

1 *De conſuetudine teſtandi, quoad clericos, atteſtantur
gloſſa, & Doctores.*
2 *Ea obſeruatur in Francia parlamento Regio ſecun-
dum AEgidium.*
3 *D. M. N. ſemper fuit verſatus in ſcholis.*

IN L. monito D. Martinus Nauarr. dicit, nul-
libi gentium eſſe conſuetudinem, vt clerici
teſtentur, quod millies repetit, vt infra in iſta
ſua apologia pag. 530. & in ſuo lib. de redditib.
Eccleſiaſt. Et his trib. ſequentib. monitis: cùm
tamen *Ioan. Andr. & alij* dicaot, clericos haben-
tes beneficia ſine adminiſtratione, de redditi-
bus eorum poſſe diſponere in vita, & in mor-
te, de generali conſuetudine: dicit enim in *gloſ.* 1
in cap. preſenti. de offic. ordin. lib. 6. ſi verò ſit cleri- »
cus non habens adminiſtrationem, ſed perſo- »
naliter, & in morte comparatur vſufructua- »
rio, quantum ad faciendum fructus ſuos, & de »
ipſis poteſt teſtari: & infrà probatur ſatis iſta »
diſtinctio, ſupr. *de teſtament. requiſiſti, § illud.* & »
conſuetudo generaliter quaſi vbique eam ap- »
probat. Tranſcribo verba gloſſ. quia refragan-
tibus omnibus D. Martinus in nullo tribunali,
ſed

ſed in ſcholis ſemper verſatus,conſuetudinem
negat:quam poſt dictam gloſſ. ibi *Domi*. refe-
rendo *Io.de Lignian.*fatetur *Cardi.& alij in cap.ſi.
de pœnl.clerico.in 2.colu.*dicunt, hoc multum in-
ualuiſſe: & *Aeg'di. de Bellamer. in cap. cum venera-
bilis,de exceptioni. num. 47. verſiculo ſecundo*, dicit,
2 in parlamento Regio obſeruari dictam con-
ſuetudinem:de qua ſuprà latiùs diximus,& to-
tius Hiſpaniæ conſuetudinem oſtendimus, ibi
videri poterit:quare hoc ſolum referam, quod
D.Martinus inquit, quod ab infantia ſtudijs li-
terarum dedicatus, quaſi eas fugientes ſequẽs,
3 quod de Pythagora & Platone *Diuus Hierony-
mus* dixerat, peregrinatus fuerit: ſubdit etiam,
& quamuis à quinquaginta annis, aut amplius
» de iure conſulor, non memini vſquam videre
» conſuetudinem,&c. Vt ſæpius ſupra diximus
R.D.Martinus N.eſt vir eruditione inſignis,&
ſemper in ſcholis verſatus, neque ea quæ ad
forum pertinent tractauit aliquando: ſed vt
vir religioſus optimè ſemper in Theologicis
verſatus eſt: in quibus omnes ſui temporis ca-
noniſtas excelluit.

SVMMARIVM.

1 *Conſuetudo vt clerici teſtentur eſt nota Pontificibus.*
2 *Scientia officialium, habetur pro ſcientia principis.*
3 *Deciſio Rotæ probat iſtam conſuetudinem teſtandi.*
4 *Tolerantia ſola excuſat à peccato,vel permiſsio.*

IN LI.monito D.M.N.iterum,atque iterum,
negando conſuetudinem, quam ſupra pro-
bauimus, reprehendit nos, quòd dixerimus,
eam notam fuiſſe ſedi Apoſtolicæ,quod mani-
feſtum eſt, cum multi ex Pontificibus litera-
rum cognitione fuerint clariſſimi: qui potue-
runt videre gloſ. Ioan.Andreæ,& alias docto-
rum atteſtationes: & quod fortius eſt, clericis
Romanis ius teſtandi,etiam extra terminos di-
ctæ gloſſæ conceſſerunt,vt dictum eſt: itẽ con-
ſuetudo Hiſpaniæ notiſſima eſt Pontificibus,
qui ſciunt, nihil per collectores ſuos de ſpolijs
clericorum,qui non ſunt Epiſcopi,ſed tantum
de Epiſcoporum ſpolijs ſibi afferri,& quare ni-
hil inferant eorum,ſatis intelligũt,ſcilicet quia
clerici Hiſpaniæ liberè teſtantur, & ab inteſta-
to eis ſucceditur:& ita non poteſt dici Pontifi-
ces ignoraſſe Hiſpaniæ conſuetudinem: maxi-
1 mè quia ſui officiales, Nuncij, Legati, & Col-
lectores in Hiſpaniam miſſi hoc vident, & ho-
rum legitimorum officialium ſcientia Princi-
pis, qui ab eis ſcire præſumitur, reputatur, ſe-
cundum *Bar.in l.ſi publicanus. in §. fin. in num. 1. ff.*
2 *de publica. & vectigal.* Nam, vt inquit *Vlpianus*,
Scientiam eam obſeruandam Pomponius ait,
quam quis per ſe,vel per alios adſequi potuit.]
in *l.2.ff.quis ordo in bono.poſſ.ſeruetur.* Facit textus
*in l.de pupillo.in § nunciationem.in fi.ff.de noui operis
nunciatione.* facit text. in *l. Municipes intelliguntur
ſcire,quod ſciant hi,quibus ſumma reipublica commiſ-
ſa eſt.ff.ad municipal.* & eſt in argument. text. in
l.vſu retinetur.ff.quemadmodum ſerui amittant. Et
ita conſuetuetudinum harum Pontifices non
fuerunt ignari.

Necobſtat, quod D.Martinus dicat, ſuam
opinionem, (ſcilicet non eſſe notam Papæ, ſi
qua eſſet, dictam conſuetudinem) comproba-
ri ex eo:quia *deciſiones Rotæ 1.de ſolutio.in antiq. &
41.de proba.* id ſatis ſignificant: quia dicunt,Be-
neficiati mortui ab inteſtato bona intuitu Ec-
cleſiæ quæſita,ad Eccleſiam,& nõn ad hęredes 3
pertinere:quia dico deciſione Rotæ,quæ facit
ad propoſitum illa ſcilicet de probatio.probari
opinionem meam: nam ſequitur diſtinctionẽ
Hoſtienſ. Loquendo enim de beneficiato,qui
non habet adminiſtrationem,dicit, quòd om-
nes illos fructus,& prouentus perceptos in vi-
ta adeò facit ſuos, quòd poteſt teſtari de illis.
Hæc ſunt verba deciſionis: & quòd ſubiungit
dicta deciſio,in quo facit vim D.Martinus ſci-
licet & niſi teſtetur de illis, ab inteſtato ſucce-
dit Eccleſia: hoc licet D.Martinus non vidit,
facit pro opinione noſtra, quia eſt ſecundùm
conſuetudinem,quam teſtatur *Ioann. Andreas*,
ſcilicet quòd teſtentur clerici, non habentes
adminiſtrationem,ſed ab inteſtato eiſdem mo-
rientibus non ſuccedant cõſanguinei: ea enim
conſuetudo ſuccedendi ab inteſtato non eſt in
Italia,licet ſit in Hiſpania: & ita in ſacro audi-
torio Rotæ nota erat illa conſuetudo, de qua
loquitur Io. Andr. & ſic omnia, quæ D.Mar-
tinus allegat,faciunt contra ipſum, cum ex eis
conſtet de approbatione dictæ conſuetudinis:
quinimò etſi non eſſet tanta approbatio, ſed 4
ſola permiſſio,illa excuſaret à peccato:ſicut de
libello repudij in lege veteri, dicit *Chryſoſto.* A »
peccato abſtulit culpam legiſlator, quando »
permiſit repudium.Qui etiam dicit,quòd ſicut
Apoſtoli permiſerunt ſecundas nuptias, ita
Moyſes permiſit libellum repudij, ita *D.Chry-
ſoſtom.in homel.21.ex varijs Matth.locis in inuentio-
ne S.Crucis*,de quo per *S.Thom. in additio. ad ter-
tiam partem.quæſt.67.artic.3.*

SVMMARIVM.

1 *In Clericis Eccleſia non diſſimulat peccata.*
2 *Id apparet in vſuris,& concubinatu.*
3 *Intellect. cap.cum iam dudum. de prebend. quem non
intellexit D.Martinus N.*
4 *Clerici per canones Apoſtolicos propter fornicationem
deponebantur.*
5 *D.Martinus malè intelligit regulam de triennali.*
6 *Non eſt verum Eccleſiam iniuſtas res iudicatas tueri.*
7 *Nec etiam iniuſtos poſſeſſores defendere.*
8 *Non poteſt dici conſuetudo corruptela, quando in iu-
dicijs,& tribunalibus ſedis Apoſtolicæ de ea paſſim ius
redditur.*

IN LII.monito D.M.N. magnopere nos re-
prehendit, quod conſtituerimus differen-
tiam inter laicos, & clericos, & quòd dixeri-
mus,in perſonis Eccleſiaſticis(licet in laicis ſæ-
pe diſſimulet)numquam Eccleſiam diſſimula-
re peccata, idque cõſtantiſſimè affirmauimus:
& nunc affirmamus:quia nihil D.Martinus ad- 1

ducit,quòd nos ab opinione noſtra debeat diſcedere: nam vſuras laicis diſſimulatione eſſe permiſſas, longo tempore intelligimus: vt ex
2 *titulo. C. de vſuris*, poteſt comprehendi: numquam tamen hoc in clericis diſſimulatũ fuiſſe dicemus: concubinatus etiam fuit in laicis impunitus:vt ex *titu.de concubinis. C. & ff.* apparet: at clericis ſemper prohibitus fuit, ob idque pœna illis impoſita:vt *c.ſi autem clerici,de vita,& honeſta.clerico.*& per omnes text. illius tituli: & quod D.Martinus dicit, noſtram opinionem refelli per *cap.cum iam dudum.de præbend.*vbi ponitur illa vulgatiſſima regula, Multa per patientiam tolerantur, quæ ſi deducta fuerint in iudicium,exigente iuſtitia, non debeant tolerari,]pace eiuſdem, nihil facit. Loquitur enim
3 ille text. de caſu particulari Titij, vel Sempronij,vt ex ſerie capituli apparet: nos verò loquimur in vniuerſum, loquendo de noſtra conſuetudine vniuerſali totius Hiſpaniæ, quam aſſeruimus extitere,& de illa,quam in Italia,& Francia Doctores aſſerunt ſtare: & ita iterum affirmamus, nullo vmquam tempore Eccleſiam toleraſſe, vt clerici concubinas haberent, aut vtilis ad alias meretrices impudenter accedere,aut fœneratores eſſe liceret:itavt neque de vſuris,neque de fornicatione, vel concubinatu,clerici poſſent accuſari,vt in laicis contra obſeruatum eſt: deponebatur enim presbyter
4 propter fornicationem, ex *canone Apoſtolorum* 24.vt dicemus infra circa monitum lxvij.quod licet mutatum fuerit quoad pœnam, non tamen ſine pœna remanſit vmquam, neque impunitum autem poſſit dici, quòd clericus committat ſimplicem fornicationem, vel potius ſacrilegium, vel inceſtum examinauimus in noſtris Selectis interpretationibus in lib. 1. cap. 5. in num. 9. vbi omnino videatur. Non autem dico de omnibus clericis ſupplicium fuiſſe ſumptum, & cum nullo diſſimulatum: nam non loquimur in his ſpeciebus,de quibus loquitur text. *in cap. cum iam dudum*, ſed de ea diſſimulatione agimus, quæ impunibile factum,vt ſic dicam,in vniuerſum efficit:at,conſuetudo noſtra ita tolerata eſt in vniuerſum,vt hac ratione non ſolum diſſimulatum fuerit, ſed ius publicè redditum: ergo ex regula noſtra, non eſt talis hic actus teſtandi liberè de fructibus Eccleſiaſticis:vt conſuetudine legitimè induci non poſſit: alioquin Eccleſia non diſſimulaſſet, vel potius ius ex dicta teſtandi conſuetudine non reddidiſſet, ſicut ſingulis diebus reddit: & hoc fundamentum eſt ita ſolidum, vt nulla poſſit calumnia labefactari, licet vim noſtri argumenti D.Martinus non intellexerit.

5 Alia autem quæ D.Martinus opponit, leuiora ſunt, neque aliqua confutatione indigent, nam quod dicit de regula de triennali, per eam defendi iniuſtos poſſeſſores triennales falſum profectò eſt:cum poſſint ordinarij,imò debeant eos abijcere,ſi legitimum titulum ſuæ poſſeſſionis non oſtendant:vt eſt vulgatum:vt per Felin. poſt alios *in cap.licet Heli. num.11.de ſimoni.Sarnenſ.ſuper eadem regula.q.58.*

Et quod res iudicatas iniuſtè ab Eccleſia defendi,dicit,nihil eſt: quia cum pro veritate habeantur, non poteſt conſtare Eccleſiæ iniuſtas eſſe,vt in *l.res iudicata.ff.de regul.iur.* Nam ſi verè conſtaret, retractarentur, neque eas Eccleſia defenderet,vt in *l.Diuus Adrianus.ff.de re iudicat. & in l.1.in fi.ff.de quæſtio.in* § *ſi quis vltro. vſque ad finem.* facit text.in *l.Diui fratres.ff.de pœni.* 6

De ſpoliatis autem, quos Eccleſia reſtituit, etiam ſi iniuſtè poſſideant: id efficit Eccleſia, quia in illo iudicio momentario non de iniuſtitia poſſeſſionis cognoſcitur, quæ ex multis poſſet iuſtificari: ſed id in petitorij iudicio videndum eſt,quod poſſeſſorium abſorbet:vt in *cap.cum dilectus,de cauſa poſſ.* & ordinarij poſt reſtitutionem factam, ex officio, iniuſtum reijcient poſſeſſorem, vt quoad regulas de triennali dictum eſt: non eſt ergo verum Eccleſiam cum iniuſtis poſſeſſoribus diſſimulare, ſed an ſint iniuſti, vel non, ad iudicium petitorij remittit,propter ſpoliantis delictum. 7

In LIII.monito D.Martinus N. de eadem re,& conſuetudine agit:dicendo,non eſſe conſuetudinem, ſed corruptelam: nos verò, cum Eccleſia in ſuis iudicijs eam admittat,& ſecundùm illius terminos ius reddat,vt in præcedenti diximus, non poſſumus ei hoc nomen imponere: cum paſſim, vt diximus, clerici liberè teſtentur,& quidem ſine reprehenſione,quod ſecundùm Quintilianum, veram efficit conſuetudinem. 8

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus Nauarrus dicit duo, in quorum primo nobis imponit:ſecundùm verò facit pro nobis.*
2 *Verba referuntur ad literam,vt oſtendatur falſum eſſe,quod D.Martinus dicit.*
3 *Commendatores,ſi non ſunt perſonæ Eccleſiaſticæ, non ſunt de quatuor perſonis,inter quas bona Eccleſiaſtica debent diſtribui.*
4 *Si Papa potuit ab omnibus iſtis quatuor perſonis eximere bona Eccleſiaſtica, ergo per erectionem beneficiorum à tribus.*
5 *Si Papa poteſt,ergo & conſuetudo antiquiſsima, imò minoris temporis,cum ſciencia ipſius.*

IN LIIII.monito D.Martinus N. refert octo, quæ nos falſo dixiſſe exiſtimat:quorũ quodlibet in ſuo monito reprehendit:ſed ne eadem, vt ipſe,ſæpius repetamus, primum tantũ nunc referemus, & defendemus: dicit enim dixiſſe nos in ea eum ſententia eſſe, vt exiſtimaret, redditus Eccleſiaſticos non poſſe dari alijs,quã perſonis Eccleſiaſticis, quod tamen dicit eſſe falſum: quia nec ſua, neque communis opinio hoc habet,cum ſemper doceat, danda pauperibus, tam laicis, quam clericis, tam fœminis quam maſculis: tunc etiam, quia nuſquam ſententia communis negat,poſſe per ſedem Apoſtolicam cõcedi perſonis laicis iuſta de cauſa.

ſa,titulo Feudi,vel Emphyteuſis,& etiam venditionis,&c. Hæc ſunt quæ D.Martinus quoad primum opponit:in quo notandum eſt, quod
1 D.Martinus dicit duo,quorum primum nobis imponit, ſecundum facit pro nobis, quod nobis imponat,obſignatis tabellis agamus, (nam
2 iterum ea ſcribere D.Martinus ſæpe nos compellit inuitos) verba noſtra ita ſe habent. Duodecimum & fortiſſimum argumentum contra iſtam opinionem Archidiaconi,& pro opinione S.Thomæ colligitur etiam ab abſurdo: ſi enim aſſignatione facta portionis ſuæ, clericus non eſſet ſecurus, ſed lege iuſtitiæ teneretur reſtituere: quod natura horum bonorum ex lege iuſtitiæ ea ſit, vt ſolum in pios vſus,& pauperes, & neceſſariam ſuſtentationem clericorum debeant diſpenſari:etſi vt inquit *R. D. Petrus de Soto ſupra allegatus in lib. de inſtitutio. Sacerdo. in 2. parte de vita ſacerdot. lectio. 3. de bo. Eccleſia. & eorum vſu.* nulla ratione,aut poteſtate humana fieri poteſt, vt licitè in alios vſus, quàm Eccleſiaſticos,& pauperum expēdi poſſint: quod de iure diuino id ſit, neceſſariò ſequitur, vt quicquid extra iſtum vſum reperitur, lege iuſtitiæ condemnetur. Hæc diximus in libello noſtro de redditibus Eccleſiaſt. in 4. parte in c. 1. ſub num. 13. verſic. duodecimum argumentum: quæ quantum conſonent his, quæ nobis D.Martinus imponit, quilibet qui legere ſciat poterit iudicare: quòd ſi velit à nobis id Dominus Martinus euincere, ex eo quod in eodem num. 13. in principio, verſiculo vndecimo, diximus ex opinione Archidiaconi ſequi abſurdum maximum, quòd bona Eccleſiaſtica militibus S.Iacobi, Calatrauæ,& Alcantaræ iniuſtè, & illicitè eſſent applicata: quia milites prædicti non ſunt Eccleſiaſticæ perſonæ: malè
3 collegit D. Martinus: quia ideò hoc diximus, quia probato hoc, quòd non erant Eccleſiaſticæ perſonæ, vt probaui, cætera ſatis de ſe erant nota. ſcilicet, quod non eſſent fabrica Eccleſiæ, neque pauperes: ergo extra vſus deſtinatos per canones eſſent dicta bona apud milites, imò in hoc ipſo articulo expreſsè dixi ſub his verbis. Euincitur neceſſario horum bonorum non ita immutabilem eſſe naturam, vt ſi quid eorum extra prædictos vſus pauperum, & clericorum, & aliorum piorum locorum conferatur, ſtatim leges iuſtitiæ violentur in horum bonorum diſpenſatione:& poſt pauca ſubiunxi. Nam ſentiunt ex eo ipſo quod extra ratum neceſſarij victus, & veſtitus, clericorum, & pauperum, & piorum locorum dicta bona reperiantur, quibus iure diuino ſunt deſtinata, ſtatim lege iuſtitiæ ſubmitti,& peccati,& reſtitutionis reos poſſeſſores fieri. Cum ergo pauperes ſemper adiecerint cum clericis, neſcio vndè D.Martinus potuit contra verba noſtra id colligere.

Quod verò ſecundo loco D.Martinus N. ait, numquam ſententiam communem negare, iuſta de cauſa poſſe per ſedem Apoſtolicam bona Eccleſiaſtica concedi laicis, pro nobis facit, quia ſi hoc poteſt iuſta de cauſa facere cum laicis, vt bona illa extra vſus pauperum, clericorum, fabricæ,& Epiſcopi ſint: quare efficere non potuit per ſeparationem portionis clerici, & erectionem beneficiorum, vt etiam ea bona 4
ſint libera ab alijs tribus perſonis apud clericos, ſicut apud laicos effecit, vt ſint libera ab omnibus quatuor perſonis? quod magis eſt cōtra bonorum naturam, vt ad ſenſum patet: quod ſi Papa potuit facere, iam per erectionem, & ſeparationem effecit, vt ſupra probatum eſt: item ſi Papa hoc poteſt facere, poteſt 5
& immemorialis conſuetudo, & breuioris etiam temporis cum ſcientia ipſius Papæ: iuſta autem cauſa præſumitur,& eſt, cum per hoſpitalium erectiones, & per legem charitatis videamus pauperibus eſſe conſultum, vel ſi quæ fuerunt aliæ, nun enim ſine cauſa factum eſt, vt erectio beneficiorum,& ſeparatio partis cuiuſlibet clerici fieret ab Eccleſia.

Nec alicuius momenti eſt, quod D.Doctor Martinus N. in monito xlj. primæ quæſtionis in num. 5. pag. 197. circa finem dictis diuiſionibus vitium imponat, quod non interuenerit authoritas Apoſtolica,& forſan idem dicet de erectione beneficiorum: quia cum ſedes Apoſtolica in collatione beneficiorum ea erectione vtatur, & in iudicijs, & tribunalibus ſedis apoſtolicæ obſeruentur, ſatis ſuperque authoritate ſedis Apoſtolicæ facta dicentur, quia tanta hæc millies habuiſſe videtur: licet D.Martinus leuibus fundamentis, cum deficiant ſolida, vtatur: nam hanc conſuetudinem ſciente Papa, obſeruari, iam ſupra oſtendimus circa monitum lj.

SVMMARIVM.

1 *Nullus author dicit, Commendatores eſſe perſonas Eccleſiaſticas.*
2 *Tex. quem D.Martinus allegat pro ſe, probat opinionem noſtram.*
3 *Commendatores non habent chorum, nec Eccleſiam particularem.*
4 *Clerici regulares S.Iacobi,& canonici regulares, non appellantur Commendatores, contra D.Martinum.*
5 *Commendatores neque gaudent beneficio canonis, neque fori.*

IN LV. monito D.Martinus N. nos reprehendit, quòd diximus Commendatores S.Iacobi,& Calatrauæ, & Alcantaræ non eſſe perſonas Eccleſiaſticas: quia dicit nullum Catholicum, quem ipſe legerit, hoc dixiſſe. Secundo, quia omnes perſonæ, aut ſunt laicæ, aut Eccleſiaſticæ: ſed hi non ſunt laici, ergo Eccleſiaſtici. His argumentis facilè reſpondetur, ſicut omnibus quæ adducit D.Martinus: ad primum 1
enim dicimus, quod nullus catholicus vnquā dixit, quòd Commendatores ſint perſonæ Eccleſiaſticæ. Quoad ſecundum verò argumentum dicimus, quòd cum non ſint perſonæ Eccleſiaſticæ, ſunt laici,& apparet, quia Eccleſia-

ſticæ

ſticæ dicuntur ex eo, quod eccleſiæ miniſterio ſunt deputatæ, ſed Commendatores, non ſunt Eccleſiæ alicui, neque eius miniſterio deputati, ergo non ſunt perſonæ Eccleſiaſticæ: & text.
2 quem pro ſe D. Martinus allegat, probat opinionem noſtram in *cap. duo ſunt genera 12. quæſt. 1.* duo ſunt genera, inquit *Hieronym.* Chriſtianorum: eſt autem vnum genus, quod mancipatum diuino officio, & deditum contemplationi, & orationi, ab omni ſtrepitu temporalium, ceſſare conuenit, vt ſunt clerici, & Deo deuoti, videlicet conuerſi. κλῆρος enim Græcè, latine ſors. & infrà, Raſio verò capitis eſt temporalium omniũ depoſitio. & infrà, Aliud verò genus eſt Chriſtianorum, vt ſunt laici, λαὸς enim Græcè, eſt populus latinè, & infrà: His conceſſum eſt vxorem ducere, &c. Ecce text. qui ponit diſcrimen inter Eccleſiaſticas, & laicas perſonas: ſed patet Commendatoribus non conuenire, quæ de Eccleſiaſticis ibi dicuntur: non enim portant coronam, non radunt caput, non tenentur ceſſare ab ſtrepitu temporalium, non ſunt mancipati orationi, & contemplationi: conuenit verò eis, quod de laicis dicitur, ducunt enim vxorem, & ita textus ille clarè probat contra D. Martinum: nam quod D. Martinus dicit, Commendatores eſſe profeſſos ad diuina officia dicenda, vel facienda
3 in choro, hoc falſum eſt: quia nec habent chorum, neque Eccleſiam, ſed Parochiam ſub qua degunt, ſicut alij laici: nam illos, qui habẽt monaſterium, & ſunt clerici, & regulares, nemo vmquam appellauit commendatores, ſed
4 freiles vulgariter appellantur: nam Commendatores, milites appellantur, nec illos freiles clericos ordinis S. Iacobi, Calatrauæ, & Alcantaræ aliquis vmquam Commendatores appellauit: neque his commendæ conferuntur, ſed beneficia regularia ſui ordinis, quia ſunt regulares, & viuunt in communi: quod nihil facit ad rem de qua loquimur: licet D. Martinus vocans ſe Commendatorem, ſeu militia inſignitum ordinis Roncæ vallis in vj. monito 1. quæſtione num. 2. hæc confundere velit: nam & in monito lxxix. in num. 5. pag. 365. vocat Commendatores Ronca vallis, & S. Iſidori Legionenſis: cum tamen illos S. Iſidori numquam aliquis alius vocauit Commendatores: ſunt enim canonici regulares, quibus omnes monachi præferuntur: vt not. doct. in *cap. quod Dei timorem. de ſtatu regula.* & eodem modo illi è Roncæ vallis ſunt canonici regulares.

Quod verò D. Martinus dicit, Commenda-
5 tores gaudere priuilegio fori, manifeſtè falſum eſt: & numquam auditũ, neque viſum, vt apud iudices Eccleſiaſticos conueniatur eorum aliquis: nam conueniuntur coram ſecularibus ordinarijs cuiuſlibet ciuitatis Hiſpaniæ, vbi commorantur: & quod dicit, eos capaces beneficiorum falſum eſt: quia non ſunt magis capaces quàm cæteri laici, qui clericali charactere non ſunt inſigniti, vel ſunt coniugati: ſi commendas, beneficia Eccleſiaſtica appellat, vt vult ſignificare, errat, quia non ſunt beneficia Eccleſiaſtica, nec enim ſub inuocatione alicuius ſancti, nec in aliqua Eccleſia, vt beneficia Eccleſiaſtica ſunt erecta: & hæc omnia notoria ſunt: & ego domeſtico exemplo hæc teſtificari poſſum, cum pater, & frater Commendas S. Iacobi, & Calatrauæ poſſederint: pater enim meus prius ordinis S. Iacobi, poſtea commendam de Calatraua obtinuit, frater autem nunc ordinis de Calatraua commendam villæ de Almalgro poſſidet: ſed hæc adeò ſunt nota, vt nullus vmquam dubitauerit, commendatores eſſe ſeculares, & non perſonas Eccleſiaſticas: quod verò inquit, Commendatores gaudere priuilegio canonis in ſequenti monito reprobabimus.

SVMMARIVM.

1 *Sanctus Thom. & Panor. contra D. Martinum probant opinionem noſtram, quòd Commendatores non ſint religioſæ perſonæ.*
2 *Qui habet vxorem non eſt dominus ſui corporis, & infra num. 4.*
3 *Commendatores non emittunt votum caſtitatis ſimpliciter.*
4 *Commendatores non gaudent priuilegio canonis.*
6 *D. Martinus omnes opiniones ſuas vocat communes.*

IN lvi. monito D. Martinus N. me reprehendit, quòd ego loquendo verbis S. Thomæ eum referendo dixerim, Commendatores nõ eſſe ſimpliciter religioſos: nam dicit Sanct. Thom. Illi modi viuendi, ſecundum quos ho- 1
mines matrimonio vtuntur, non ſunt ſimpliciter, & abſolutè loquendo religiones: & ita me reprehendendo, reprehendit S. Thom. ſatis leuibus fundamentis: nam aſſerit *Panor.* communiter approbatum in *rubri. de regulari.* dicere, quod omnes perſonæ verè regulares, ſunt propriè religioſi: ſed ego dico, quod licet *Panormi.* hoc diceret, & verum eſſet, non obſtaret, quia regulares verè ſunt, qui emittunt tria vota ſubſtantialia, inter quæ eſt caſtitas: ita vt non poſſint vti matrimonio, ſed *Panorm.* non dicit hoc, ſed idem quod *S. Thomas.* nam in *dicta rubri numero* 1. dicit, Illi propriè dicuntur habere regulam, qui profitentur tria ſubſtãtialia, &c. & ſtatim ſubdit. Alij verò licet aliqua promittant, non dicuntur habere regulam, ſed potius quẽdam modum viuendi, licet ille modus ſit approbatus à Papa: & in col. penult. in fi. vult, quod illi qui poſſunt contrahere matrimonium, neque propriè neque impropriè ſunt religioſi, illi vero qui non poſſunt matrimonium contrahere, vt ſunt hoſpitalarij Hieroſolymitani impropriè ſunt religioſi: & ita vult *Abbas* quod Commendatores S. Ioannis impropriè ſunt religioſi: quia per ingreſſum religionis eorum non diſſoluitur matrimonium non conſummatum, vt per *Dominic. de Soto, in 4. diſtinct. 27. q. 1. articul. 4.* illi verò de quibus loquimur S. Iacobi, & Calatrauæ, & Alcantaræ, nec pro-

prie

priè nec impropriè dicantur religioſi, quia ma-
trimonio vtuntur: nam vt ſtatim dicemus, non
2 ſunt liberi, vt religioni ſeruiant: nam vxores
eorum corporis eorundem dominæ ſunt, &
ſicut ſerui, ita coniugati religioſi eſſe non poſ-
ſunt, neque clerici, vt *cap. 1. & 2. de ſeru. non or-
dinand.*

Neque his obſtant illa, quæ contra S. Tho-
mam, de diſpenſatione ſummi Pontificis cum
monacho, vt contrahat matrimonium, ita vt
remaneat monachus, adducit D. Martinus,
cum hi noſtri commendatores non emittant
ſimplex votum caſtitatis, & ita hodie eorum
profeſſio eſt conſtituta, vt nihil de diſpenſatio-
ne agendum ſit: & vt arg. D. Martini aliquid fa-
ceret, debebat oſtendere, quòd ſi Pontifex fa-
ceret, vt omnes monachi S. Dominici, non
emitterent votum caſtitatis, niſi vt iſti noſtri
commendatores: quod tunc ille ordo remane-
ret religio, quod numquam ipſe oſtendit, ne-
que oſtendere poterit: & argumentatur de par-
ticulari diſpenſatione illius, qui votum ſimplex
caſtitatis emiſit, ad eos qui illud non emittunt,
vt ſunt illi S. Iacobi, & illi de Calatraua, & Al-
cantara, poſtquàm eorum regula ita per ſedem
Apoſtolicam fuit conſtituta, vt votum ſimplex
caſtitatis minimè emitterent: in quo eſt fallacia
manifeſta, & vt clariùs rem oſtendamus, ſubij-
ciamus formam ipſam profeſſionis, quam dicti
Commendatores emittunt. Commendatores
itaque S. Iacobi, ita profitentur.

*Yo N. me offrezco, y do à Dios, y à ſancta Maria, y
al bienauenturado Apoſtol ſeñor Sanctiago: y prometo
obediencia à N. Maeſtro adminiſtrador perpetuo, que
es de la orden de la caualleria de Sanctiago, por autho-
ridad Apoſtolica, y à ſus ſucceſſores Maeſtres, o Admi-
niſtradores de la dicha orden, que por tiempo fueren ca-
nonicamente entrantes: y hago voto, y prometo de viuir
en caſtidad conjugal, y ſin proprio, ſegun la regla, pri-
uilegios, y eſtableſcimientos de la dicha orden, haſta la
muerte.*

Forma profeſſionis Commendatorum de
Calatraua.

Yo fulano hago profeſſion à Dios y à vos (ſi fuere el
Maeſtre) y ſi otro en ſu lugar, *à vos que eſtays en
ſu nombre, vos prometo obediẽcia, y conuertimiento de
mis coſtumbres de bien en mejor por todos los dias de
mi vida, haſta la muerte.* Y el Maeſtre reſponde.
Amen. Y le beſa en la faz.

Forma profeſſionis Commendatorum de
Alcantara.

*Yo frey N. Cauallero de la orden de Alcantara hago
profeſſion à Dios, y al ſeñor Maeſtre, y à vos que eſtays
en ſu nombre: y os prometo obediencia, caſtidad coniu-
gal, y conuertimiento de mis coſtumbres de bien en me-
jor, por todos los dias de mi vida, haſta la muerte, ſegun
la regla de San Benito, y manera de viuir concedida
à eſta orden de Alcantara.*

Ex his falſum eſſe apparet, quod ipſe D. Mar-
tinus N. dicit Commendatores emittere tria
vota ſubſtantialia religionis: quia illi de Alcan-
3 tara, & illi de Calatraua neque paupertatem
profitentur, ſed ſolam obedientiam: illi verò
S. Iacobi licet proprium dicant non habituros:
non tamen ſimpliciter, ſed ſecundum regu-
lam, & priuilegia, & ſtatuta, tam verò hi, quàm
iſti in voto caſtitatem coniugalem promittũt,
non caſtitatem ſimpliciter: imò eſt votum con-
trarium caſtitatis voto: nam ex tenore profeſ-
ſionis poſſunt ducere vxores, vel ductas reti-
nere: licet D. Martinus dicat expreſsè contra-
rium, cum tamen facti veritas appareat.

Hæc omnia efficiunt, vt Commendatores,
non ſint perſonæ Eccleſiaſticæ per ſupradicta:
ad quod facit, quod *Cardin. in 2. colum. in Cle-
ment. cum ex eo. de ſententia excommu.* vt oſtendat,
non eſſe perſonas Eccleſiaſticas, neque religio-
ſos illos, qui ſunt Tertij ordinis S. Franciſci, li-
cet vt gloſ. ibi probat, ſit eorum regula appro-
bata à ſede Apoſtolica, inquit: quia poſſunt ha-
bere vxores, & idem *Petrus de Ancharrano*, qui
addit, non eſſe dominos ſui corporis, ſed vxo-
res illorum: ideò neque gaudere priuilegio ca- 4
nonis, nec alio Eccleſiaſticarum perſonarum:
& *Felin. in cap. non dubium. in fin. de ſentent. excom-
municatio.* dicit, quod vt aliquis gaudeat cano-
ne, debet perpetuo in clauſtro permanere: ex
quo certum eſt, noſtros Commendatores non
gaudere dicto Canone contra D. doctorem
Martinum in monito præcedẽti, quatenus ve-
rò D. Martinus, in verſ. 7. de mulieribus præ-
dictorum ordinum dicit: quod tam viri, quam
mulieres eodem modo profitentur, falſum eſt
in facto, quia fœminæ emittunt tria vota ſub-
ſtantialia, & ſic votum ſimplex caſtitatis: ideò
matrimonium contrahere non poſſunt, viri
autem Commendatores poſſunt contrahere,
vt dictum eſt.

Circa alia verò de quibus reprehendit R.
Dominicum de Soto: quia hic ſolum defenſio-
nem noſtram aſſumimus, omittenda cenſeo:
adijciam tamen, quod eum reprehendit, di-
cendo, ob rationes tam fragiles non debuiſſe
eum viam reliquiſſe Regiam, & contra om-
nium ſententiam nouam cudere: quaſi velit
D. Martinus N. ſuam opinionem eſſe commu- 5
nem: cum tamen nullus Catholicus (vt verbis
eius vtar) reperiatur, qui ſuam opinionem te-
neat: imò omnia eius fundamenta in facto, &
in iure ſunt falſa, vt ſupra à nobis oſtenſum eſt.

Item quod *D. Domini. de Soto* dicit difficile
eſſe dictos Commendatores ſeruare caſtita-
tèm, ſeu humano more loquendo, impoſſibile
cum viuant laute, & ſplendide, & cum mulieri-
bus habeant iuge commercium, non videtur
reprehendendum, cum vt dicit *D. Chryſoſto. lib.
6. de ſacerdotio.* alimenta intemperantiæ ſunt de-
litiæ atque aſſiduus mulierum congreſſus.] &
*Diuus Bernardus in libro de conuerſione ad clericos, in
cap. 30.* Quid ni periclitetur caſtitas in delitijs,
humilitas in diuitijs, pietas in negotijs, veritas
in multiloquio, charitas in hoc ſeculo nequã?]
& idem *Bernardus in ſermo. ad milites templi. cap. 4.*
ponit longè aliam dictorum vere militum
conuer-

conuerſationem,& vitæ inſtitutum: ideo forſan melius eſſet,vt dicit *D.Domi. de Soto*, vt votum caſtitatis nullo modo emitterent.

SVMMARIVM.

1 *Officium, quod tendit ad irregularitatem, opponitur religioni.*

2 *Bigamia maximè religioni repugnat.*

IN LVII. monito D.Martinus nos ideò carpit, quòd inſtituto Eccleſiaſtico repugnare
bigamiam, & irregularitatem diximus: ait
enim falſum hoc eſſe ex monialibus, & monachis
apparere, qui poſſunt eſſe bigami, & irregulares:
ſed ipſe non ſatis vim noſtræ rationis
percepit:quòd nos breuitati conſulentes, non
longius eam explicauimus,nam dicimus, inſtitutionem
harum militiarum ad irregularitatem
tendere, ad militandum enim vbi irregu-
1 laritas contrahitur, ſunt inſtitutæ: hoc autem
repugnat inſtituto perſonarum Eccleſiaſticarum,
in quibus lenitas, & humilitas requiritur:
ergo non ſunt religiones, cum religiones inſtitutæ
ſint ad orandum pro amicis & inimicis,
at hæ militiæ, ad propugnandos inimicos, inuentæ.
Er quod de bigamia diximus contra-
2 rium eſſe religioni: vt poſt emiſſam profeſſionem
bis, & ter, & pluries poſſint matrimoniũ
contrahere,religiones enim continentiam exigunt:
at vt *D.Clemens* inquit *lib.3.Apoſt.inſtitu. in c.2.* trigamia, incontinentiæ eſt argumentum:
id quod ſupra trigamiam fit, manifeſta fornicatio
iudicatur, & non dubia intemperantia:
ſed hæc non temerè ſunt accipienda, ideò videnda
ſunt, quæ nos in hac vltima editione
noſtri libelli de redditibus Eccleſiaſt. dicimus
in part.3.in cap.2. in num.7. quia hoc dictum
Diui Clementis ex diuo Hieronymo debet interpretationem
recipere: adeò autem bigamia
odio habetur in perſonis Eccleſiaſticis, vt dubitet
Archidiaco. & Cardi. Turrecremata, in c.quis 84.diſt.num.2. vtrùm monachus bigamus gaudeat
priuilegio *cap.ſi quis ſuadente.*

SVMMARIVM.

1 *Si clericis bona Eccleſiaſtica liberè non potuerunt applicari: multo minus dari commendatoribus ſi eſſet optima Archidiaconi vera.*

IN LVIII. monito D.Martinus N.reprehendit
nos,quòd dixerimus ex opinione Archidiaconi
ſequi,ſi per erectionem, & ſeparatio-
1 nem beneficiorum à ſede Apoſtolica factam,
vel approbatam non eſſent partes clericorum
liberæ à lege iuſtitiæ: eadem ratione bona Eccleſiaſtica
eſſent iniuſtè applicata Commendatoribus:
quia ſi illa applicatio non potuit fieri
clericis, multo minus Commendatoribus:
hanc tamen conſequentiam & optimam, &
neceſſariam eſſe exiſtimo: & ne toties eadem
repetantur, poſſunt videri quæ diximus ſupra
circa monitum liiij. quia Commendatores non
ſunt de illis perſonis, inter quas ſunt dicta bona
neceſſariò ſecundùm opinionem Archidiaconi
diſtribuenda, vt ibi diximus, & latiùs in
illo noſtro libello,vbi videre licet.

In LIX.& LX.monitis D.Martinus N.eadem vt ſolet repetit:ideò quod ad ea pertinet,idem quod in præcedenti dicimus.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus N ſæpiſſimè nobis imponit contra id,quod expreſsè diximus.*

IN LXI. monito D.Martinus N. nos dixiſſe 1
arguit,Commendatores expendentes malè
redditus, qui ſibi ſuperſunt in vſus profanos,
& in alijs rebus inſumentes, quàm quæ ſibi à
ſua regula,& ſuperiore præcipiuntur, & vt in
ſummario dicit,vanè & profanè, non peccare:
ſed nos non diximus hoc in toto noſtro libello,
ſed contrarium, vt oſtendemus ſtatim infrà
monit.ſequent.cum expreſsè dixerimus, dum
tamen ſtatuta in regula ſua obſeruent: à regula
autem vel ſtatutis,vel à ſuo ſuperiore eis imponuntur
non multa, neque magni ponderis,
quale illud eſt, vt quilibet Commendator, qui
poſſidet commendam ſoluat certas lanceas,
quas vocant: quod eſt onus cuilibet commendæ,
pro quantitate fructuum impoſitum.

SVMMARIVM.

1 *Commendatores non emittunt votum paupertatis.*

2 *Clericis ſecularibus non malè comparantur Commendatores,niſi quoad ea, quæ in ſua regula ſpecialiter eis præcipiuntur.*

3 *D.Martinus N.non verè refert: quæ nos diximus.*

IN LXII. monito D.Martinus N. nos reprehendit,
quod æquiparamus Commendatores
clericis ſecularibus: quia dicit hos emittere 1
votum paupertatis, non autem clericos ſeculares,
& alia quæ opponit contra nos. Sed nos
reſpondemus:primo falſum eſſe,Commendatores
ordinis Calatrauæ & Alcantaræ aliquod
votum paupertatis emittere, illos autem S.Iacobi
non emittunt votum paupertatis ſimpliciter,
ſed reſtrictum ad priuilegia, & ſtatuta, vt
ex forma profeſſionis ſuprà poſita apparet. Secundò
dicimus, quod ſi ſuæ opinionis eſt memor,
ex doctr.Cardinalis,quam millies refert,
ſicut clerici ſeculares poſſunt de reddibus
ſuorum beneficiorum diſponere, ita regulares
& monachi de fructibus ſuorum regularium
beneficiorum: ergo ſecũdùm ſuam doctrinam
non eſt mala comparatio noſtra:ſed quia id reprobamus
ſupra circa II. monitum: ideò dicimus
bonam eſſe noſtram comparationẽ cum
additione,quam poſuimus: quam D.Martinus 2
N.omittit, quæ continet, dum tamen de his
ſpecialiter ſtatuta obſeruant:quicquid D.Martinus
dicat in monito præcedenti, dicta à no- 3
bis non rectè referendo: nam & in 4. parte
noſtri libelli in c.3.colum. penul.num.5.ita diximus.

ximus. Et ita Commendatores, quos vocant,
niſi ſuo ſpeciali voto, vel ſtatutis ſui ordinis
fuerint aſtricti, communi iure bonis Eccleſia-
ſticis ſuarum Commendatum vtentur. Obſer-
uatis igitur ſtatutis, vt ſoluant ſuas lanceas, &
facto inuentario ſecundùm ſuas conſtitutio-
nes, & ſi quid præterea eis præcipitur: fructus
ſuarum commendatum à lege iuſtitiæ, licet
non à lege miſericordiæ ſunt liberi: & filijs ſuis,
quos legitimè habere poſſunt, de his fructibus
prouidere, & dotes filiabus conſtituere legiti-
mè poterunt, & qui liberis eorum adimere ve-
lit parentum bona, & Eccleſiæ dare, alium
quærat pro conſilio, quàm Auguſtinum: nam
& paſſim hucuſque teſtabantur, donec ſan-
ctiſſimus D.N. Pius V. hoc eis interdixit, in fine
autem ſatis modeſtiæ metas tranſgreditur, ſui-
que ipſius obliuiſcitur.

In LXIII. monito D. M. N. monet dictos
commendatores, & eorum cōfeſſores, vt ſuam
opinionem ſequātur: ego vero conſulo Com-
mendatoribus non ſolum, vt ſeruent eam, imò
vt omnia largiantur pauperibus, confeſſoribus
autem ne eis maius, & grauius onus imponant,
quam poſſint ferre, & à iure ex eorum profeſ-
ſione, & ſtatutis illis impoſitum eſt.

SVMMARIVM.

1 *D. Martini argumenta, & rationes faciunt pro nobis.*

IN LXIIII. monito, D. M. N. reprehendit nos,
ob id, quod diximus, ſi natura bonorum Ec-
cleſiaſticorum iure diuino ita eſſet immutabi-
lis, vt in illis quatuor perſonis deberent expen-
di, ex mente Archidiaconi, & Petri de Soto:
laicos non poſſe poſſidere decimas ante con-
cilium Lateranenſe eis cōceſſās: ac ſubijcit mi-
nimè id ſequi: quia non negant doctores, poſ-
ſe Eccleſiam concedere laicis ex iuſta cauſa bo-
1 na Eccleſiaſtica: quod, vt diximus, facit pro no-
bis: ſi enim poteſt laicis, multo magis potuit
clericis ſeparare portiones ſuas, vt fecit, vt dixi-
mus ſupra circa monitum liiij. & dicta ibidem
deſeruiunt huic monito, ne eadem repetamus:
nam quod nos reprehendit, non aduertiſſe in
S. Thoma, id quod ipſe tamquam ſubtile val-
de animaduertit, non eſt magni momenti: cum
clarè S. Thomas loquatur: ſed id quia ad pro-
poſitum noſtrum nihil conferebat omiſimus:
nam quod capiat laicus per manus clericorum,
non id excuſaret, ſi concedi illi decimarum
non poſſet vtilitas: & ita hæc omnia abſurda
ſequi optimè infertur ex opinione Archidia-
coni, iuncto dicto D. Petri de Soto, quod nos
allegauimus: & eo poſtea vtitur D. Martinus,
qui eum expreſsè ſequitur in multis huius apo-
logiæ locis.

SVMMARIVM.

Repetendi eadem ſæpe tenet cacoëthes D. Martinus N.
Franc. Sarmient.

IN LXV. monito nihil eſt, quod ad nos perti-
neat: ſed diuinat cauſas D. M. conceſſionis
decimarum factæ ante concilium Lateranen-
ſe, quia nihil certum habemus: licet D. Marti-
nus quaſi præſens conceſſionibus fuerit, id hic,
& in præcedenti monito affirmet: notandum
tamen eſt, quàm libenter omnia repetat: cum 1
in fine huius moniti id quod dicit, dicat ſe di-
xiſſe in libro de redditib. Eccleſiaſt. & quod in-
fra etiam dicet: ſed bis, & ter quod pulchrum
eſt, vt eſt in prouerbio: ſed & quæ minimè ſunt
pulchra, ea pulchra videntur amori: philautia
enim omnes valde laboramus.

SVMMARIVM.

1 *Licet fructus beneficiorum ſint liberi ſua natura à le-
ge iuſtitia, poteſt tamen lex canonica, vel conſuetudo
eis onus imponere.*
2 *Eadem conſuetudo poteſt onus adimere.*

IN LXVI. monito D. M. N. me reprehendit,
quod malè reſpondeam illi argumento: em-
pta, ſcilicet de redditibus Eccleſiaſticis ſunt Ec-
cleſiæ, empta verò de bonis patrimonialibus
ſunt clerici, ergo redditus Eccleſiaſtici nō ſunt
eiuſdem rationis cum patrimonialibus: quia
his apertè nos reſpondemus, quòd redditus
beneficiorum ex natura ſua poſt ſeparationem
vel erectionem beneficiorum, & conſuetudi-
nem de his diſponendi ſunt liberi: ſed hoc non
efficit, quominùs lex, vel ipſa conſuetudo, ſi 1
velit apponere aliquod grauamen, poſſit face-
re, cum dicta bona, vel redditus ſint apti, ad
hoc onus ſubeundum: ideò potuit Canon, ne
clerici emendis, & augendis patrimonijs ſtu-
derent ſtatuere, vt empta de redditibus Eccle-
ſiaſticis acquirerentur Eccleſiæ: ſicut poteſt eis
quodlibet aliud onus lex, vel conſuetudo im-
ponere, & impoſitum auferre: vt in Hiſpania
empta à clericis de fructibus ſuorum benefi- 2
ciorum, fiunt ipſorum propria: & de his liberè
diſponunt, etiam in teſtamentis, & hoc ſeruat
conſuetudo: & ſi videantur quæ nos ſcripſimus
in dicto libello de redditib. Eccleſiaſt. in 4.
part. in cap. 2. in nu. 3. verſic. ad ſextum. & in c.
6. nu. 11. in fi. in pag. 240. in editione facta Ro-
mæ, ſatis erit ſoluta hæc difficultas, licet D. M.
N. hoc diſſimulet: denique fructus Eccleſiaſti-
ci, & patrimoniales, quoad legem iuſtitiæ, ſunt
eiuſdem rationis, tam ex parte rerum, quàm
perſonarum, niſi lex, vel conſuetudo aliquid
ſpecialiter imponat: vt fecit lex canonica, circa
emptiones prædiorum factas à clericis ex red-
ditibus ſuorum beneficiorum: quod in Hiſpa-
nia ex conſuetudine, quæ hominum memo-
riam excedit, ſublatum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Commendatores non ſunt pauperes, neque fabrica, ne-
que clerus, neque Epiſcopus.*
2 *Si poſſunt bona Eccleſiaſtica conſtitui extra iſtas qua-
tuor perſonas: concedi potuerunt vni ex his quatuor,
libera à reliquis tribus.*

3 *Hæc interpretatio non deſtruit legem diuinam, ſed aſtruit.*
4 *Conſuetudo potuit inducere, vt laici ex lege iuſtitia nihil ſoluant clericis: ergo poteſt, vt nihil debeatur ex lege iuſtitia pauperibus.*
5 *D. Martinus N. malè intelligit S. Thomam.*
6 *Verius eſt lege diuina non eſſe talem naturam bonorum Eccleſiaſticorum, qualem D. Martinus, & D. frater Petrus de Soto dicunt.*
7 *Canones Apoſtolici mutari poſſunt ab Eccleſia.*
8 *Pontifex diſpenſat ſuper bigamia.*
9 *Canones appellatione ſacra ſcriptura non continentur.*

IN LXVII. monito oos reprehendit D. Mar-
rinus N. propterea qnod non ſatisfecimus
illi argumeoto, ſcilicet, lege diuina bona Eccle-
ſiaſtica ſunt deſtinata in diuini cultus exhibi-
tionem, mioiſtrorum Eccleſiæ ſuſtentatio-
nem, & pauperum: ergo lege humana, vel con-
ſuetudine hoc mutari noo poteſt: ſed nos cre-
dimus, ſatis ſuperque ſatisfeciſſe, vt ſtatim di-
cemus: ſed antea ootabimus ex hac regula, qua
D. Martinus nititur apertiſſimè, ſequi illa ab-
ſurda, quæ nos diximus, niſi aliquam patiatur
hæc regula interpretationem: oam apud Com-
mendatores, & reges cum hæc bona exiſtuot,
ſunt extra prædictos vſus: cum Commendato-
1 res vel Reges, neque ſint clerici, neque paupe-
res, neque fabrica, neque Epiſcopus: quòd ſi i-
pſe D. Martinus dicat, ex cauſa mutari horum
bonorum oaturam, vt poſſint eſſe extra omnes
has quatuor perſonas: multo magis fieri pote-
2 rit, vt ſint libera à tribus, apud vnam ex eis cum
minor fiat digreſſio. vt in *l. ſi accepto latum. ff. de
acceptilatio. & in l. ſi vnus. in §. pactus ne peteret. ff. de
pact.*
Secundo verum eſt, cum ſunt apud cleri-
cos, conſeruari horum bonorum conditio-
nem: quia diuiſio huic legi non contradicit,
3 imò fit in executionem dictæ naturæ bono-
rum, & ſeparari potuit hoc vni ex dictis perſo-
nis, prouidendo alium de alijs, quud factum
eſt quoad pauperes, erectione hoſpitaliuio, &
collegiorum, atque alijs modis.
Tertio vt reſpondimus in dicto libello, di-
cimus, quòd licet ſuſtentatio pauperum ſit de-
bita: lex tamen potuit interpretari, aliunde
poſſe ſuſtentari, ſicut clerici, qui alendi erant à
populo ex fructibus prædiorum, quæ à Deo
dantur in locis, quibus decimæ non ſoluuntur,
4 aliunde aluntur, & poſſe ali: conſuetudo inter-
pretatur, ita pauperes aliunde ali poſſe, ſicut
aluntur, vel ex ſola charitatis lege potuit con-
ſuetudo interpretari. Nam quod D. Nauarrus
argumentatur, non eſſe hanc interpretatio-
nem legis diuinæ, ſed deſtructionem, hoc e-
nim verbo vtitur, oſteodimus clarè falſum eſ-
ſe: cum omnia, quæ ipſe dicit magis impu-
5 gnent interpretationem Beati Thom. loquen-
tis de his, qui nihil pro decima ſoluunt clericis:
& tamen quia clerici aliunde ſuſtentantur, ſic-
ut in ſpecie noſtra pauperes, admittitur, vt
nihil laici ſoluant clericis: ſic vt nihil à clericis
ex ſuis redditibus ex lege iuſtitiæ debeatur
pauperibus, licet ex lege charitatis debeatur,
induci potuit: & ita non reſpondet D. Marti-
nus doctrinæ S. Thomæ, quæ habet, vt ex fru-
ctibus quos Deus largitur, ſuſtententur mini-
ſtri Eccleſiæ, eſſe de iure diuino: ſed hoc poſſe
tollere conſuetudinem, vel diſſimulationem
Eccleſiæ exiſtimantis aliunde poſſe miniſtros
ſuſtentari: ergo idem in obligatione de ſuſten-
tandis pauperibus: quia per ſeparationem por-
tionis clericorum, Eccleſia iudicauit pauperes
aliunde poſſe ſuſtentari, & illam portionem, vt
neceſſariam, miniſtro Eccleſiæ applicauit: hoc
argumentum, ſeu indoctio ita concludit, vt
putem D. Nauarrum effugere non poſſe.
Nam quod ipſe dicit, noo eſſe veriſimile,
Eccleſiam ſeparaſſe, vt in vſus vanos, & profa-
nos expenderet clericus, fallacia eſt: qois enim
vmquam ad hoc ſeparaſſe Eccleſiam, dixit?
nam neque omiſit decimas apud prædictos
laicos, vt eas in vſus vanos, & profanos expen-
derent: ſed nihilominus ſecuri, & liberi ſunt à
lege iuſtitiæ in eis, tam à clericis, quàm à pau-
peribus, etiam ſi ipſi laici clericos noo ſuſten-
tent: nam quod D. Martinus præſupponit in
quæſtione S. Thomæ, populum illum, qui fru-
ctus colligit, & cui ſacramenta miniſtrantur,
licet decimas non ſoluat, prouidere aliuode
clericorum ſuſtentationi, nó eſt verum, neque
præſupponendum, nam nihil refert aliunde,
quam ab illo populo clerici ſuſtententur: & ita
ſi aliunde poteſt ſubueniri pauperibus, quàm
à clericis hoc ſufficit, quod Eccleſia ſeparando
partem clericis, arbitrata eſt fieri poſſe: & ita
prædictum ſimile ex B. Thom. de decimis adeò
vrget, vt D. Martinus nihil reſpondeat, quod
aliquem habeat ſaporem, vt noſtri dicunt.
Poſſumus etiam negare, naturam horum 6
bonorum eſſe, lege diuina, talem, vt alij, qui
opinionem noſtram tenent, faciunt: nam etiam
ſi apuſtoli hoc præcepiſſent, quatenus legiſla-
tores erant: non conſtituebant ius diuinum,
ſed poſitiuum: quod poteſt mutari contrario
iure poſitiuo: naio Apoſtoli ſtatuerunt qnòd 7
presbyter propter fornicatiooem deponere-
tur, vt in *cano. Apoſt. 24. cano.* id tamen poſtea
per Syluestrum, & concilium fuit immuta-
tum: vt notat *Archidiac. & Turrecrem. Cardi. in
cap. ſicut quadam, circa fin.* vbi optimus text. 14.
diſt. faciunt, quæ tradit *Beatus Thom. in quodlibet.
4. artic.* 13. vbi tractando, an Papa poſſit ſuper
bigamia diſpenſare: cum videatur, per Apoſto-
lum promotio bigami prohibita: dicit in effe-
ctu, quòd ex his in quibus Apoſtoli promul- 8
gabant ius diuinum, nihil poteſt mutari: ex his
verò, quæ ipſi præcipiebant poteſt, quia eſt
ius poſitiuum: & dicit etiam, quod ea, quæ
pertinent ad determinationem humanorum
iudiciorum, vel ad determinationem diuini
cultus, liberè permiſit Chriſtus prælatis Eccle-
ſiæ. alia multa ibi ponit S. Doctor, quæ mul-
tum conferunt huic opinioni, & idem *S. Tho-
mas in addi. ad tertiam partem, in q. 66. in art. 5.* ſen-
tit,

tit, ea, quæ ſunt de inſtitutione Apoſtolorum
poſſe mutari, tamquam ius poſitiuum: cùm Ec-
cleſia habeat nunc eandem poteſtatem ſta-
tuendi, & deſtituendi, quam tunc habebat: fa-
ciunt, quæ ponit *Cardin. Turrecrem. in tract. de Ec-
cleſia lib. 3. c. 54.* & quæ *Feli.* poſt alios in *cap. qua
in Eccleſiarum. extrau. de conſtitution.* non ergo in
his bonis Eccleſiaſticis expendendis, eſt ali-
quid iure diuino ſtatutum: licet multi canones
circa hoc ſtatuant, qui tamen non conſtituunt
ius diuinum neque appellatione ſacræ ſcriptu-
ræ contioentur: vt in *cap. ignorantia.* vbi notat
Archidiaco. & Cards. Turrecrem. in fin. 38. diſtinct.

SVMMARIVM.

1 *De intentione diuidentium, & erigentium beneficia: & quòd intentio legis non obligat ſed lex.*

IN LXVIII. monito D. M. N. nos reptehen-
dit, quòd diximus, quòd licet in dioiſione,
vel ſeparatione bonotum, & erectione bene-
ficiorum fuiſſet intentio; vt elerici haberent
commodam ſuſtentationem, & vt poſſint ſub-
uenire pauperibus: tamen illam inteotiooem
ex lege iuſtitiæ non obligare, ſed legem: quod
aptiſſimum eſt, ad reſpondendum obiectioni
per nos oppoſitæ. Dicit tameo D. Martinus
quod licet hæc ſint vera, oon ſatisfacimus:
quia oon fuit intentio legis, ſed lex: cum ex
Apoſtolorum inſtituto expreſsè hoc fuerit
præceptum, ſed ſi ipſe intelligit, reſponſio no-
ſtra eſt optima: quia duo ſunt tempora, & duæ
difficultates, quibus opus fuit reſpondere, &
duplex ſtatus. Primus fuit antiquus ſtatus vi-
uendi in communi, rebus oondum ſeparatis, à
qoo per diuiſionem, & erectionem beneficio-
rum, fuit diſceſſum. Et ita reſpondemus illi
ptiori ſtatui legis expreſsè in antiquis caooni-
bus, & huic ſtatui iam eſt ſatisfactum, tam ex
dictis in illo oostro libello de redditib. Eccle-
ſiaſt. in 4. part. quam ex dictis circa monitum
præcedens: & ita eſt ſatisfactum obligationi
expreſsè, quæ io canonibus antiquis contine-
tur. Secundus verò ſtatus, & difficultas eſt in
obligatione ea, quæ ex intentione diuiſioois,
& erectione beneficiorum colligi poſſet: ſci-
licet, vt fuerit facta hæc ſeparatio, vt commodè
clerici ſuſtententur, & poſſint pauperibus ſub-
uenire: huic difficultati oppoſitę reſpondemos
ex S. Thoma: legis intentiooem non obligare,
ſed ipſam legem: maximè, quia diuideotes,
eam inteotionem habere videntur, quæ in na-
tura diuiſioois continetur: vt dictum eſt ſupra
circa monitum xlj. & facit *C. de condictio. ob cauſ.
l. ſi repetendi.* Et alia, quæ in dicto libello, in 4.
parte, in c. 2. oom. 6. in fin. cum ſequent. alle-
gauimus, quæ ibi poterunt videri, ne hic re-
petantur: & faciont quæ dicentor infrà circa
monitum lxxiij. huius primæ partis, quod in-
terpretata etiam eſt conſuetudo, vt ſæpè di-
ctum eſt.

Franc. Sarmient.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus repetit hic, quæ iam dixerat, & eadem, quibus eſt reſponſum.*
2 *D. Martinus N. non rectè refert ſententiam noſtram.*

IN LXIX. monito D. Martinns dicit, inanem
eſſe reſponſionem, quam nos damus illi ar-
gumento: plurimas ſcilicet diuiſiones, & ere-
ctiones beneficiorum repetiti factas: ita vt
conſtet, nullam partem ſpecialiter pauperibus
aſſignatam: ergo totum id fuiſſe clericis con-
ceſſum, cum obligatione pauperes alendi, vel
quæ ſuperſunt, eis diſtribuendi: ſed huic diffi-
culrati pleniſſimè iam nos reſpondimus, vt ſa- 1
tis importunum ſit D. Nauarro toties repeten-
ti quamlibet rem ſatisfacere: nam ſupra circa
monitum lxvij. vbi ipſe in effectu tetigit, ſatiſ-
fecimus, quoad illam partem pauperum, & la-
tiſſimè in illo noſtro libello: quia ſi Eccleſiæ
diſſimulatione ſunt ſecuri laici, qui non ſu-
ſtentant clericos, neque eis aliquid ſoluunt:
multo magis clerici, quoad legem iuſtitiæ
erunt ſecuri, nihil tribuendo pauperibus ex
portione ſua: licet quoad legem miſericordiæ
maximè rei fiant, in eo verò quòd D. Marti-
nus N. vt ſibi placet, imponit, dixiſſe in verſi- 2
culo inducere, pag. 302. & in pag. præcedenti:
ſatis dictum eſt, in c. 1. primæ partis huius no-
ſtræ defenſionis, quò lectorem mittimus, no-
lentes ad eundē, in quo ipſe, lapidē offendere.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas diſponentium quando poſſit mutari à principe.*
2 *Ius poſitiuum poteſt commutari, & ita canones Apoſtolorum.*
3 *Diſpoſitio priuatorum ad pias cauſas poteſt commutari à ſummo Pontifice.*

IN LXX. monito nos reprehendit D. Marti-
nus N. quòd non ſatisfecerimus illi argu- 1
mento, quod habet, nullum principem poſſe
voluntatem diſponentium in vnum vſum piū,
mutare in alium, niſi ex iuſta cauſa, & præſer-
tim in vſum profanum: ſed nos adeò clarè ſatiſ-
fecimus, vt neſcio quomodo R. D. Doct. Mar-
tinus hoc non viderit: & vt clariùs dicamus,
diſtinguimus, aut loquimur de voluntate le-
giſlatorum, & canonum etiam Apoſtolico- 2
rum: & hæc voluntas poteſt mutari, & com-
mutari, vt dictum eſt in monit. lxvij. quia eſt
ius poſitiuum: & de iſta voluntate non loqui-
tur hæc difficultas, aut loquimur de volunta-
tē donantium, vel legātium bona ſua: & in his
referemus verba noſtra, quæ in hac difficulta-
te, & eius ſolutione poſuimus, vt omnes intel-
ligant, an ſatisfecerimus huic difficultati: verba
noſtra ex quibus res intelligetur, omiſſis alijs
multis, hæc ſunt, Cum videamus, plura benefi- „
cia erecta eſſe ex legatis relictis, vel alijs largi- „
tionibus Eccleſiæ à priuatis hominibus factis, „

 qui

„ qui ſua bona Eccleſijs obtulerunt, exiſtiman-
„ tes hæc bona in pios vſus cooferte: ooone
„ fraudantnr ſua laudabili, & pia volontate, ſi
„ aliter quam ipſi voluerunt, dicti fructus ex-
„ peodantur? & lege iuſtitiæ cletici illi volontati
„ cootrauenieot, & erunt obnoxij? Circa hoc
„ dici poteſt, qnod ſi nullum expteſsè eſt impo-
„ ſitum onus, animus in mente tetentus nihil
„ operatnr. & infrà. Quod ſi voluntas donao-
„ tinm legem certam impoſuerit, ſeruari debet.
„ Hæc ſunt vetba ooſtra. poſteà dicimus: Quod
„ ſi Pontifex etiam, vbi certa lex fuerit impoſita,
„ mutauetit illam voluntatem: ſecurus eſt ſeruando onus impoſitum à pontifice. Et quod ipſe D. Martinus dicit, Principem commutare voluntatem non poſſe: ego hoe reprobaoi in pijs diſpoſirionibus per rationes multas, qnas
3 ibi poſui, nec eas hic repeto: licet non poſſit commutare diſpoſiriones io non pios vſus factas, vt ex multis tationibus ibi comprobauimus, & diximus poſtea latiùs, vbi omnino videatur, in lib. 1. Select. interpreta. in c. 11. nu. 10. cum ſequent. & in c. 9. oum. 21. & 22. & 23. & 24. & ita D. Martinus refert me contrarium dicete eorum, quæ dixi: & *Clem. Quia contingit, & l. legat.* dieunt etiam contrarium eius, ad qnod ipſe allegat: oam *Clementina, Quia cõtingit*, dicit authoritate ſedis Apoſtolicæ, poſſe commutari ad alium vſum, ea quæ ad aliom vſum ſunt à fi-
„ delibus relicta: & tex. in *l. legatum*, inquit, lega-
„ tum municipio pecuniam in aliam rem, quam
„ defunctus voluit, conuertete, citra Principis
„ authoritatem, non lieet.

SVMMARIVM.

1 *Hic etiam D. Martinus non ſatis fideliter refert, quæ nos diximus.*
2 *Ex voto quæritur actio perſonalis, contra D. Martinum & Caieta.*
3 *Dictum Bart. in §. Flauius Hermes abs re adducitur per D. Martinum N.*

IN LXXI. monito D. M. N. teprehendit nos, quod reptehendamus Caietanum, quatenus vult ex voto non quæri aliquod ius Eccleſiæ, in cuius vtilitatem fit: nam in hoc eum re-
1 prehendimus, oon autem io eo, quod inquit nos dixiſſe, non poſſe Papam dictum votum commutare: quia circa præcedens monitum contrarium, expreſsè contra ipſum Martinum probauimus: & D. Martinus nõ reſpondet noſtris textibus, & doctrinis à nobis citatis, ſed minus aptè adducit doctri. *Bart. in l. qui Romæ in §. Flauius Hermes. ff. de verbor. obligat.* quæ nihil ad
2 propoſitum facit: cum habeamus textum, quem nos citauimus: quòd ex voto quæritur ſtatim actio illi Eccleſiæ, vel loco publico, in cuius vtilitatem fit: adeò vt D. Martinus, qui contrarium cum Caietano voluit, debuit reſpondere adductis per nos, & non vagari in re
3 impertinenti ad id, de qno quærimus: nam hic nulla donatio fit tertio, vt det poſtea Eccleſiæ, ſed directò votum fit Eccleſiæ, & actio perſonalis directa ei eſt quæſita, quo caſu non poteſt cooſiderari aliqua reuocatio: nam & quoad doctrinam Bart. ſi eſſet ad propoſitum, multa eſſent dicenda: ſed quia præter rem eſt, ſuffieiet remittere ad Doctores, qui de hac re prçter ordinarios in extraordinarijs locis latè ſcribunt. ſcilicet *Purpura in l. certi condictio. in §. ſi numos. ff. ſi certum petat. Xuarez in repet. l. quoniam in prioribus. fol. 968. C. de inoffi. teſtament. Fortuni. Garſ. in l. iuris gentium. in §. 1. ff. de pact. Iaſ.* latiſſimè *in l. 2. nu. 66. & nu. 217. cum pluri. ſequent. de iure Emphy. & Tiraquel. in tract. de primogeni. q. 8. per tot. R. Epiſcop. Segobien. lib. 1. Vari. reſolut. cap. 14.* & ooniſſimè *Anto. Gabriel. lib. 3. commun. concluſ. titu. de donatio. in concluſi. 5. per totum.* & quæ ponit *Tiraquell. de iur. conſti. in 2. parte in quæſt. 30.*

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus N. ſequutus eſt intellect. Abb. c. ſi. de his, quæ fiunt à maio. parte cap. quem nunc reprobat: imo ſequutus eſt duas opiniones contrarias.*

IN LXXII. monito D. Martinus N. nos reprehendit, quod dixerimus, cum in interpretatiooe *c. ſi. de his, quæ fi. à maio. part. cap.* ſequutum eſſe *Abbatem in c. cum omnes, colu. 3. de conſtitutionibus.* quod ipſe negat, ſed ſi videantur verba ipſius in dicto lib. 1. q. nu. 40. io verſi. quod tamen, nihil impoſuiſſe videbimur. Nam ipſe D. Martinus dicit, quod maior pars poteſt præiudicare minoti: quia non habent canooici ſuas portiones iure particulari: & hoc idem dicit *Abb. in* 1
dicto loco. num. 5. vt neſciam, qoomodo neget hoc D. Martinus: præterea ipſe D. Martinus ſequitur in fin. *Decium in dicto c. cum omnes.* Et ita eſt ſibi contrarius, cum Decius reprobet Abbatem, & ipſe vtriuſque opinioo em approbat: Decij vero intellectum nos reprobauimus latè in dicto libello, quem nunc, recantaos palinodiam, reprobando Abbatem D. Martinus ſequitur: cum tamen ferè ipſius Abbatis verbis poſuerit in dicto loco prædictum Abbatis iotellectum.

SVMMARIVM.

1 *Iterum de intentione legis: & aliud eſſe intentionem legis, aliud voluntatem, & mentem.*

IN LXXIII. monito D. Martinus, ſui immemor, reprehendit nos, quòd dixerimus, intentionem legis non obligare, ſed legem: cum tamen id expreſsè hoc approbauerit, & cooſirmauerit ex allegatis per nos ſupra in monito lxviij. iſto verò monito lxxiij. dicit falsè, aut certè impropriè nos hoc dixiſſe: cum tamen veriſſimè, & proprijſſimè id dixerimus, maximè in eo propoſito de quo agebamus: ſcilicet quòd licet intentio applicantis beneficiaro illam portionem fuiſſet, vt ipſe commodè, & honeſtè viuere poſſit, ſe & ſuos ſuſtentare, & pauperibus ſubuenire: ooo tamen obliga-

tus

tus ex lege iuſtitiæ clericus hanc intentionem adimplere, neqne ad hunc finem tendere: ſi cut lex diuina, quæ inbet feſta obſeruari, ea intentione fecit, vt Deo gratias redderemus, & quod à ſeruilibus verè, ideſt peccatis abſtineremus: oon tamen hæc legis intentio obligat, ſed ſolum lex: ita vt qui eo die adulteratur, nó frangat præceptum obſeruationis feſti, ſed id frangat ſutor, calceos ſuens, licet hic, quam ille minus peccet: ſed non in hoc præcepto obſeruationis feſtorum: quia hic, & non ille, quo ad id peccat: vt latè diximus ex *diuo Thoma, in dicto libello 4. parte in c. 2. num. 7.* nec enim nos diximus ſenſum legis & voluotatem non obligare: contra quod tenduot omnia argumenta D. Martini, quæ ſunt vulgatiſſima: licet omiſerit illam ordinariam *legem, non dubium. C. de legibus, & l. ſcire leges. ff. de legibus & cap. intelligentia & c. propterea. de verb. ſignific.* nam aliud eſt finis ad quem reſpicit intentio, quæ obligationem non inducit, aliud eſt medium, ad quod voluntas, & mens legis reſpicit: quæ mens, & voluntas eſt ipſa lex, vt dicit tex. in *d. l. ſcire leges, & dict. l. non dubium.* Et de iſta intentione diuidentium vide quæ diximus ſupra circa moni. xlj.

SVMMARIVM.

1 *In hoc monito & ſequentibus D. Martinus multa eiſdem verbis, vt ſolet, ex libro ſuo de redditib. Eccleſiaſt. transfert.*

1 IN LXXIIII. monito D. M. tranſcribit octo paginas ex ſuo libro de redditi. Eccleſiaſt. q. 1. nu. 41. vſqne ad 47. à pag. 47. vſque ad 54. & reprehendit me, quod poſt Sotum dixerim, neſcio quid: quod non reperio me dixiſſe, neque ipſe locum citat aliquem: ideò licet multa falſa, & ad rem minimè pertinentia dicat: tamen quia tot earundem rerum repetitionibus tædium maximum generatur, huius moniti omiſſione aliquantulum recreemur.

In monito LXXV. idem facere poſſumus: cum in eo repetat, & tranſcribat ea, quæ in libro de redditib. Eccleſiaſ. & millies ſupra dixerat, tranſcribit enim ex dicta q. 1. à num. 49. vſque ad 53. à pag. 58. vſque ad 62.

Idem facit in monito LXXVI. nam tranſcribit ad literam, vt ſolet, nouem paginas ex dicto ſuo libro q. 1. num. 53. vſque ad lix. pag. lxij. vſque ad lxx. & quia hæc monitoria non ſunt contra me ſolum, ſed contra plures, ideò his alij intereſſe ſua putantes, poterunt reſpondere: & ipſemet D. Martinus qni multa dicit contraria his, quæ in libello de redditib. Eccleſiaſt. dixerat.

In monito LXXVII. repetit D. M. multa quæ tam ſuperius, quam in libro de redditib. Eccleſiaſt. dixerat: nam primam paginam huius moniti tranſcribit ex dicta 1. q. ſui libri. nu. 59. reliquas verò paginas tranſcribit ex num. 66. pag. 76. vſque ad pag. 83. oec applaudendi occaſionem prætermittit.

LXXVIII. monitum continet etiam repetitionem eorum, quæ D. Martinus N. ſæpè dixerat, vt & hiſtoriam S. Mariæ del Panlar toties decantaram non omiſerit, tranſcribeodo à dicto ſuo libro de redditib. Eccleſiaſt. has totas octo paginas, vt poteſt videri in dicto libro 1. quæſt. nu. 78. cum ſequentib. p. 83. vſque ad p. 91. & in nu. 3. poſt medium vſqne ad finem, ponit quédam computum Arithmeticum, ſeu potius Sophiſticum, quo eludit ſuam opinionem, & eam vanam relinquit: ſicut & in libro ſuo de redditib. Eccleſiaſt. in q. 1. num. 70. cum ſequentibus fecit: vnde tranſcripſit omnia, quæ hic ponit ad literam, vt in hac apologia omnia ſua melius conſeruentur, qnod an futurum ſit, Deus ſcit: quia, vt inquit *Martial.*

Victurus genium debet habere liber.

Alia quæ in hoc monito ſunt alicuius momenti explicabimus in 2. parte huius libelli, circa monitum 4. vbi omnino videatur.

LXXIX. monitum repetitio eſt parum opportuna, & proſequitur tranſcriptionem ex dicto loco, à pag. 91. vſque ad 95.

LXXX. monitum repetitio etiam eſt, non prima, ſed tertia, vel quarta earũdem rerum cum ſuis hiſtorijs: nam hic tranſcribit vndecim col. à dicto libro de redditib. Eccleſiaſt. quæſt. 1. à pag. 97. vſque ad 109. Hic ſolum notabimus, quod in num. 5. canonicos regulares S. Iſidori Legionenſis, & Roncæ vallis vocat Commendatores, quod inauditum huc uſque eſt, vt latiùs notauimus ſupra circa monitum lv. & infra circa monitum lxxxij.

LXXXI. monitum longiſſima repetitio eſt: & ad literam tranſcribit nouem columnas à dicto lib. 1. à pag. 109. vſqne ad 117. ſed non tangit nos, ideò omittemus, quæ hic dicit: ſolum id animaduertentes, quòd non eſt verum dictum Cardinalis, quod hic allegat, & millies aliàs tam in iſta apologia, quàm in dicto libro de reddi. Eccleſ. vt iam ſupra notauimus circa vndecimum monitum.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus errat in facto, putans Commendatores habere Eccleſias.*

2 *Clerici S. Iacobi, & S. Iſidori non ſunt Commendatores: ſed iſti, ſunt regulares canonici, illi verò freiles appellantur.*

3 *Suſtentatio clerici, præfertur fabricæ, & reparationi Eccleſiæ, quoad fructus beneficij.*

4 *D. Martinus eſt ſibi contrarius: & allegat text. qui facit contra ſe.*

5 *D. Martinus ita componit hiſtoriam Regis Catholici, vt melius feciſſet, ſi illam omiſiſſet.*

IN LXXXII. monito D. Martinus multa hic tranſcribit, paucis verbis mutatis ex dict. q. 1. pag. 117. vſque ad 127. & adiungit quædã, quæ nos allegauimus, & nos reprehendit, ſolum vt nos reprehendat: quia re ipſa ſequitur ea quæ nos diximus, de donatione facta in articulo mortis ab illis, qui teſtari prohibẽtur: imo vtitur noſtris argumẽtis, & exẽplis, tanquã à ſe inuctis, quod apparet ex illo ſimili B. Laurentij:

Franc. Sarmient. Ooo 3 alia

alia omnia quæ dicit, ſunt ſæpiſſimè iàm dicta,
tam ſuprà in hac ſua apologia, quam in libro
de redditib.Eccleſiaſt.vt tædium ſit, toties ea-
dem ſcripta relegere: ſolum hic dicam, quod
infert in fine huius longiſſimi moniti, Com-
mendarores, ſeu milites religioonm non fore
excuſandos, ſi ex eo, quod neceſſarij ſint ipſis
ſuſtentandis redditus ſui, habent templa mi-
nantia ruinam, vel non vti decet apparata:
quia, vt ipſemet ſupra dixit, non debet conſi-
derari eorum neceſſitas ſecundum ſtatum
ſuum, ſed qualitas reddituum beneficiorum:
1 quia in hoc duo ſunt conſideranda. Primo;
quod errat in facto, nam putat iſtos Commen-
datores habere Eccleſias, quod falſum eſt in
facto, quia nullas habent Eccleſias: ſed ſunt
ſub illis parochijs, in quibus degunt, ſicut &
alij ſeculares, & ſub iudicibus etiam ſeculari-
bus, vt ſupra dictum eſt circa monitum lv. nam
illi qui habent Eccleſias, neque milites ſunt,
neqne Commendatores, ſed freiles vulgo ap-
pellaotur, & ſunt clerici tegulates: ſed D.Mar-
tinus omnes vult facere Commendatores, &
milites, vt religioſos monaſterij Roncæ vallis,
2 in quo ipſe eſt regularis, & S.Iſidori, quæ ſunt
monaſteria canonicorum regularium, faciat
Commendatores, vt notauimus in monito
octogeſimo.

Secundo in eo etiam decipitur D.Martinus:
quod exiſtimat, clericum, qui habet benefi-
cinm, ex qno colligit tantum eos fructus, qui
ſibi ſunt neceſſarij ad ſe ſuſtentandum ſecun-
dùm condirionem ſuam, & dignitatem, teneri,
3 ſibi adimendo, conſerre in reparationem ſuæ
Eccleſiæ: ex eo quòd ad hoc debeat aſſumere
alimenta ſecundùm conditionem ſui beoefi-
cij, non ſecundum conditionem ſuæ perſonæ,
» hæc eſt opinio D.M.N. quam probat ab abſur-
» do, dicendo: nam ſi oppoſitum contendas, co-
» getis ſateri neceſſariò, filium regis habentem
» duo beneficia, quorum vtrumque valeret
» octingentis aureis, nequaquam obligandum
» ad contribuendum partem vllam, vel mini-
» mam in Eccleſiarum reparationem, & orna-
» mentotum: quod eſt planè abſurdnm, &c. Sed
mihi non videtur aliquod abſurdum, ſi cleri-
cus regis filius alinnde oon habet, vnde ſe alat:
nam Parochiani tunc tenentur ad reparatio-
nem, quando clericus eſt pauper: vt per *Abb. in
cap. 1. de Eccleſi. ædificand.* quod ſi ipſe aliàs habet,
vnde ſe alat: prius incipiendum eſt à beneficia-
to, qni habet ab Eccleſia fructus, quam à Paro-
chianis: niſi eſſet conſuetudo in contrarium,
vt *ibi* dicit *Abbas*, & ita decipitur in hoc D.Mar-
tinus.

Errat etiam, quia eſt ſibi contrarius in om- 4
nibus, quæ ſupra dixit: ſemper enim voluit cle-
ricum io his, qnæ pro ſuis alimentis, & ſuſten-
tatione ſunt neceſſaria, præferri panperibus:
& eſſe liberam eam partem, ſicut bona pa-
trimonialia: & conſiderari perſonæ condi-
tionem io hoc, & decentiam ſtatus: vt ipſe
D.Martinus dicit in 1. q. monito xxxij. num. 2.
& monito xxxj. pag. 119. & monito xxx. pag.
113. & monito proximè ſequent. 3. colnm. ergo
ſicut eſt libera à pauperibus, debet eſſe libera
à ſabrica, cum ſint eiuſdem rationis: & ita hæc
opinio D.Martini eſt falſa, oec vlla nititur ra-
tione, & eſt cootra text. expreſſum, quem ipſe
citat, in *cap. de his. de Eccleſi. ædificand.* vbi text. in-
quit, De his, qui parœciales Eccleſias habent,
duximus reſpondendum: quòd ad reparatio-
nem, & inſtitutionem Eccleſiarum cogi de-
bent, cum opus fuerit, de bonis, quæ ſunt ipſius
Eccleſiæ (ſi eis ſuperſint) conſerre, vt eorum
exemplo cæteri iouitentur.] Ecce quòd vbi-
cumque oon ſupereſt clerico, non tenetur
conſerre: non obſtat, quòd neceſſitas naturæ
conſeruandæ, præfertur neceſſitati conſernan-
di decorem: quia hic oon agimus de perſooa,
vt ſit naturæ oeceſſitas. Item hic ſit tranſitus ad
Parochianos, quando clericus non habet, vn-
de ſubueniat. vt ſupra dictum eſt.

Io LXXXIII. monito, D.Martinns tranſcri- 5
bendo 24. pag. à dicto ſuo libro, pag. 127. vſque
ad 149. repetit omnia, quæ de noſtro Catholi-
co Rege, in libro de redditib. Eccleſiaſ. per plu-
res paginas dixerat: ſed ſi meum conſilium
cepiſſet, omiſiſſet profectò ea, nec omnium
clariſſimi Regis noſtri Philippi laudes ſine vllo
rerum, verborum, ac ſentennarum delectu re-
tuliſſet.

In LXXXIIII. & vltimo monito primæ quæ-
ſtionis, D.M. Nauartus reperit ad literam no-
uem paginas cum ſuis ſummarijs, quas ſcripſit
in libro de redditib. Eccleſiaſ. 1. q. pag. 149. vſ-
que ad pag. 158. à num. 99. quæ pertinent ad
moniales, nec tangit nos, ideò omittamus: &
huius noſtræ deſenſionis primam hanc par-
tem abſoluamus.

DEFENSIONIS LIBELLI DE REDDITIBVS ECCLESIASTICIS, AB IMPVGNATIONIBVS D. DOCTORIS MARTINI NAVARRI.

PARS SECVNDA.

SVMMARIVM.

1 *Titulus quæſtionis oſtendit, D. Martinum in præcedenti quæſtione ſibi aduerſarium fingere.*

DOMINVS Martinus Nauarr. præmittit titolum ſecundæ quæſtionis, qui talis eſt, an beneficiarij impendentes ſuperflue, vel profane redditus ſuorum beneficiorum, non ſolum peccent mortaliter, ſed etiam teneantur ad reſtitutionem: ex quo appareret, quod in præcedenti quæſtione tractauit, non de reſtitutione, ſed de peccato, licet titulum ambiguum propoſuerit, ne videretur vanè pugnare: vt diximus in part. præcedenti circa monitum xl.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus non rectè refert, quæ nos diximus.*

2 *Non ſemper tenetur ad reſtitutionem, qui ex lege iuſtitiæ tenetur, ſed cum diſtinctione.*

IN monito primo huius ſecundæ quæſtionis D. Doctor Martinus ab Azpilcueta Nauar. ita inquit: falſum eſſe quod Præfatus N. ait, videlicet quod quicunque poſſunt compelli per iudices ad aliquid faciendum, tenentur ad illud lege inſtitiæ veræ, & ſpecialis, cuius tranſgreſſio ad reſtitutionem obligat. Hæc ille, circa
1 quod primo notandum eſt, quod D. Martinus Nauarrus non rectè refert ſententiam noſtram: ideò non allegat locum, in quo hæc dixerimus: quinimmo nos contrarium diximos, ſcilicet, non eſſe verum ſemper per legem iuſtitiæ obligare ad reſtitutionem: quia lex iuſtitiæ ſubſidiaria non obligat ad reſtitutionem, vt in eo accidit, qui pauperi, in extrema neceſſitate conſtituto, non ſubuenit: & in
2 patre, qui non alit filium, qui non tenetur ad reſtitutionem: vt latiùs proſequuti ſumus, in libello de redditibus Eccleſiaſticis libr. 3. cap. 4. numer. 5. pagin. 62. reprobando Dominum Martinum, & Dominicum de Soto, tenentes contrarium: ſimpliciter autem quicumque tenetur aliquid facere, & compelli poteſt per iudicem, teneri eum, ex lege iuſtitiæ veriſſimum eſt: vt circa ſequens monitum oſtendemus, non tamen ſemper tenetur ad reſtitutionem, quia vt in dicto libello diximus, lex iuſtitiæ in ſubſidium, & non ſimpliciter inducta etiam ſi ſpecialis ſit, quicquid Dominus Martinus velit, non obligat ad reſtitutionem: argumenta autem quæ ipſe hic proponit, fateor me non intelligere, quid faciant ad hanc rem, de qua agimus.

SVMMARIVM.

1 *An pater teneatur alere filium ex lege iuſtitiæ ſpeciali: & quid de fratre, infra num. 5.*

2 *Inter patrem, & filium, maritum & vxorem non datur propriè iuſtitia ſecundum S. Thomam, nihilominus tamen oritur obligatio reſtituendi.*

3 *An obligatio deſcendat ex æquitate naturali, vel legis rigore, nihil intereſt, vt quis teneatur ad reſtitutionem contra D. Martinum.*

4 *Obligatio de liberis alendis, eſt ſpecialiſſima, contra D. Martinum.*

5 *Quod frater alat fratrem, eſt à lege ciuili inductum.*

6 *Inter patrem & filium, vbi deuenitur ad iudicium, eſt propria, & vera iuſtitia.*

7 *Debitum legale deſcendit ex lege iuſtitiæ: ad quod reddendum, poteſt quis aſtringi.*

8 *Nonaratio, vt clericus ad reſtitutionem malè expenſorum non teneatur.*

IN ſecundo monito reprehendit nos Dominus Martinus, quod dixerimus, legem iuſti- 1
tiæ obligare ad reſtitutionem: niſi vbi lex iuſtitiæ eſſet ſubſidiaria, quia tunc non obligat ad reſtitutionem, vt poſuimus exemplum in patre, qui ex lege iuſtitiæ tenetur alere filium, qui egeat, neque ſibi ſufficiat: & per contrarium filius patrem, quod ſi non fecerint, non tenentur ad reſtitutionem: quia alimenta præterita peti non poſſunt, neque reſtituere

pater tenetur: vt latè in noſtro libello de redditibus Eccleſiaſticis probauimus, in parte 3. in capit.5.numer.5.& in eadem 3.parte in cap. 4.numer.5. cum ſequentib. quæ hic non repetemus. Cauſa enim ob qnam obligatio oriebatur non perpetua eſt, ſed variabilis: ideò ea mutata perimitur obligatio, ſicut de excuſatione dicimus in *l.cura, in §.deficientium, ff. de munerib. & honorib.* Sic etiam dicimns actionem perimi, ſi creditoris deſinat intereſſe: in *lege ſi ſeruus furtiuus, ff. de condit. furtiu.* ibi, Nam neque petitotis iam intereſt,] & in *lege ſi ex conuentione, C. de pactis,* cum alijs quæ adduximus in libr. 2. Selectarum interpretation. in cap. 1. numer.5. Sic eadem ratione ius agendi creſcit, vel minuitur, *in lege cum ex cauſa, & in lege ſunt qui in id, ff. de re iudicata.* & extinguitur. vt in *lege ſi mulier, ff. ſoluto matrimonio.* Dominus autem Martinus vult, illam regulam ſemper & vbique eſſe veram: vt vbicumque quis ex lege Iuſtitiæ tenetur, ſit obligatus ad reſtitutionem: etiam ſi cauſa mutetur, & negat ex lege iuſtitiæ ſpeciali teneri, patrem filium alere, ſed ex æquitate, & charitate: citat *legem ſi quis à liberis, ff. de liberis agnoſcend.* Et ita Dominus Martinns dicit, quod doctores, qui dictam regulam poſuerunt: ſcilicet, vt qui tenetur ex lege iuſtitiæ, teneatur ad reſtitutionem, loquuntur de lege iuſtitiæ ſpeciali. verùm ego hanc regulam non reprobaui, ſed limitaui veriſſimè, vt reſtringatur, quando lex obligat ſimpliciter, non autem procedat, vbi lex non obligat ad aliquid ſimpliciter, ſed in ſubſidium, quatenus ille egeat: quia talis lex non obligat, pro præteritis, ad reſtitutionem: neceſſitas enim quæ iam præterita eſt, ob quam oriebatur obligatio, hodie ceſſat. ſed vt ſupra diximus dominus Martinus, vt fugiat noſtrum indiſſolubile argumentum, negat patrem teneri filio ex lege iuſtitiæ ſpeciali, ſed ex ſola æquitate, pro cuius opinione licet ipſe non alleget, facit doctrina *ſancti Thomæ, in ſecunda ſecundæ, quæſtione* 58. *articulo ſeptimo ad pri-*

2 *mum*, quod inter patrem & filium, maritum & vxorem, dominum & ſeruum, non poteſt dici iuſtitia ſimpliciter, quia debet eſſe ad alterum, vt dicit *Ariſtotel. 5. Ethicorum.* Sed hæ perſonæ pro vna habentur: facit *vulgata lex final. C. de impub. & aliis, & l. vix certis, & in lege lis nulla, ff. de iudic. & idem ſanctus Thomas in articul. 4. eiuſdem quæſtion.* 58. ſed hæc doctrina beati Thomæ, vt nos ſtatim oſtendemus, deſtruit opinionem Domini Martini, quia hæc iuſtitia quæcumque ſit, obligat ad reſtitutionem, vt patet ex *toto titulo C. & ff. rerum amotar. & in l. ſi quis vxori. ff. de furt. in l. ſerui corrupti. ff. de ſeru. corrupt.* quia maritus poteſt compellere vxorem ad reſtitutionem eorum, quæ abſtulit, conſtante matrimonio: & tenetur ipſa, & hæredes eius ad reſtitutionem in foro exteriori, & conſcientiæ. Item & hoc deſtruit omnia dicta per Dominum Martinum: quia ex

eadem æqnitate, & charitate, ex qua deſcen- 3
dunt alimenta, debentur & dos, & legitima: ſed in his pater tenetur etiam ad reſtitutionem, ſi iniuſtè eos priuet, vel exhæredet. ergo regula ſua, & diſtinctio, an deſcendat lex ex æquitate naturali, vel ex rigore, nihil valet: putat enim D. M. non eſſe legem ciuilem ea ratione, quod æquitate & ratione naturali ſit ſtatuta. in quo maximè errat, quia omnis lex ciuilis, ſeu poſitiua, in tantum habet de ratione legis, in quantum à lege naturæ deriuatur: vt per *ſanctum Thomam in prima ſecundæ, quæſt. 95. in artic. 2.* quia, vt inquit *Cicero*, quem ipſe refert, Res à natura profectas, & à conſuetudine probatas, legum metus, & religio ſanxit. Alioquin vbicunque æquitas verſatur naturalis, in lege ciuili non diceretur, oriri obligationem ex lege iuſtitiæ, quod ridiculum eſſet, quod vbi per legem ex bono & æquo agitur, ceſſaret lex Iuſtitiæ: vt in commodato, depoſito, tutela, ſocietate: vt in *leg. bona fides, ff. depoſit. & in l. 3. C. pro ſoci. l. ſi ſeruus communis.* quæ eſt lex notabil. *ff. de furt. per totum.* & in criminalibus *in lege reſpiciendum, & l. aut facta. ff. de pœnit.* Optimus textus in *lege prima, in princip. ff. ſi quis teſtato. liber. eſſe iuſſ. fuerit*, ibi, Naturalem in ſe potius, quam ciuilem habet æquitatem, ſiquidem ciuilis deficit actio, ſed natura æqnum eſt, non eſſe impunitum eum, qui hac ſpe audacior factus eſt.] Nam hæc quam nunc citaui lex, ex æquitate inducta, iuſtitiæ ſpecialis eſt conſtitutio, quod nemo negabit: ſic & furtum lege naturali prohibitum eſt, vt in diffinitione furti apparet. in *lege 1. in §. final. ff. de furt. & in lege probrum, de verbor. ſignification.* & tamen, & actio furti, & condictio furtiua ex lege iuſtitiæ ſpeciali deſcendit, & vide quæ dicemus infra in monito ſexto huius partis, & eſt optimus textus, in *l. cum res, C. ſi aliena res pignor. dat. ſit.* ibi, Ordinariam quidem actionem ſuper pignore non competere manifeſtum eſt. Sed tamen æquitatem facere, vt facilè vtilis perſecu-
tio exemplo pignoratitiæ detur.] Præterea, vt 4
rem clarius oſtendamus, falſum eſt, legem de alendis liberis vndecumque deſcendat, non eſſe legem ſpecialem, quia eſt ſpecialiſſima, vt ad ſenſum patet: & licet fundetur in æquitate naturali, nihil efficit. Nam alias nulla ferè diceretur lex iuſtitiæ, cum omnes, vt dictum eſt, fundentur in æquitate naturali, maximè prætoriæ. vt in *l. quod ſi Ephesi. in fin. ff. de eo, quod certo loco.* Nihilominus leges ſunt prætoriæ ſpeciales: & ita ius ciuile, eſt id, quo pater nunc compellitur filium alere, & per contrarium: vt in *l. ius ciuile, ff. de iuſtitia & iur.* vbi textus inquit, Ius ciuile eſt, quod nec in totum à naturali, vel gentium recedit, neque per omnia ei ſeruit. Itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id eſt, ciuile efficimus.] Talis eſt lex iuſtitiæ, quæ de alendis liberis eſt conſtituta, *in titul. de liber. agnoſcen.* quæ non per omnia à iure naturali reſtringitur, ſed ex

ex moribus ciuilibus alimenta conſtituit, quæ lex, ſicut & aliæ, ſpeciales leges ſunt, quæ non ſolum filijs primi gradus, ſed & nepotibus, & alijs concedit: & non tantum alimenta, ſed & cetera omnia lex iubet, liberis à patre exhiberi, in §. *non tantum, in dict. l. ſi quis à liber. ff. de liber agnoſcend.* Item vt non ſolum hi, verum eorum hæredes hæc præſtare teneantur, ſi ſit magna egeſtas, vt §. *item reſcriptum ſit.* Item quod onus pertineat, vel ad lineam maternam, vel paternam, nonne hoc iuris ciuilis, & lex ſpecialis eſt? vt *l. non quemadmodum, ff. de liber. agnoſc.* Item ſi facit filius artificium, & ſit nobilis, ex iure ciuili, cognitio hæc deſcendit: per *Bartol. in l. final. de mendicant. Vali. lib.* 11. cum natura æquales omnes homines ſint. vt §. *ius gentium, verſicul. bella. de iure naturali.* Et quod frater fratrem alat, nonne iure ciuili eſt conſtitutum? vt notat *glo. in l.* 1. *C. de alend. liberis à parentibus, & in l. ſi quis à liberis, in* §. *vtrum, ff. de liberis agnoſcend.* latius *Tiraquell. de primogenit. quæſt.* 4. *num.* 33. *Ripa in l. filiusfamilias, in* §. *diui. num.* 42. *de legat.* 1. *Boer, deciſ.* 129. & 130.

Quod verò dicit *ſanctus Thomas*, non dici propriè iuſtitiam inter patrem & filium, maritum & vxorem, vt diximus, non impedit, obligationem reſtitutionis inter eos oriri, & in his caſibus, quibus lis inter eos conſiſtere poteſt, quia ſit propriè iuſtitia, & quod idem *ſanctus Thomas in eadem quæſtion.* 58. *articul.* 7. dicit, inter hos eſſe quandam iuſtitiam œconomicam, id eſt, dum domeſticæ res deciduntur, vbi ve-
6 rò ad iudicium deuenitur. iam eſt iuſtitia ſimpliciter: vt in *l. congruentius, C. de patria poteſt.* quia id excedit poteſtatem œconomicam, & paternam: & vbicumque eſt iudicium, ibi eſt actus iuſtitiæ ſimpliciter, & ſpecialiter: vt per *eundem ſanctum Thomam* 2. 2. *quæſtion.* 60. *articul.* 1. iudicium enim ſuperioris, qui vtrumque valet arguere, & ponere manus ſuper ambobus, vt verbis ſancti Thomæ vtamur, ad iuſtitiam ſpecialem pertinet, & ita iudicium inter patrem & filium ratione alimentorum conſiſtit. Item ſi fingas emancipatum filium res expeditione erit, vt *in l. final. C. de in ius vocand.* Item in liberto qui egentem patronum alere tenetur. vt in *dicta l. ſi quis à liberis, in* §. *ſolent*, vſque ad finem legis cum ſequent. & in *l. final.* & quod alimenta ex iuſtitia debeantur, probatur in *l.* 1. *C. de alend. liber.* ibi, Iuſtum.] Item debitum hoc eſt legale, ergo deſcendit ex le-
7 ge Iuſtitiæ particulari, vt dicetur infra num. 8. & expreſſe *ſanctus Thomas ſecunda ſecunda, q.* 80. „ dicit: debitum hoc legale quidem eſt, ad quod „ reddendum, aliquis lege Iuſtitiæ aſtringitur: & „ tale debitum propriè attendit iuſtitiam, quæ „ eſt principalis virtus, ergo alimenta debentur „ ex lege pura iuſtitiæ particularis, de qua *ſanctus Thomas* loquitur: quæ efficit, vt peti poſſit in iudicio. vt notat *Caietanus in ſecunda ſecunda quæſtion.* 88. *articul.* 3. *in princip.* & patet ex diffinitione obligationis. *in princip. de obligation.* vbi textus inquit, Obligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicuius rei perſoluendæ, ſecundum noſtræ ciuitatis iura,] & ita opinio noſtra quòd in obligatione in ſubſidium ceſſet reſtitutionis vinculum, intelligendo obligationem in ſubſidium, vt dicemus infrà in monito v. eſt vera, neque quod limitet, & declaret doctorum opinionem, propterea eſt contra communem licet Dominus Martinus ſuam opinionem contrariam, dicat communem: idque non ſemel facit, etiam ſi nullus Doctor teneat ſuam opinionem, vt hic facit in fine.

Ex ſupradictis & præcipuè ex doctrina ſancti Thomæ colligitur fortiſſimum argumentum, vt clericus numquam teneatur ad reſtitutionem malè expenſorum: quia non tenetur ex lege iuſtitiæ pauperibus quod ſibi ſupereſt diſtribuere, ſi enim teneretur vbicunque obligatio ex lege iuſtitiæ deſcendit, efficit ſecundum ſanctum Thomam, vt peti poſſit in iudicio, ſed clericus compelli non poteſt per iudicem, vt id, quod ſibi ſupereſt, pauperibus largiatur, ſecundum *eundem D. Martinum Nauarr.* in 2. quæſt. in monito vj. contra *Aluar. de Pelag. & Card.* quos ante ipſum allegauimus in noſtro libello de redditibus Eccleſiaſtic. in 3. par. in cap. 4. numer. 7. in fine. Ergo non tenebatur ex lege iuſtitiæ id facere contra Dominum Martinum. Et ideò cum lex Iuſtitiæ ceſſet, non poſſunt pauperes in iudicio id petere, niſi vbi extrema eſſet neceſſitas: vt latiſſimè declaraui in meo libello de redditibus Eccleſiaſticis in 3. part. in dicto cap. 4. per totum: & hoc comprobatur ex regula quam conſtituit *Dominic. de Soto*, quæ videtur concordare cum ſupradictis in *libr.* 4. *de iuſtitia & iure, & quæſt.* 6. *articul.* 2. *in* 4. *concluſi.* vbi ponit hæc verba: Extat deinde argumentum, quod reſtitutio in foro „ conſcientiæ non obligat, niſi illis caſibus, qui- „ bus, ſi veritas publicè conſtaret, obligatio ſe- „ cundum leges oriretur in foro exteriori: at ve- „ rò neque Papa, neque Prælatorum vllus, talis „ reum criminis compelleret illa, pacto reſtituere: „ nulla ergo eſt obligatio in conſcientia. Sic in clerico cum nullus iudex eum compellere poſſit, malè expenſa ex redditibus Eccleſiaſticis reſtituere, ergo nulla eſt obligatio reſtituendi in conſcientia. nam vbi aliquid debetur, ibi eſt actio, ſiue ius perſequendi in iudicio. vt in *l. nihil aliud, ff. de action. & obligat. & in princ. inſtitut. de action.* facit textus *in l. is cui, in* §. *creditores, eodem titul. & l. creditores, & l. creditorum, ff. de verbor. ſignificat.* vbi ergo non datur ius perſequendi in iudicio, ibi debitum non eſt: quod argumentum adeò vrget, vt credam malè aduerſæ opinionis authores poſſe illi ſatisfacere: facit *l. actionis, verb. de actionib. & obligation. & lex debitor. ff. de verbor. ſignificat.* optimus textus *in l. pecuniæ verbum, in* §. *final. cod. tit.*

SVMMARIVM.

1 *Quando lex iuſtitiæ obliget ad reſtitutionem.*
2 *Caietanus loquitur ſolum de patientibus extremam neceſſitatem.*
3 *Caietanus loquitur de lege iuſtitia ſpeciali, contra Dominum Martinum, & de illa, quæ opponitur auaritia.*
4 *Officium iudicis, non producit obligationem.*

IN III. monito, Dom. Martinus reprehendit
nos, quod defendimus, in extrema neceſſi-
tate, ex lege iuſtitiæ, nedum charitatis, teneri
diuites, pauperibus ſubuenire, & id facere in
iudicio compelli poſſe: quia dicit, id lege miſe-
ricordiæ; non iuſtitiæ deberi, quæ verſatur cir-
ca reddendum legale debitum, & quia ſi ex le-
ge iuſtitiæ tenerentur, ſi non ſubuenirent, ad
reſtitutionem eſſent obligati: ſed ne rem to-
ties repetamus, ego ſatis ſuperque probaui in
meo libello, in 3. parte, in capit. 4. numer. 3.
omni ex lege iuſtitiæ obligationem ſubuenien-
di pauperibus in extrema neceſſitate exiſten-
tibus, alijs autem ex lege tantum charitatis, &
1 quod dicitur ſi ex lege iuſtitiæ, ergo teneren-
tur ad reſtitutionem, ego diſtinxi legem iuſti-
tiæ, quia lex iuſtitiæ obligat ad reſtitutionem,
quando ſimpliciter, non autem in ſubſidium
lex ſtatuit: tunc enim non obligat ad reſtitu-
tionem, vt diximus in præcedenti monit. &
in dicto libello: quod non ſatis intellexit Do-
minus Martinus Nauar. nec reſpondet noſtris
fundamentis.

Item reſponſum, quod dat ad authorita-
tem Caietani, qui tenet noſtram opinionem,
apertiſſimè eſt falſum. dicit enim D. Martinus,
quod *Caietanus* non loquitur de iuſtitia ſpecia-
li, ſed generali: quæ, vt ipſe Dominus Nauarrus
ſuprà dicit, concurrit cum omnibus virtuti-
bus, & ſic videtur reſpondere, Caietanum lo-
qui ex lege charitatis potius quàm iuſtitiæ,
quod reſponſum ſuſtineri non poteſt. Primo,
quia lex charitatis ſola non inducit actionem
in iudicio. Secundo non eſſet differentia inter
2 extremam neceſſitatem, patientes, & leuem
neceſſitatem: ſed de his qui patiuntur extre-
mam, tantum loquitur Caietanus: & quoad
iſtos, dicit interuenire legale debitum, ratione
neceſſitatis extremæ, & debitum legale ibi et-
iam appellat *S. Thomas*, ſcilicet, quando quis re-
tinet alienum: ergo Caietanus non poteſt in-
telligi de lege charitatis, quæ eſt communis, &
non patientibus extremam neceſſitatem. Ter-
tio, quia Caietanus dicit, teneri ex legali debi-
to, ergo non ex lege charitatis; quæ non produ-
cit debitum legale. Quarto quia expreſſe di-
3 cit, quod talis violat iuſtitiam, & non liberali-
tatem: ergo loquitur de mera, pura, & ſimplici
iuſtitia, cui opponitur auaritia, non verò de li-
beralitate: vt latè declarauimus dicto loco, in
num. 5. ex *S. Thoma 2. 2. quæſt.* 118. *artic. 1. & 2.* &
D. Martinus fatetur, in quæſt. præcedenti, mo-
nito xxxiij. numer. 2. Ergo Caietanus loquitur
de iuſtitiæ lege ſpeciali, & ſpecialiſſima, quic-
quid velit D. Martinus repugnantibus verbis
Caietani in dicta quæſt. 118. in art. 3. dicit enim
expreſſe hæc verba, Quia violatio legalis debi- »
ti, in diuitijs, iuſtitiam violat, non liberalitatē: »
neſcio quomodo Dom. Martinus Caietanum »
contra verba clara, & expreſſa ipſius Caietani
vult interpretari, cum appellet legale debi-
tum, & dicat violare iuſtitiam eum, qui id non
reddit. Hæc autem omnia quæ dicta ſunt de
legali debito ad actiones pertinent: Quia actio
eſt ius perſequendi in iudicio eius, quod ſibi
debetur,] vt in *principio inſtitut. de actio.* nam
vbi ſolum competit officium iudicis, quod
obligationem non præſupponit, vt Doctores 4
dicunt, per *l. qui per colluſionem, ff. de action. emptio. & vendit.* licet ille text. loquatur de officio iu-
dicis mercenario, donec ad iudicem eatur, non
poteſt conſiderari reſtitutionis obligatio: vt in
l. cum poſtulaſſem. ff. de damno infect. & idem con-
tingit in contractu valido geſto cum minore:
licet detur in integrum reſtitutio, vt non te-
neatur reſtituere, qui cum minore contraxit,
donec minor in integrum reſtitutionem petat,
contrarium tamen erit, ſi contractus ſit nullus,
vt in donatione: quia tunc actionis iure tene-
tur donatarius, vel vbi dolus interuenit. vt de
vtroque eſt textus, in *l. in cauſæ 1. ff. de mino.* niſi
retentio ſibi competat in contractu nullo, pu-
ta emptionis ad pretium datum, in quo minor
effectus ſit locupletior, de quo videnda ſunt
quæ dixi in libello de redditibus Eccleſiaſtic.
in 1. part. in cap. 2. num. 4. 5. & 6.

SVMMARIVM.

1 *Error D. Martini.*
2 *Communia eſſe omnia in neceſſitatibus, quomodo intelligatur.*
3 *Pauperi extrema patienti datur actio, & quæ actio ea ſit.*
4 *Regula id quod noſtrum eſt, qualiter intelligatur.*
5 *Factum iudicis, & factum partis æquiparantur.*
6 *Finita neceſſitate, an teneatur reſtituere ille, qui ob neceſſitatem accepit.*

IN IIII. monito D. Martinus, vt comprobet
ſuam opinionem, quam in præcedenti mo-
nito tenet, dicit, veriorem eſſe eam, neminem »
fieri verum dominum rei, qua eget, ad libe- »
randum ſe ab extrema neceſſitate, licet iuſtè, »
poſſit eam accipere, etiam authoritate pro- »
pria, & ea vti, quatenus eſſet ad id neceſſaria, »
quàm opinionem contrariam: ſed quod pace »
eius dixerim D. Martinus non intellexit Do-
ctorum opiniones. non enim volunt Docto-
res, quod efficiatur dominus, in extrema ne- 1
ceſſitate exiſtens, ipſo iure: nam neque earum
rerum, quarum dominium vacat, quis efficitur
dominus, ante apprehenſionem. vt in § *feræ, inſtitut. de rerum diui.* vbi textus inquit, Feræ igitur
beſtiæ, & volucres, & piſces, & omnia anima-
lia, quæ mari, cælo, & terra naſcuntur, ſimulat-
que

que ab aliquo capta fuerint, iure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt, quod enim ante, nullius eſt:id naturali ratione occupanti conceditur.] Cogimur à domino Martino prima principia repetere: & quod dicetur in neceſſitati-
2 bus omnia eſſe communia, non intelligitur, vt ipſo iure acquirantur: ſed eo modo quo iure naturali acquiritur dominium, ſcilicet, per apprehenſionem, non obſtante priori, quod alius habebat dominio, & ita debent intelligi, quæ dicit *ſanctus Thomas in 2.2.queſt.32.artic.7.ad tertium, & artic.8.ad primum, & quodlib.5.queſt.9.artic.17.& Cardin.Turrecrem.in cap.quam ob rem, de pœnitent.diſtinct.1.& in cap.ſingulis, 3.colum.86.diſtinct.* quæ hic refero, licet in libello de redditibus Eccleſiaſtic. retulerim, in 3.part. cap. 4. numer.3. quia in prima impreſſione Romæ facta, fuit erratum in his allegationibus, & ita diximus, pauperi dandam actionem, vbi extrema patitur: non vt ipſo iure fiat dominus, ſed vt actio perſonalis, non autem vendicatio ei competat.

3 Quæ autem actio ſit, vt nihil intactum relinquamus, dicimus: quod erit condictio ex lege ciuili, quæ inuenit actiones ex ratione naturali, diuina, & iure gentium. vide quæ notat *Bartol.in l.1.ff.de condict.ex lege.* condictiones autem, eſſe actiones perſonales certum eſt. §. *appellantur, de actio.inſtit.* denique apprehendere poteſt pauper in extrema neceſſitate exiſtens, id, quod ſibi eſt neceſſarium, & apprehenſione dominus efficietur: etiam renuente eo, & inuito, in cuius bonis, & dominio res prius erat: ante apprehenſionem tamen debitum ſibi eſt, non tamen ipſo iure eſt ſuum, quippe ante apprehenſionem non quæritur ei dominium.

4 Neque obſtat argumentum D.Martini Nauarri, ſcilicet, id, quod eſt vnius, ſine voluntate ipſius, alterius effici non poteſt: quia verum eſt, niſi lex ex iuſta cauſa id efficiat. nam bona quæ confiſcantur, mutant dominium inuito eo, qui prius dominus erat, aliquando ipſo iure; aliquando per executionem. vt *cap. cum ſecundum leges, de hæretic.libr.6.& in l. donationes in concubinam, in §.final.ff. de donation.& in l.commiſſa.ff. de publica.& vectigali. & l. qui pœna. ff. de manumiſſion. & in l. deportati. C.de bono. proſcripto. ſeu damnat.* & condemnatus furti ad quadruplum, dominium ſuæ rei inuitus amittit. nam legis executio facta à iudice, & factum partis æqui-
5 parantur: vt eſt textus notandus in *l.1. C.ſi in cauſam iudicat.pign.capt.ſit.* cuius verba, quia eſt optima lex, referam, inquit textus: Res ob cauſam iudicati datas, eius iuſſu, cui ius iubendi fuit, pignoris iure teneri, ac diſtrahi poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. nam in vicem iuſtæ obligationis ſuccedit ex cauſa contractus, auctoritas iubentis.] & eſt textus *in l.ſi ob cauſam, C. de euictioni.* facit textus notandus in *l.ſeruus hac lege. ff. de manumiſſion.* not. *Bartol. in ſuis quæſtionibus, in 1.queſt.numer.* 12. facit quæ notat *idem Bartol. in l.3. C. de pignor.num.23.* facit textus in §. *final. inſtitut.de offic.iudic.* vbi iudex poteſt mutare dominium: facit textus *in l.qui reſtituere.ff. de rei vendic. & l. iuſtè poſſidet.ff.de acquirend.poſſeſſ & l. generaliter.ff.de noxali.actio.optima gloſſ.in §.creditor.inſtit. quibus aliena.licet, vel non.* Et tradit *Tiraquell.de vtroque retract. in prima parte, in §.1.in gloſſ.14.num.13.* & vide quæ tradit *ipſe in tracta. de iur conſtitut.in 3.parte, in 17 limitatio.* denique ratio D.Nauarri, quod id quod noſtrum eſt, ſine voluntate noſtra auferri non poteſt, nihil valet: quia ex cauſa poteſt auferri, & à lege, & à iudice, & à parte, ex legis permiſſione, vt in ſpecie propoſita.

Quod vero D.Martinus ait, ſufficere, vt ſuccurratur extrema patienti, commodando, vel locando ei, & ita ſufficit, rem illam accommodare, qua pauper eget, etiam non tradendo dominium illius. vt ſentit *S.Thomas, in quodlibet.5. in quæſt.9.artic.17.* non obſtat, quia in quæſtione propoſita, nos loquimur de patiente extremam neceſſitatem, ita quod ei non ſubueniatur aliquo modo: & ideò, inuito domino, poteſt dominium ei auferri, & agi contra eum, ipſe verò loquitur in caſu contrario, ſcilicet, quando iam ceſſat extrema neceſſitas: quod, quàm extra poſitam quæſtionem ſit, omnibus conſtat.

Poſſem hic agere, an, ceſſante poſtea neceſ- 6
ſitate, pauper iſte teneatur domino rem reſtituere, & breuiſſimè: ego ſic dicerem, quod ſi res fuit in extrema illa neceſſitate conſumpta, ad reſtitutionem non obligetur, aliquo modo pauper: ſecus ſi diues ſit, licet eo tempore abſens rerum ſuarum fuerit egenus: nam ille prior rem ſuam conſumpſit, ſi verò ſtat, vt in exemplis D.Nauarri, vt ſi veſtem pretioſam accipit propter extremam in frigore neceſſitatem: tunc puto, quod rem reſtituere teneatur, quod eſt de mente *Dominic.de Soto, in lib.4.de Iuſtitia & iur.in quæſtio.7.articul.1.colum.penult.& fina.* licet eum reprobet iniuſtè *D.Martinus in ſuo Manual.confeſſo.in cap.17.in numero* 61. poſſet tamen iudex, ob criminis culpam, quando ſuccurrere, extrema patienti, noluit, quod maximum crimen fuit, vt in *l. necare. ff. de liber. agnoſcend. & cap. paſce fame morientem.* Et ſtellionatus crimine tenebatur: vt in *l.3.ff. de crimine ſtelliona.* exiſtimare, vt res illi non reſtituatur: ſed hoc iudex, multis circumſtantijs conſideratis, facere poterit: facit tex. in *lege annonam. ff.de extraordi.crimi. & l.ſunt quædam eo. titulo.* & vt in pœnam poſſit ea re priuari, eſt optimum argumentum in *l.2.C.de infanti.expoſi. & in l.vni.in §. ſed ſcimus. C.de latin. liberta. tollend.* illud autem certum eſt, id quod pauci valoris fuerit in vſum veſtium, vel alimoniæ impenſum, reperi non poſſe: ſed id quod maioris quantitatis fuerit, quaſi id mutuatum ſit: argument. text.notabi. ex quo videtur hoc decidi in *l.fin.C.de captiu.& poſtlimi.reuerſ.* licet loquatur de eo, qui ſponte conceſſit.

Quòd verò D.Martinus, de piſtore agente

viginti,

viginti mulos panibus coctis onuſtos, inquit, quod pauper in extrema neceſſitate conſtitutus fieret dominus omnium, eadem ratione, qua vnius, verum non eſt. nam neceſſaria ei, qui extrema patitur, non verò ſuperflua eſſe tribuenda, Doctores dicunt; & ideò tantum fieret dominus illius panis, quem ad manducandum apprehenderet: ex quibus apparet, opinionem noſtram veriſſimam eſſe, non obſtantibus D. Martini leuibus obiectionibus.

SVMMARIVM.

1 *Alimenta præterita non debentur, quando obligatio inducitur à lege.*

2 *Dominus Martinus non ſatis intellexit, quid ſit teneri in ſubſidium.*

IN v. monito reprehendit D. Martinus, dixiſſe nos, quod licet obligatus lege iuſtitiæ ſimpliciter, ſi tempore opportuno non ſoluat, teneatur ad reſtitutionem, non autem ille qui non obligatur ſimpliciter, ſed tantum in ſubſidium: vt eſt pater, qui alere filium tenetur, non ad id ſimpliciter, ſed ita demum ſi ſe filius exhibere non poſſit, ideò ſi hoc non fecerit, pater non tenetur ad reſtitutionem: ceſſat enim neceſſitas ratione præteriti temporis, propter quam parens tenebatur: ſed D. Martinus dicit, iſtam noſtram interpretationem eſſe falſam. Primo, quia non probatur hæc noſtra opinio aliqua lege. Secundo, quod actiones ſubſidiariæ obligant ad reſtitutionem, vt ipſe probat ex actione in factum ſubſidiaria, quæ in multis cauſis oritur, vt vulgatum eſt, & ipſe deducit, ſed vt vnico verbo reſpondeamus,

1 Ad primam dicimus, probari per rationes, & communem doctorum omnium opinionem, in *l. de alimentis, C. de tranſact. dicentium*, alimenta præterita peti non poſſe, quando à lege debentur: vt in dicto libello oſtendimus, & probatur per textum expreſſum in *l. ſi quis à liberis, in § . ſed ſi filius, ff. de liber. agnoſcend.* vbi ſi filius poteſt aliàs ſuſtentari, non debentur ei alimenta, ſed pro præterito tempore iam eſt ſuſtentatus: ergo non debentur ei, niſi propterea æs alienum contraxit, vt per Doctores in *dicta l. de alimentis*.

2 Quoad ſecundum dicimus, quod D. Martinus fallitur in multis iuris notiſſimis principijs, & ideò nos non intellexit. nam loquuti ſumus de eo, qui tenetur, non ſimpliciter, ſed ita demum, ſi ille cui debentur alimenta, ſibi ſuppeditare non poſſit, vt ex ſupradictis apparet, & ad hoc allegauimus textum in *dict. l. ſi quis à liberis, in § . ſed ſi filius poſſit ſe exhibere, æſtimare iudices debent, ne non debeant ei alimenta decernere*: & ita loquuti ſumus de alimentis quæ debent dari in ſubſidium eis, qui ſe alere non poſſunt, & ita text. *in l. filia tua. C. de patr. poteſta.* appellat ſubſidium vitæ, quod quid commune habeat cum ſubſidiarijs actionibus, non video quæ in defectum directarum competunt. nam ego de his non ſum loquutus, neque vnquam ignoraui, non enim res eſt obſcura, quod ſint actiones ſubſidiariæ, vt vtiles omnes actiones, quæ in defectum directarum competunt, quando ex legis mente, vel ex æquitate, non ex verbis dantur: vt in *l. 2. in § . quanquam, ff. aqua plu. arcend. & l. quoties, ff. de præſ. verb. & in § . cæterum, inſtit. de leg. Aquil.* vbi gloſſ. & in factum in ſubſidium vtriuſque, vt ibi, quę eandem vtilitatem, quam directæ afferunt, licet in multis differant. de quibus *Bart. in repetit. l. 1. C. & ff. de action. & obligat. gloſſ. & Doctor. in l. ex legato nominis, C. de legat.* qui dicunt, actionem vtilem eſſe datiuam, non natiuam, expreſſa exiſtente materia. vt in *l. iuris gentium, in princip. ff. de pact.* Denique ego loquutus ſum de actionibus competentibus in ſubſidium perſonarum, non autem de illis, quæ in ſubſidium aliarum actionum competunt.

SVMMARIVM.

1 *Ad id, ad quod quis ex lege ſola charitatis tenetur, non poteſt per iudicem compelli.*

2 *Falſus eſt D. Martinus, quod putat, non eſſe legem iuſtitiæ, vbi ſubeſt æquitas naturalis.*

IN vi. monito, D. Martinus nos reprehendit
in eo, quod dixerimus: illum, qui ex ſola charitate, ad aliquid tenetur, non poſſe ad id per
iudicem compelli, quod licet reprehendat di- 1
ctus D. Martinus, veriſſimum tamen eſt, quia ſolum debitum legale eſt id, quod in iudicium poteſt deduci, vt ſuprà oſtendimus circa monitum ij. & iij. huius ſecundæ partis, ſed debitum legale producitur à lege iuſtitiæ, & non à lege charitatis, vt ibi oſtendimus: ergo vera eſt opinio noſtra, & falſa opinio D. M. N. non obſtat, quod ad ſubueniendum pauperibus in extrema neceſſitate exiſtentibus, poſſit quis per iudicem compelli, quia vt ſuprà diximus, & nūc repetere à D. Martino compellimur, in ea ſpecie obligatio deſcendit ex lege iuſtitiæ, non ex lege miſericordiæ ſola, & eſt debitum legale, vide quæ ſuprà diximus circa dictum tertium monitum huius partis.

Ad id verò quod D. Martinus N. dicit, vbi æquitas ſuadet, dari actionem. vt in *l. ſi me, & Titium, ff. ſi certum petat.* Reſpondemus, nihil inde ſequi, quod noſtræ opinioni aduerſetur: quia actio illa ex debito legali, & ex lege iuſtitiæ deſcendet, non autem ex ſola lege charitatis actio dabitur: numquam enim lex charitatis ſola actionem parit, vt apparet ex his quæ ſupr. diximus in iſta 2. parte, circa monitum ij. ſed
putat fortè D. Martinus, quod vbi actio æqui- 2
tatis ratione competit non à iure, vel iuſtitia, ſed à lege charitatis ea actio deſcendat, tamen Vlpianus aliud exiſtimat, cum ius (quod à iuſtitia deriuatur) dicat eſſe artem boni, & æqui. in *l. 1. ff. de iuſtit. & iur. & D. Baſilius in princip. prouerbiorum* inquit, Iuſtitia eſt quædam inſita innataque nobis æqui diſtributio: quaſi in tutelis,

lis, & pro ſocio, & depoſito, quibus ex bono,
& æquo proceditur, actiones ex lege iuſtitiæ
non oriantur: quod ridiculum eſſet, & contra
text. expreſſum in *l. indebiti condictio. ff. de condi-
ctio. indebit. in principio: & in l. eas obligationes. cum
ibi notatis. ff. de cap. diminu* ſed id putaſſe D. Mar-
tinum Nauarrum, ex verbis eius conſtat: cum
tamen nihil ſit in iure ciuili, ex quo actio pro-
ducatur, quod ex lege iuſtitiæ non deſcendat:
nam, vt dictum eſt, ius à iuſtitia deriuatur:] vt
inquit *Vlpianus in l. 1. in princ. ff. de iuſtitia & iur.*
Vltimo D. Martinus N. laudat maximè Alua-
rum de Pelagio, & iure certè, ſed cum melius
quam alij ſuam quæſtionem diſputauerit, nun-
quam eum citauit, donec nos eum allegaui-
mus: quod idem ſibi contingit in Petro de So-
to, vt patet in ſequenti monito. num. 1. in fin.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus tranſcribit hic multas paginas.*
2 *Stantibus conſuetudinibus, opinio D. Martini non eſt communis.*
3 *Omnia fundamenta D. Martini uno verbo diſſoluuntur: quia præſupponit falſum.*
4 *D. Martinus falsè imponit nobis, dixiſſe, clericum non peccare, profanè ſuos redditus Eccleſiaſticos inſumendo.*
5 *Falſo etiam imponit nobis reſponſionem, quam nos dedimus.*

IN vii. monito D. M. repetit plura quæ plu-
ries ab eo dicta ſunt: & tranſcribit multas
1 paginas ex ſuo libro de reddi. Eccleſiaſt. in 2. q.
n. 1. cum ſequentib. cum omnibus fundamen-
tis ibi poſitis: licet mutet ordinem, & alleget
plura, quæ à nobis habuit in dicto noſtro libel-
lo: & quatenus dicit eſſe opinionē ſuam com-
munem, quòd clericus teneatur ad reſtitutio-
nem malè expenſorum ex redditibus Eccleſia-
ſticis: licet verum id ſit, ſolo iure communi an-
tiquo attento: attentis tamen conſuetudinibus
& iure nouo *cap. 1. de cleri. non reſidentibus, lib. 6.*
hæc non eſt communis opinio: vt diximus in
2 noſtro libello, in 2. parte. cap. 1. nu. 4. & in c. 6.
latiùs: vbi plures allegauimus, quos D. Marti-
nus tranſcribit à nobis, & à R. D. Epiſcopo Se-
gobienſ. exceptis aliquibus ex Theologis, quos
ipſe allegat. Quatenus vero contendit ſuæ
opinionis fuiſſe S. Thomam, latè ſupra oſten-
ſum eſt, id falſum eſſe: vt latè diximus in 1. par-
te, circa xl. monitum D. M.

Sed videamus nunc, quibus rationibus opi-
nio D. Nauarri, imponentis obligationem re-
ſtituendi nitatur, omiſſis authoritatibus. Pri-
ma eſt, & potior, quòd non ſolùm qui accipit,
vel retinet iniuſtè alienum, tenetur ad reſtitu-
tionem: verùm qui in diſtribuendis communi-
bus, quibus ſunt diſtribuēda, minus diſtribuit:
talis eſt clericus ſecundùm D. Martinum, qui,
quæ ſibi ſuperſunt, pauperibus non diſtribuit:
ſed hoc eſt falſum: quia diuiſio communia, pro
parte quæ contingit, facit propria: vt latiſſimè
in prima parte, circa monitum xlij. oſtendimus:
& idem efficit ſeparatio partis clerici per ere-
ctionem beneficij: ergo non eſt verum teneri
clericum ad reſtitutionem, cum ſua expen-
derit. Item dicit D. Martinus, quod qui recepit
cum onere dandi, tenetur ad reſtitutionem, ſi
non det, ſed clericus cum hoc onere accepit,
ergo tenetur ad reſtitutionem: falſum quidem
eſt, quòd acceperit cum onere dandi, vt ſupra
oſtendimus. Item argumentatur D. Martinus, 3
qui furtum committit, tenetur ad reſtitutio-
nem: ſed clericos committit furtum non lar-
giendo pauperibus. hoc falſum eſt, ex diffini-
tione furti, *in §. furtum, de oblig. quæ ex delicto naſc.*
vbi dicitur, furtum eſt contrectatio rei alienæ,
vel eius vſus.] quia dominium, & vſus reddi-
tuum beneficij ad clericum pertinet: *cap. 1. de
cleric. non reſiden. lib. 6.* Quòd autem ſint hæc bo-
na Domini noſtri Ieſu Chriſti, non efficit, vt
non ſint fructus clerici: vt ſupra in præcedenti
parte latè dictum eſt. ſed hic & vbique D. Mar-
tinus omnia repetit: quod verò contendit cum
D. de Soto, an decimæ ſint etiam ob alium fi-
nem quam Eccleſiarum ſeruitium, ſacrorum-
que ſacramentorum adminiſtrationem con-
ceſſæ, non eſt opus hic diſcurere: cum ad deci-
ſionem quæſtionis, de qua agimus, hoc nihil
concludat. Argumentatur præterea D. Marti-
nus hoc modo: qui frangit legem iuſtitiæ, ad
reſtitutionem tenetur: clericus autem qui ea,
quæ ſibi ſuperſunt, non diſtribuit pauperibus,
frangit iuſtitiæ legem: ergo tenetur reſtituere.
Sed nos iam ſæpè reſpondimus, falſum eſſe,
frangere iuſtitiæ legem. Et ita minor eſt negan-
da, quia non eſt verum (quod iterum repetit)
quòd frangat legem de non furando. Aliud ve-
rò argumentum ſcilicet magis teneri clericos
quàm laicos ad eleemoſynas, verum eſt, ex le-
ge charitatis, ſed non ex lege iuſtitiæ: neque eſt
verum, æquè leges charitatis obligare laicos,
ac clericos, data æqualitate terminorum: nam
data inæqualitate vt ipſe ponit, fallax eſt argu-
mentum.

Item notandum eſt, quod immerito in hoc 4
monito vij. in nu. 9. D. Martinus mihi imponit,
dicendo: omnes præter me, concedere, peccare
mortaliter beneficiatos, qui vanè, & profanè
expendunt redditus Eccleſiaſticos. ſed falſum
eſt, me non fuiſſe eiuſdem opinionis: cum in
nulla parte mei libelli, hoc me negaſſe, repe-
riatur: nec ipſe locum citat, imò ſæpe contrarium
aſſerui, vt oſtendi ſupra in primo capite partis
præcedentis; & neſcio quo colore vel cauſa id
aſſerat D. Martinus: cum ſupra in hoc eodem
monito, in nu. 7. in medio referat me dicentem,
maius peccatum cōmitti in abuſu redditūum
Eccleſiaſticorum, quàm aliarum rerum. item
fingit, me reſpondere in iſto num. 9. ad argu- 5
mentū ſuum: ſcilicet, quod clericus qui tranſ-
greditur legem iuſtitiæ, tenetur ad reſtitutio-
nem: reſpondere me inquam fingit, quod non
omnis lex iuſtitiæ obligat ad reſtitutionem:
quia numquam ad iſtud argumentum hoc re-
ſpondi: ſed ſemper negaui, & pernegaui, tranſ-

gredi legem iuſtitiæ à clerico, qui malè fructus ſui beneficij expendit: nam illam diſtinctionem feci in alio propoſito: loquendo de obligatione ſubſidiaria, alendi aliquem in ſubſidium, quòd ſe ſuſtentare non poſſit, vt apparet ex his, quæ diximus circa monitum 2. iſtius ſecundæ partis. Rurſus idem reperit quod dixerat in monito 5. vbi nos ei reſpondemus: & ex ibidem dictis apparet falſitas ſuarum opinionum: item repetit iterum, quæ dicta ſunt ab eo millies, circa diuiſionem bonorum Eccleſiaſticorum, & eadem quæ dixerat de concilio, & omnia alia, quibus ſatis ſuperque in noſtro libello eſt ſatisfactum, & ſupra in præcedenti priori parte.

Octauum monitum repetitio eſt.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus imponit, vt ſolet.*
2 *D. Martinus malè intellexit S. Thomam.*

NOnum monitum integrum tranſcribit D. Martinus ex dicto libro 2. q. verſic. Secundum fundamentum. num. 8. pag. 181. Et ita
» inquit, Nihil obſtare ſecundum aduerſæ partis
» argumentum: videlicet, quòd qua ratione præ-
» ſides, Magiſtratus, & alij miniſtri regis poſſunt
» liberè diſponere de ſtipendijs, & ſalarijs ſuis ſi-
» ne reſtituendi obligatione: eadem ratione be-
» neficiati poterunt diſponere de prouentibus
» redditnum ſibi deputatis, quod ipſe reprobat.
1 Sed ego hoc argumentum numquam feci: neſcio an me ſub aduerſæ partis nomine velit cōprehendere: me enim ſolet nota N. ſignificare: & licet poſſem cum nota M. eum nominare, cum malè ſemper me reprehendat: non tamē committam, vt ſuo nomine D. Martinum non appellem: ſed credo, noluiſſe id de me intelligi, cum dicat aduerſæ partis ſecundum argumentum, quia in ſecundo argumento quod ego poſui in meo libello de redditibus Eccleſiaſt. in 4. parte, in c. 1. in nu. 1. nullum verbum dixi de hoc. & in c. 6. eiuſdem partis, in num. 2. vbi poſui aliud ſecundum argumentum, nihil etiam tractaui, quod ad hanc rem pertineret, nec in c. 2. eiuſdem partis, nec in 5. Nec poteſt D. Martinus hoc colligere ex his, quæ dixi contra eum, in 2. parte dicti mei libelli, in cap. 2. vbi tractaui de ſalarijs Præſulum, & Decutionum: ibi enim ego non dixi, quòd eadem ratione, qua poſſunt diſponere præſides, vel Decuriones de ſuis ſalarijs, poſſunt clerici diſponere de ſuis redditibus. Sed reſpondendo ad falſam interpretationem quam ad *S. Thomam in 2. 2. q.* 43. ponit D. Martinus dicendo, S. Thomam
2 eſſe ſuæ opinionis, quia dixit: quemadmodum bona ciuitatum commendata ſunt præſulibus, & Decurionibus earum: ita bona Eccleſiaſtica ſunt commiſſa Prælatis earum: ego reſpondi, quod S. Thom. ibi non loquitur de redditibus aſſignatis menſæ prælatorum, ſed de alijs bonis Eccleſiæ, quæ ſunt in adminiſtratione Epiſcoporum: vt *cap. quiſquis Epiſcopus 12. q. 2. cum alijs ibi per me allegatis*, aliàs inepta eſſet comparatio Decurionum cum Epiſcopo: cum Decurio non poſſit ſe ſuſtentare de bonis ciuitatis, ſicut Epiſcopus de bonis ſuæ menſæ ſuſtentatur: quia ille non habet menſam: nam ſi haberet ſalarium conſtitutum, de eo poſſit diſponere. Item reſpondi, quòd in illa quæſtione S. Thomas loquitur de defenſione bonorum, ab iniuria, quæ illis infertur: quia debet Epiſcopus defendere bona Eccleſiæ, ſicut Decurio bona ciuitatis: ſed quoad fructuum conſumptionem, ibi non tractat *S. Thomas*: ſed *in 2. 2. in q. 185. art. 7. ſæpius allegata*: in conſumptione autem quoad legem iuſtitiæ, pares eſſent Decuriones in ſuis ſalarijs, & clerici in ſuis redditibus: licet quoad legem miſericordiæ longè diſtent: vt ſæpiſſimè dictum eſt, & hæc omnia adeò ex verbis beati Thomæ clara ſunt, vt operæ pretium non ſit, hac in re longius immorari.

SVMMARIVM.

1 *De intellect. c. mos, & c. gloria Epiſcopi. & infra num. 3.*
2 *Ad hoſpitalitate tenetur Epiſcopus, ex lege charit. tis.*
3 *Laici etiam ad eleemoſynas tenentur.*

IN x. monito D. Martinus reprehendit nos, dicendo, quod infirmè reſpondimus *ad cap. mos. & c. gloria Epiſcopi 12. q. 2.* ſcilicet, vt loquantur illi tex. de lege charitatis: in quantum in *dict. c. mos.* Epiſcopo, & familiæ eius datur quarta pars de fructibus Eccleſiæ, propter hoſpita- 1
litatem, & ſuſceptionem, alia verò pauperibus, alia clero, alia pro reparandis Eccleſijs: quæ ſolutio D. Nauarro non placet: ego tamen credo eam eſſe veriſſimam: quia credendum eſt, Epi- 2
ſcopum hoſpitalitatem, ſicut alia opera charitatis ſeruare debet, ſeruaturum: ſed quòd ad id lege iuſtitiæ, teneatur, non eſt verum, nec obſtat quod D. Martinus dicat, grauamē, & onus ſibi per illam dictionem, propter, imponi: quia omnibus Epiſcopis hoc impoſitum eſt, lege charitatis, vt hoſpitales ſint: & illa verba, propter hoſpitalitatem interpretari debent, non diſpoſitiuè, ſed enunciatiuè, vt poſſit hoſpitalitas ſeruari, quæ non tam redditibus, quam Epiſcopo eſt impoſita, ſicut & alia charitatis opera: & ita non obligationem nouam text. ille inducit: nam pater pauperū appellatur: quia ita debet in charitate ieciſſe radices, vt pauperes omnes tractet, vt filios, & ad iſtam interpretationem facit tex. *in l. pater filium, in §. fundum in verſic. ita enim fiet. ff. de lega. 3.* & vide quæ dicam in *l. Gallus in principio. num. 33. cum ſequentib. ff. de liber. & poſthum.* Et hanc interpretationem iuuat text. in *dict. capitu. gloria Epiſcopi*, inquit text. Gloria Epiſcopi eſt pauperum opibus prouidere.] Gloria autem non ita verſatur in operibus iuſtitiæ, ſicut in operibus charitatis: quòd enim non ſit latro, non homicida, non fœnerator, nulla gloria eſt: eſſet autem ſi opera miſericordiæ maximè

impleret

impleret: ergo ſi aliena ſunt, quæ ſibi ſuperſunt, nulla gloria Epiſcopi eſſet, ſi ea reſtitue-
3 ret:loquitur ergo de operibus charitatis, & nõ iuſtitiæ, quia ex lege iuſtitiæ non tenetur. Alia vero, quæ dicuntur in illo capite, ex Diuo Hieronymo recipiunt illam interpretationem, quam ponit *D. Dominicus de Soto*, nam eadem de laicis dicunt ſancti: vt apparet ex authoritatibus, quas in dicto noſtro libello 4. parte, in cap. 5. num. 6. in verſi. 5. & 6. imo & ex Euripide vt diximus ſupra, in 1. parte, circa 13. monitum: quos lege iuſtitiæ, niſi in extrema neceſſitate, non teneri ad eleemoſynas, certum eſt: licet ex lege miſericordiæ ſæpe teneantur, vt in illo cap. latiùs docuimus, & quod D. Martinus dicit, Epiſcopum magis teneri facere eleemoſynam, quam laicum, nos ſæpiſſimè aſſeruimus: ſed id eſſe ex lege iuſtitiæ, non eſt verum: ſed ex lege miſericordiæ, ſeu charitatis, vt & *Dominus de Soto* aſſerit.

S V M M A R I V M.

1 *Dominus Martinus nos reprehendit ſine cauſa.*

IN xi. monito D. Martinus iterum, atque iterum redit ad materiam diuiſionis: & vt verum fatear, neſcio quid ſibi velit, cum nos reprehendat: nec alleget locum in quo nos id dixiſſe arguat. videamus verba ipſius.

1 xi. Moneo, quòd Præfatus N. incautè ſignificat, me dixiſſe: diuiſiones bonorum Eccleſiaſticorum hactenus factas, eſſe ſine cauſa iuſta ordinatas: cum ait non poſſe negari diuiſiones fructuum, & erectionem beneficiorum ab Eccleſia iuſta de cauſa, eſſe factas: illa videlicet, quam nos expreſſimus de impedienda diſcordia, quam communio parere ſolet, vel alia. incautè inquam, hoc ſignificat: quoniam argumentum noſtrum non prætendit concludere, abſolutè diuiſiones illas fuiſſe, abſque iuſta cauſa factas, ſed diſiunctiuè, quòd fuerunt factæ ſine iuſta cauſa: quod non erat dicendum, vel non ea intentione, vt abſolutiorem poteſtatem haberent, Epiſcopus, & clerici, poſt diuiſionem in ſuis partibus, quàm Epiſcopus habeat ante diuiſionem in omnibus. Hæc ſunt verba D. Martini: videamus quæ ego dixi in libello de redditib. Eccleſiaſt. in 4. parte, in cap. 2. in num. 2. in verſic. quarto, vt inquit D. Nauarrus, in q. 1. num. 39. Vel eorum intentio, qui huiuſmodi diuiſiones primitus induxerunt, fuit iniuſta, quod credendum non eſt, vel certè fuit, vt vnuſquiſque de ſua portione poſſit diſponere, illo modo, quo ante diuiſionem Prælatus poterat de vniuerſis. &c. Hæc ſunt verba noſtra, in quibus ego exiſtimare non poſſum, quid à me D. Martinus exigat: quod non præſtiterim, quid me dixiſſe vult, quod in hac parte non dixerim: vel cuius intentionis D. Martinus fuerit. Quoad id verò quod D. Martinus dicit, me ineptè de intentione præcepti, & legis locutum fuiſſe: & remittit ſe ad ea, quæ dixit in quæſtione præcedenti: nos iam ſatis de hoc diximus, ideò non repetemus, nec curamus, ineptos nos paſſim à D. Martin. appellari.

S V M M A R I V M.

1 *Comparatio bonorum, in cap. ſi Epiſcopi. cum dote mariti, eſt optima, contra D. Martinum.*
2 *In pluribus maritus, & Epiſcopus ſunt ſimiles, & bona dotalia, & bona menſa Epiſcopalis.*
3 *Bona paraphernalia, & bona Eccleſiæ, quæ non ſunt de menſa Epiſcopi, comparantur.*

IN xii. monito reprehendit nos D. Martinus N. nouè comparaſſe beneficiatum in redditibus ſui beneficij, marito in bonis dotalibus: 1
dicit enim D. Martinus, in bonorum dotalium alienatione non requiri eandem ſolemnitatem, & cauſam, quæ in rebus Eccleſiaſticis requiritur: & quòd maritus liberè de dotis fructibus diſponere poteſt, non autem beneficiatus, de fructibus ſui beneficij. Sed licet D. Martinus nos reprehendat, potius ipſe dignus eſt reprehenſione. Nam quod in dicto noſtro libello comparauimus Epiſcopum, in ſuæ menſæ portione, marito, in dote ſibi conſtituta: iure id fecimus: nam loquẽdo de Epiſcopo, principaliter fecimus dictam comparationem, & ad beneficiatos poſtea deſcendimus, & aliud ſimile adduximus: & in eo quod nos comparauimus, optima eſt ſimilitudo, licet in alijs differant. nam ſicut inter maritum, & vxorem cõtrahitur carnale matrimonium, ita inter Epiſcopum, & Eccleſiam ſpirituale. vt in *cap. inter corporalia. de tranſlatio. Epiſcop. vel elect.* licet ius ipſum intelligat, in multis differre: cum fieri ſoleat tranſlatio Epiſcopi de vna Eccleſia ad aliã, vt per *tot. de tranſlat. Epiſco.* licet nõ poſſit fieri de vna vxore ad aliam: ſed hæc differentia non efficit, vt non ſit bona cõparatio: ſufficit enim vt ſimilitudo adaptetur in eo, de quo quærimus: licet in alijs multis differãt: vt latiùs ſupra diximus, in parte præcedenti, circa monitum xxxv. Quod autẽ optima ſit comparatio inter Epiſcopum, & ſuam Eccleſiam ad maritum & vxorẽ, licet vt diximus, ſufficere deberet, quòd hæc comparatio ſit à iure, dicẽte: quod ſicut inter maritum, & vxorem contrahitur matrimonium carnale, ita inter Epiſcopũ & Eccleſiam
ſpirituale: vt *in d. c. inter corporalia.* ex alijs, etiam 2
multis poteſt cõprobari hæc eadẽ comparatio. Primo quod Epiſcopus habet menſam ſeparatam ab alijs bonis Eccleſiæ, ſicut maritus dotẽ ſeparatam ab alijs bonis vxoris, quæ paraphernalia dicuntur. vt in *l. pro oneribus C. de iure dot.* iunctis legibus, quæ de his paraphernalibus loquuntur, *in l. maritus. in princip. ff. ad l. Falcidiam, & l. ſi ego. in §. dotis autem, & in §. planè, vſque ad fin. legis. ff. de iure dot. & in lege hac lege. & in lege finali. C. de pact. conuent.* & declarat *Azo in ſumma C. de iure dot.* Itẽ, ſicut Epiſcopus alio-
rum bonorum Eccleſiæ extra ſuam menſam, & 3

eſt, obſeruatur: ex quo vtramque conſuetudinem probari, manifeſtum eſt: quod D. Martinus facilè intelligere poteſt, cum maxima conſuetudo ſibi ſit cum dictis hæredibus, qui nũc, ſicut ipſe, Romæ commorantur. Non obſtat ſupra dictis, quòd dicat D. Martinus longè maiora eſſe onera mariti, quam beneficiati. Primò quia, vt aliquid ſimile dicatur, non per omnia debet eſſe, vt ſupra diximus. Secundò dicimus, id non ſimpliciter eſſe verum, quia vt inquit *Diuus Gregorius*, Ars artium eſt regimen animarum.] Et *idem Diuus Gregorius* inquit *ſupra Ioannis 20. cap.* Grandis honor, ſed graue pondus iſtius eſt honoris: durum quippe eſt, vt qui neſcit tenere moderamina vitæ alienæ. Et *Chryſoſt.* Sacerdos etiamſi propriam benè diſpenſauerit vitam, aliorum verò non cum diligentia curam habuerit, cum pernicioſis in gehennam vadit: ſcientes igitur periculi magnitudinem, multam tribuire eis deuotionem, &c.] Nam & *Diuus Paulus* optimi paſtoris officio fungens, inquit, Quis infirmatur, & egò non infirmor? quis ſcandalizatur, &c. Licet onus illud leue D. Martino videatur: *D. Chryſoſtom. in libru de ſacerdot.* viſum non eſt. Præterea plus, & minus non differunt in ſubſtantia: vt in *l. ſi. ff. de fund. inſtruct.* diximus in dicto noſtro libello. in 4. parte in cap. 1. num. 7. in 8. argumento. Et ideò etſi eſſent maiora onera
5 mariti, quam beneficiati, non efficit, quin & cauſa beneficiati oneroſa ſit: cum beneficium detur propter officium: vt æquum ſit temporis quò inſeruiuit, fructus ſibi concedantur: dignus eſt enim mercenarius mercede ſua. quibus rationibus non exiſtimo poſſe D. Martinum reſpondere: nam quod dicit, id verum eſſe, de eo, qui nihil vmquam accepit à beneficio, non ſatisfacit: quia idem eſt in eo, qui multis annis habuit beneficium, ſi pro vltimo anno quo inſeruiuit, vel bona eius parte id fiat ſine emolumento. nam vt eſt notiſſimum iuris principium: quod iuris eſt de toto, quoad totum,
4 idem iuris eſt de parte quoad partem. Et ita peccat, qui vno menſe defraudat mercenarium, qui longo tempore ſeruiuit, ſoluta illi mercede, ac ſi non ſeruiſſet vltra illum menſem: ſi inuito eo ſalarium illius menſis ſibi retineat. & hæc ſunt adeò euidentia, vt mathematica ratione, ſint communes animi conceptiones, & communes ſententiæ, vt in *Euclide l. 1. & in lib. 2. propoſitione 1. & in diffinitionibus 31.* nam vt *in quinto in diffinitionibus Campanus* ex Platone, & Boëtio probat in ponderibus, in elementis, in muſicis, nedum in quantitatibus datur proportio: & in terminis noſtris eſt text. in *l. Seio amico. ff. de annuis legatis. in ſi. principij,* ibi, Cum tam labor quam pecunia diuiſionem reciperent.] Comparatio autem, quam ipſe facit inter fideicommiſſarium, & beneficiatum, ex ſupra dictis corruit: cum fideicommiſſarij cauſa lucratiua omnino ſit, vt in *l. Meuius. in §. duorum. ff. de lega. 2. & in l. vnic. C. de impoſi. lucrati. deſcripti. lib. 10. in §. lucratiuas,* & diximus in dicto libello: neque D. Martinus his reſpondet.

In xiiii. monito licet D. M. videatur nos reprehendere: tamen poſtea videtur à reprehenſione diſcedere. Sed nòs non affirmauimus aliquid eorum quæ ipſe dicit: cum opin. Alberi, & poſita in c. præcedenti ſequuti ſumus, quoad eos verò, qui vellent, aliam ſequi opinionem; poſuimus notandam declarationem: quæ ibi videatur, maximè in hac vltima impreſſione in 4. parte, in cap. 6. num. 14. nam *l. ſi fur. ff. de vſufruct.* non ſatis declaratur per D. Martin. N.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus nos reprehendit de re, in qua nullum fecimus verbum.*

2 *D. Martinus dicit opinionem ſuam communem, nemine allegato, qui eam teneat.*

IN xv. monito D. Martinus nos reprehendit, „ dicendo, Moneo, nihil obſtare id quod præ- „ tatus N. referens præfatum Reuerendiſſi. Se- „ gobienſ. tenet: videlicet, quòd diuiſio fructuũ „ inter ſuccedentem in primogenio, ſeu maio- „ ratu, & eum qui tenuit illum: non eſt facienda „ eo modo quo fit inter vſumfructuarium, & „ dominum finito vſufructu. hæc ſunt verba D. Martini N. Ego ſæpiſſimè dubito qua ratione D. Martinus multa, quæ in iſta apologia 1
continentur, ſcripſerit, adeò ira commotus vt dum nos reprehenderet, quid diceret, non curaret: nam ego de hac re nullum verbum in meo libello de redditi. Eccleſiaſt. protuli: ætatis credo vitium eſſe, non hominis: præterea,
opinionem ſuam in hoc monito ſicut & alibi 2
ſæpè dicit eſſe communem, nullo authore citato, qui eam tenuerit: quaſi ipſum dicere, ſufficiat.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus imponit, quæ numquam diximus.*

IN xvi. monito, eadem licentia, ſeu potiùs errore D. Martinus notat, aſſeruiſſe nos incidenter id, quod eſt dictum de diuiſione fru- 1
ctuum dotis, inter maritum, & vxorem: vt pro rata temporis diuidantur inter ſuperſtitem & alterius hæredes, eſſe obſeruandum in diuiſione ſolutionis penſionum, à Papa ſuper beneficijs conſtitutarum: quia, vt dixi, in hac re nullum verbum protuli, nihil dixi, neque dicere poteram id quod mihi D. Martinus imponit: cum ſciam Rotam, in qua, licet immeritus, per 12. annos auditor extiti, contrarium ſeruare. Sunt enim de hac re manu ſcriptæ notiſſimæ deciſiones, quibus obſeruatum eſt, vt non ſoluatur rata penſionis ſi deceſſerit is, cui debetur, antequam dies ſolutionis venerit.

SVMMARIVM.

Omnia hæc monita ſunt tranſcripta à D. Martino, à ſuo libro de redditib. Eccleſiaſtic. vt in ſingulis notatur.

IN xvii. monito D. Martinus me reprehendit, quod ego ſignificauerim, eum voluiſſe, concilium Tridentinum aliquid innouaſſe: cum ipſe non nouaſſe concilium, ſed declaraſſe, id quod de iure antiquo erat, dixerit: ſed ſi verba mea inſpiciantur: clariſſimè aſſerui, concilium nec declaraſſe, nec de nouo induxiſſe aliquid, quod ad legem Iuſtitiæ pertineret: ſed loqui de lege pietatis, ſeu charitatis, de quo & infra dicemus.

xviii. monitum eſt totidem verbis tranſcriptum à libro prędicto de redditibus Eccleſiaſt. in 2. quæſtio. num. 19. verſic. 3. pag. 182. & in eo D. Martinus N. reprehendit R. Dominic. de Soto multis vulgaribus fundamentis: eò quod tenebat, non poſſe ſatis rectè æſtimari, quanto egeat beneficiatus pro ſua honeſta ſuſtentatione, &c. quod ego vnico verbo oſtendi, eſſe falſum, in prædicto libello de redditibus Eccleſiaſt. in 4. parte, in cap. 5. pag. 229. in prima impreſſione, nu. 9. in medio: à quo loco D. Martinus accipit ſuum principale argumentum cõtra Sotum ſcilicet tertium: licet verbis preſſioribus ego dixerim, eadem nempe ratione, qua D. Sotus facit eos liberos à lege Iuſtitiæ, nos etiam poſſe dicere eos eſſe liberos à lege charitatis, & miſericordiæ, & ſic à peccato: & etiam citat S. Thomam, quem ibi prius ego allegaueram: nam omnia præcepta Decalogi, quæ dicit facere contra noſtram opinionem, veriſſimè faciunt contra ſuam apologiam.

xix. monitum D. M. eſt tranſcriptum ex dicta 2. q. verſi. quarto pag. 184. in eoque R. P. D. de Soto ſolum reprehendit, atque id ſequitur: neque paululum reſpirare, ac recreari ſinit: de quo quia ſæpiſſimè iam actum eſt, paucis hic dicam D. M. perperam D. de Soto reprehendere: nam is pares efficit laicos, & clericos quoad legem iuſtitiæ, quo ad legem verò miſericordiæ, magis aſtringit clericos, vt ſæpe dictum eſt: & ita Dominic. Sotus non eſt ſibi contrarius, nec mutauit ſententiam, vt ex verbis eius euidentiſſimè apparet: quicquid D. Martinus N. dicat hic, & in 1. q. in monit. xxxviij. num. 10. quia aliud eſt loqui quoad peccatum, aliud quoad reſtitutionem: de quo ſolo eſt noſtra controuerſia.

In xx. monito D. M. N. tranſcribendo totidem verbis ferè, quæ dixerat in dicta 2. quæſt. verſ. 6. pag. 187. in dicto ſuo libro de redditib. Eccleſiaſt. reprehendit R. D. Dominic. de Soto in quadam ſua conſideratione: & merito D. Martinus eum reprehendit: nam magis amica veritas, cuius amplectendæ ſtudio, quoties D. Mart. N. veras propoſuerit opiniones, eum pedibus manibuſq́;, animo libētiſſimo, ſequar.

xxi. monitum D. Martinus tranſcribit ex dicta 2. q. verſi. ſeptimum nu. 24. pagin. 189. & reſpondet ad concilium Tridentinum: in quo nulla fit mentio de reſtitutione: ſi enim voluiſſet ad reſtitutionem concilium obligare, id expreſſiſſet: ſed ipſe D. Martin. dicit, quod neque concilium à reſtitutione liberat: ideò verius eſt in diſpoſitione iuris communis concilium id relinquere: iure autem communi, ante concilium non erat obligatio reſtituendi, vt iam ſæpe probauimus: ergo neque poſt concilium.

In xxii. monito, D. M. hic etiam tranſcribit ex dicta q. 2. ver. octauo, num. 25. pag. 190. & iterum, atque iterum tractat de conſuetudine teſtandi: quam modo fateri videtur, modo negare: cum dicat, quaſi omnes confeſſores ſequi opinionem ſuam: ideò non eſſe conſuetudinem in contrarium: ſed nos iam ſæpe veritatem huius rei oſtendimus: & quoad confeſſarios attinet, ego quotquot homines doctos ordinis ſancti Dominici, & S. Franciſci allocutus ſum, opinionem D. Martini explodunt: idem faciunt omnes Societatis Ieſu, religioſi viri, pij, & docti: neſcio vnde D. Martinus affirmet, quaſi omnes confeſſarios opinionem ſuam ſequi: cum quilibet experiri poſſit, contrarium eſſe verius in facto, vide quæ dicta ſunt in præcedenti parte, in cap. 2.

xxiii. monitum eſt tranſcriptum à dicta 2. quæſt. num. 26. pag. 191. & in eo D. Martinus non loquitur nobiſcum: & fingit ipſe argumentum ſuo modo: vt ipſe pro ſe ſumat argumentum, ſed ſatis leue: quia id pertinet ad diſtributiuam iuſtitiam, quod nihil ad propoſitam quæſtionem facit.

In xxiiii. monito D. Martinus vt morem ſuum obſeruet, tranſcribit quæ dixerat in dicta 2. quæſt. verſi. decimum. pag. 199. & iterum, atque iterum repetit id quod de opinione S. Thomæ ſupra dictum erat: ſed nos ne rem actam agamus, contenti erimus, rem hanc ſemel in noſtro libello, de redditib. Eccleſiaſt. in 2. parte, in cap. 2. & iterum ſupra compulſi ad moni. xl. in prima huius defenſionis parte latè tractaſſe.

xxv. monitum eſt totum etiam tranſcriptum ex dicto libro de redditib. Eccleſiaſt. 2. q. num. 28. pag. 194. & argumentatur D. Martinus N. contra Adrianum: quod nos minimè tangit. argumentum verò de eleemoſynis daris pauperibus, nos alio modo propoſuimus, vt magis aſtringat: ſed de hoc alibi ſu. tractatũ eſt.

In xxvi. monito, D. Martinus repetitionem longam facit eorum, quæ dixerat in ſuo libro de redditibus Eccleſiaſt. nam tranſcribit decẽ paginas ex dicta 2. quæſt. nu. 30. pag. 197. vſque ad 207. circa illam quæſtionem, quam ponit præſuppoſito, ſcilicet, quod clerici teneantur ad reſtituẽdum pauperibus ea, quæ impenderunt vltra ſibi neceſſaria: an donatarius etiã ad reſtitutionẽ teneatur eorum, quæ à clerico

accepit:

accepit: ideò de hac re cum ſatis ſuperque di-
ctum, & repertum à D. Martino ſit, & ad opi-
nionem noſtram minimè pertineat, ſecundum
quam hæc quæſtio vana eſt, ſolum dicam, ig-
norare me omnino, quomodo D. Martinus in
hoc monito ponat hæc verba. Tertio dico,
» quod ſi ignorans clericum beneficiarium ſol-
» uendo non eſſe, neque amplius eum in bonis
» habere, quam id quod ſibi donatum volebat,
» id ab eo acceperit ex cauſa oneroſa, iuxta quod
» non tenetur ad reſtitutionem. Hæc verba Do-
» mini Martini quid ſibi velint, difficile eſt intel-
ligere, quomodo ſi donatum volebat, accepit
ex titulo oneroſo. Donatio enim titulus merè
lucratiuus eſt, immò ſolus lucratiuus: quod ea
ratione & legatum, & fideicommiſſum lucra-
tiuus titulus eſt: quod legatum & fideicom-
miſſum donatio ſit, in § *legatum, inſtitut. de legat.*
poſtea tractat, an pauperes habeant hypothe-
cam, vt præferantur creditoribus, ſed dubium
non eſt, præferri debere, ſi teneremus opinio-
nem D. Martini Nauarri, quia licet non ſit hy-
potheca, onus tamen alendi pauperes cum re
ipſa ortum eſt, vt omnibus præferri debeant, vt
diximus in noſtro de redditibus Eccleſiaſticis
part. 4. in cap. 1. in num. 1. nam ipſe vult quod
ſupereſt clerico alienum eſſe, ideò furtum in
eo clericum committere, ſi pauperibus non
reddat, in re autem furtiua, præfertur rei domi-
nus omnibus creditoribus, vt patet. Alia quæ
D. Martinus dicit circa ea, quæ pertinent ad
creditores beneficiati, ſupra iam in præceden-
ti parte reprobauimus in monito xlvj.

SVMMARIVM.

1 *Domini Martini repugnantia detegitur ex verbis ipſius.*
2 *Eadem lege poteſt plus delinquere clericus, quam pauper.*
3 *Charitas non eſt determinabilis per legem poſitiuam.*

IN xxvii. monito D. Martinus, quaſi aliquid
pro ſe adinuenerit, ex his quæ ego dixi, vult
probare ſuam opinionem veram: nam dicit me
dixiſſe, multo magis peccare clericos de ſuper-
fluo non facientes eleemoſynam, quam laicos
non facientes eleemoſynam de ſuperfluo ſuo-
rum, & quod ex natura rerum maius pecca-
tum committitur in abuſu rerum Eccleſiaſti-
carum, quam aliorum: quod nulla ratione alia
contingere poteſt, quam quia lege aliqua iuſti-
tiæ ad id tenentur ipſi, qua laici non tenentur.
&c. Et ſubdit, quod ego fateor, lege charita-
tis, & miſericordiæ, omnes ex æquo teneri, ci-
tando verba text. in *cap. in ſingulis, 86. diſtinctio.*
de his tractaui, vbi poſui verba text. prædicti
in dicto libello de redditibus Eccleſiaſticis in
4. part. in cap. 5. in num. 8. circa finem. ſed non
eſt verum, quod ego dixerim, ibidem laicos,
& clericos ex æquo teneri, vel æqualiter: quia
non reperietur tale verbum in meo libro, imò
1 ex his, quæ ibi dixi in numer. 5. in fine contra-
rium apparet: ſed recordari deberet, quod in
alijs locis contrarium eius quod nunc dicit,
me dicere aſſerit. nam alias fingit, me dicere,
clericos vanè & profanè redditus Eccleſiaſti-
cos expendendo, non magis peccare, quam
laici peccent, expendendo redditus profanos:
hic verò oſtendit, non eſſe verum me id dixiſ-
ſe, quod mihi impoſuit: quia nunquam id aſſe-
rui, neque tenui: ſed id quod hic ipſe D. Mar-
tinus refert, ſcilicet magis peccare clericos,
quam laicos, vt etiam ad id citat me in iſta
quæſt. 2. monit. vij. numer. 7. pagin. 456. quid
ad hæc reſpondeat, vellem intelligere. Sed his
omiſſis, quæ in principio huius libelli iam
oſtendi, videamus argumentum ſuum, clerici
tenentur magis, quam laici ad eleemoſynam,
ergo ex lege iuſtitiæ, nego conſequentiam: be-
ne tamen ex lege miſericordiæ, qua & laici, &
clerici tenentur: & peccant, ſi contra eam elee-
moſynam non largiantur, ſed non æquè. nam 2
ſub eadem lege poteſt vnus magis peccare,
quam alius. nam contra Decalogi præceptum,
de non adulterando, magis peccat clericus,
quam laicus: conſequentia itaque D. Nauarri,
clericus magis peccat, ergo non ex illa lege,
qua laicus tenetur, falſa eſt. quinimmo magis
peccat clericus, malè expendendo bona ſua
patrimonialia, quàm laicus: vt latè probat *Abu-
lenſ. ſuper Matth. tom. 3. fol. 29. & 30.* quod verò
dicit circumſtantiam illam, quod ſit clericus,
non augere peccatũ, ita vt de peccato veniali,
fiat mortale, poteſt negari: vt patet ex *titulo de
cleric. venatorib.* & alijs: vbi circumſtantia hæc,
quod ſit clericus, poteſt efficere mortale, &
probatur in *titul. de vit. & honeſt. cleric. in cap. 2. &
in cap. 4. & cap. penul. & cap. fin.* & plus etiam pec-
cat clericus ex lege charitatis ſibi iniunctæ.
nam licet lex charitatis omnibus apponatur,
ſtrictius tamen clericos de bonis Eccleſiaſticis,
& Epiſcopos, qui pauperum patres eſſe de-
bent, obligat.

Cætera verò, quæ nos dixiſſe, refert, ſcilicet
leges iuſtitiæ naturales, & diuinas generales 3
determinari per leges poſitiuas, non autem le-
ge charitatis poſſe determinari, veriſſima ſunt,
& quatenus apponit, alias leges diuinas, & na-
turales, præter iuſtitiæ leges, determinari per
leges humanas, quid inde contra nos ſequa-
tur, non video: quia ego poſui iuſtitiæ leges ad
differentiam legum charitatis, vt inter has in-
terſit, de alijs autem virtutibus non tractaui,
quia non faciebant ad propoſitam à nobis
quæſtionem, & materiam: maximè, quia reli-
quas virtutes comitatur etiam iuſtitia, vt per
*S. Thom. 2. 2. quæſt. 85. art. 5. & art. 6. & art. 8. ad 2.
& artic. 9. ad 3.* qui vult, iuſtitiam diffundi per
omnes alias virtutes: & *S. Ambroſ. offic. lib. 1. in c.
27. & lib. 2. in cap. 9.* omnes enim ſunt implica-
tæ, vt *Cicer. offic. lib. 1.* inquit.

Præterea D. Martinus negat, ſanctum Tho-
mam dicere id, ad quod ego eum citaui: ſcili-
cet, quod lex charitatis determinationem non

recipiát, ſed ego tranſcripſi verba *ſancti Thomæ in 2.2. quæſt.184. articul.3. in reſponſione*, vbi dicit: quod dilectio Dei, & proximi non cadit ſub præcepto ſecundùm aliquam menſuram: & iterum infra dicit: Finis præcepti, charitas eſt. & rurſus in fine, Non adhibetur aliqua menſura, ergo charitas non eſt determinabilis, quia charitas eſt finis omnium præceptorum. hæc longiùs retuli in libello de redditibus Eccleſiaſticis in 4. part. in cap.5, num.1.& 2. & quod Dominus Martinus dicit, legi de amando Deum, adiunctam eſſe legem de amando ex toto corde, & ex tota anima, ita vt modus charitati imponatur, non eſt verum: quia potius per eam legem modus tollitur, cum nihil relinquatur, quod charitati non ſit tribuendum, quàm vt modus adiiciatur, vt apparet, & *Diuus Bernardus in tractat. de diligendo Deo*, inquit. Modus ſine modo diligere:] & *S. Thom.* clarè hoc dicit, quod etiam aſſeruit *idem ſanct. Thom. queſtion.1. quodlibet.5. articul.* 18. & optimè *idem ſanctus Thomas opuſcul. 17. in cap.6. columm.* 2. vbi
„ inquit, Præceptum dilectionis Dei, quod eſt
„ vltimus finis Chriſtianæ vitæ, nullis terminis
„ coarctatur. præterea illa verba, Ex toto corde tuo, non ſunt de præcepto, ſed eſt finis præcepti, ſecundum *eundem ſanctum Thomam, in quæſtionib. diſputa. in quæſt.1. de charita art.10. verſic. ad primum.*

Item Dominus Martinus negat *ſanctum Thomam* etiam per me allegatum, in 1. 2. *in quæſt. 99. articul.5. ad primum*, dicere id, ad quod ego eum allegaui, ſcilicet quod ex lege diuina tantum poteſt determinari per legem humanam id, quod ad iuſtitiam pertinet, non id quod ad charitatem: quia vt dicit Dominus Martinus, S. Thomas loquitur ſolum de præceptis legis veteris, ſed falſum eſt: quia ibi ponitur regula à ſancto Thoma quæ hoc probat. nam dicit: moralia tantum ſunt lege determinabilia, in quantum pertinent ad iuſtitiam, cuius etiam quædam pars eſt religio. & ſic ſanctus Thomas ſentit apertè, quod ea, quæ ad charitatem pertinent, determinationem non recipiant. & dominus Martinus omittit in ſancto Thom. hæc, quæ nos retulimus, vbi probat noſtram intentionem. Quod verò Dominus Martinus in fine interpretatur S. Thom. nos ad verba ſancti Thom. nos remittimus, nè in omnibus contendamus. Hic finit Dominus Martinus ſecundam partem Apologiæ: videamus qualia ſint, quæ in tertia parte adducit.

PARS TERTIA
DEFENSIONIS LIBELLI
DE
REDDITIBVS
ECCLESIASTICIS,
AB IMPVGNATIONIBVS D. DOCTORIS
MARTINI NAVARRI.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus, vt ſolet, tranſcribit multas paginas ex alio ſuo libro.*
2 *Quare clericus iure communi non teſtatur.*
3 *Quare annui redditus clericis aſſignentur.*

IN primo monito huius tertiæ
1 quæſtionis. Dominus Martinus
Nauarrus tranſcribit ſex paginas ex ſuo libro de redditibus Eccleſiaſticis 3. quæſt. pagin. 212. vſque ad 217. & tam ibi, quam hic, oſtendit clericos iure communi teſtari de redditibus Eccleſiaſticis non poſſe, quod nos etiam fatemur: niſi conſuetudo aliud induxerit, & reſpondet D. Martinus Petro de Bella pertic. Cyn. & alijs, qui dicebât, in legem Fuſiam Caniniam incidere eos, qui in vita poteſtatem diſponendi clericis concedunt, in morte verò ſibi adimunt. poſſumus hic nos multa deducere, vt non iniqua fuerit hæc conſtitutio, & Dominus Martinus bene hoc oſtendit, quod comprobatur ex his, quæ nos diximus in prædicto libello de redditibus Eccleſiaſticis in 4. parte, in cap. 6. numer. 11. circa finem, vbi poſuimus rationem, quare ius canonicum, quod
permittit clericis in vita de ſuis redditibus 2
diſponere, non permittat idem in emptis de eiſdem redditibus, ſcilicet, vt tolleretur occaſio cupiditatis augendarum rerum, & patrimonia

monia amplificandi. non malè facit etiam, quod natura ipſa oſtendit, iuſtius enim eſt poſſe diſponere in vita, quam in morte. nam cum in morte fit diſpoſitio, ſeu potius vbi confertur poſt mortem, in tempus inhabile, quo futurus non eſt dominus, quis diſponere videtur, & ita inutiliter; quia paria ſunt, diſponere in tempore inhabili, vel conferre diſpoſitionem in tempus inhabile: vt noſtri Doctores dicunt in *lege quod ſponſa. C. de donation. ante nuptias.* Facit textus *in lege quia in cum. ff. ad leg. Aquil. l. non vnquam, ff. de condit. & demonſtration.* Facit gloſſ. *in cap. ſi Papa, 40. diſtinct. Fab. in §. ſi vero, nume. 4. de inutilib. ſtipul.* Faciunt quæ tradit *Abb. in cap. licet euitanda, in 2. colum. de electio.* de qua reg. vide *Iaſon. in Rubric. C. qui teſtament. facer. poſſ.* latiùs per *Tiraquellum de iure conſtitut. in 3. parte, in 2. limitat. per totum.* vide gloſſ. *in cap. 1. de ſepultu. libr. 6.* optimus textus *in l. Stichus ſeruus, ff. de manu. teſtam.* & ita gloſſ. *in l. illa inſtitutio, ff. de heredit. inſtituend.* dicit, quod vix permittitur quis teſtari, cum diſponat in tempus, quo bona non ſunt futura ſua, & ita ius teſtandi ex quadam diſpenſatione inducitur, de quo per *Decium in rubric. C. qui teſtament. facere poſſ.* & per *Andr. Barba. in rubric. in column. 2. extrauag. de teſtament.* cum ergo ius teſtandi ex quadam, vt dixi, diſpenſatione inducatur, cum clericis quoad redditus Eccleſiaſticos noluit ius diſpenſare, quia non debeat reſeruare ad mortem, nec theſaurizare, ſed in vi-
3 ta diſponere. Et ita redditus eis annui dantur, vt in futurum non debeant eſſe ſoliciti, ſed poſſint ſine periculo famis, vel cura temporis futuri fructus annuatim expendere, & officio ſuo incumbere. Et hæc eſt optima ratio, quam breuiſſimè tetigimus in noſtro libello de redditibus Eccleſiaſticis in 4. part. in cap. 4. ante numer. 8. aliquæ enim ex rationibus Domini Martini non ſunt bonæ. nam quod dicit abſurdum fore ſi Eccleſia permitteret beneficiatis, abſque cauſa teſtari de reliquis redditibus beneficiorum in ſuperfluos, & profanos vſus: parum, aut nihil potius facit: cum neque in pios quidem vſus Epiſcopus vel clericus iure communi teſtari poſſint, vt ipſemet Dominus Martinus in fine aſſerit, nec etiam ſequitur, ſi ius permitteret ſimpliciter clericis teſtari, præſumendum propterea eſſe, profanè eos teſtaturos, ſicut & in vita diſponere permittit, non tamen poſſumus dicere ad hoc permittere, vt vanè & profanè (vt verbis Domini Martini vtamur) clerici diſponant, quia cum lex miſericordiæ debeat eorum actus dirigere, neque lex iuſtitiæ in hoc diſponat, eorum conſcientiæ relinquitur.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Martinus nobis, vt ſolet, imponit.*
2 *Non eſt communis opinio, quod conſuetudo non valeat, contra D. Martinum.*
3 *D. Martinus millies repetit eadem.*
4 *Idem facit in monito ſequenti.*

IN tt. monito Dominus Martinus nobis im- 1
ponit, dixiſſe, & contra receptam ſententiam tenuiſſe, & affirmaſſe: omnes beneficiarios poſſe perinde teſtari de redditibus ſuis Eccleſiaſticis, ac de bonorum patrimonialium redditibus, quod nunquam dixi, ſed dixi, poſſe eos teſtari, vbi hoc conſuetudine receptum eſt, vt in Hiſpania, & ipſe ſine conſuetudine fingit, me hoc dicere, meque ait feciſſe fundamentum, *in cap. 1. de cleric. non reſidentib. lib. 6.* ad quod propoſitum nunquam illum textum allegaui, neque hoc dixi: nam licet dominus fructuum, ſit beneficiatus per illum textum, dixi tamẽ, clericum debere ſeruare id, quod ſibi ius canonicum præcipit, licet ſit dominus: niſi hoc ius ſit mutatum conſuetudine, vel per ſummum Pontificem facultas teſtandi concedatur, vt apparet in dict. meo libello, in 4. part. in c. 3. in fin. num. 3. & num. 4. & ita Dominus Martinus vt ei libet, nobis imponit. Poſtea verò negat conſuetudinem, de qua millies dixit, & iam nos eum errare, euidentiſſimè oſtendimus ſupra in 1. part. in cap. x. Ait præterea communem eſſe opinionem, & non ſolum communem, ſed ferè omnium ſententiam, quòd conſuetudo teſtandi clericos de fructibus ſuis, quos ex beneficijs collegerunt, non valeat, & carpit nos, quod apprimè verba Doctorum ponderauimus, vt oſtenderemus, non eſſe cõmũnem opinionem: cum tamen vt aliqua dicatur communis opinio, non ſint Doctores tumultuariè, & per tranſennam videndi, ſed
diligenter, & accuratè, vt nos fecimus, ita vt ex 2
dictis per nos dubium ſit, quid magis communiter teneant Doctores: & licet Dominus Martinus dicat, eſſe Doctores, qui dicant, illam conſuetudinem teſtandi de illis, aut de illis redditibus, valere: rariſſimos tamen eſſe, qui auſi ſint dicere, id quod ego, valere: vt ad libitum omnes beneficiarij de omnibus redditibus Eccleſiaſticis perinde ac de patrimonialibus teſtentur, tamen quod ego dixi, dicunt multi Doctores, & ſub eiſdem ferè verbis, ſcilicet, vt valeat conſuetudo, quod clerici de redditibus ſuorum beneficiorum teſtentur. Et ita puto valere vniuerſalem Hiſpaniæ conſuetudinem, & contrarium aſſerere, eſt temerarium, & audax. Ideò puto ex maiori parte Doctorum poſſe opinionem noſtram defendi. nam *Hoſtienſ. Ioan. Andr. Calderinus, Antoni. de Butrio, Ioan. de Imol. Ioan. Fab. Ioan. de Fantuſcis, Aegidius de Bella mera. Cardin. S. Sixti, Henricus, Petrus de Vbald. Illuſtriſsimus & Reuerendiſsimus Epiſcopus Segobienſ. Bertachin. & gloſſ. pragmatic. ſanctio.* eam tenet, vt oſtendimus in noſtro libello in 2. part. in capit. 6. & 7. & alios allegat *D. Epiſcopus Segobienſ. ibi allegatus.* Sed Dominus Martinus Nauarr. ſemper ſuas opiniones dicit communes, licet ipſe ſolus, vel vnus, aut alter eas teneat.

teneat. Doctores autem qoi negant, conſuetudinem valere, noo loquuntur de conſuetudine, cuius initij non ſit hominum memoria, cuios Pontifices ſunt, & fuerunt conſcij. oec de conſuetudine ita generali, & communi, tot regnorum conſenſu recepta, & obſeruata.

3 Denique Dominus Martinus vt oſtendat conſuetudinem non valere, iterum repetit per plures columnas ea, quæ de hac re ſuperius dixerat, ſcilicet quod beneficiatus teoetur ad reſtitutionem, oeque poteſt diſponere de his quæ ſibi ſuperſunt: quia, inquit, leges Decalogi, ſunt leges diuinæ, immò naturales, & ita beoeficiatus venit contra præceptum ſeptimum de non furando, quod repetit infra monito v. & x. de noo concupiſcendo, & quia vtitur re aliena contra voluntatem domini. Nam ſi is, qui commodatam mulam accepit Salmanticam vſque, ducat Burgos, furatur, quod ſæpiſſimè dixerat in lib. de redditibus quæſt. 1. numer. 13. & 5. 1. quæſt. monito xxxix. oumer. 3. & ideò in numer. 5. in quæſt. 2. in x. monito mittit equum, non mulam. oam mula illa iam labore itineris defecerat, toties hanc eandem viam peragens, ſed hoc videnit *Pomponius in l. final. ff. commoda*. Alia multa repetit per plura folia, quæ omnia tolluntur ex dictis ſuperius, & in oostro libello de redditibus Eccleſiaſticis in 4. part. io cap. 1. numer. 8. cum ſequentibus. Ideò hic non reſpondeo, ne priuilegium toties eadem repetendi Domino Martino Nauarro quod ipſius eſt proprium, nobis vindicemus. violarentur enim omnes leges, quas hic ipſe violari dicit: ideò veniamus ad aliam longiſſimam etiam repetitionem, quam in monito ſequenti facit.

4 In iii. monito repetit, vt ipſemet Dominus Martinus fatetur, quinque argumenta, quibus in ſuo libro de redditibus Eccleſiaſticis vſus fuit cum ſuis ſolutionibus, & iterum tractat de conſuetudine. quæ omnia non ſeoel, ſed decies in hac apologia ſunt repetita, & non ſolum ſæpiſſimè in libris quos ſcripſit, repetit millies omnia, verùm in libris qnos ſcripturus eſt, eadem ſe repetiturum pollicetur. Nam hic dicit ſe dicturum in *capit. non liceat Papæ*, 12. *queſtion*. 2. quod affirmat ſe commentari nuoc, & hoc centies dicit in hoc libro. oam in hoc monito dicit ter: & iterum in ſequeoti monito.

Circa ea verò quæ Dominus Martinus in hoc monito dicit de conſuetudine teſtandi quoad clericos, & citat legem Hiſpaniæ loquentem, idem facit in ſuo libr. 3. quæſt. num. 16. vnde multa hic tranſcribit. de hoc videnda ſunt, quæ ſupra diximus in part. 1. in cap. 2. quia ex eiuſdem verbis apparet, fateri ipſum illam conſuetudinem, quam contra dicendi cacoëthes, alias pertinaciter negat.

SVMMARIVM.

1 *Id quod quis liberè donauit, non poteſt imputare in debito, vel compenſare.*
2 *Maxima eſſet auaritia, & præſumptio, velle pecunia clericum æſtimare, quod maiori diligentia, quam debuit inſeruiuit Eccleſiæ.*
3 *In ſequenti monito D. Martinus tranſcribit ex dicto libro.*
4 *Idem facit in ſexto monito qui tranſcribit plures columnas.*
5 *In vij. monito vero tranſcribit ex monito noſtro, ordine mutato, & verbis aliquibus.*
6 *In 8. etiam capit à nobis multa.*
7 *In 9. tranſcribit, vt ſolet.*
8 *In 10. tranſcribit à nobis.*
9 *In 11. tranſcribit ex ſuo libro multas columnas.*
10 *Idem facit in 12. monito.*
11 *Idem in decimotertio & vltimo.*

IN iv. monito Domious Martinus nihil dicit, quod ſit alicuius momenti, ideò leuiter perſtringam, & ſolum dicam, valde eum errare in hoc monito iiij. io numer. 3. dum ſuppoſita opinione ſua, ſcilicet, quod ex lege iuſtitiæ, ea quæ ſuperſunt clericis de redditibus Eccleſiaſticis, ſint debita pauperibus, putat, quod ſi ex bonis ſuis patrimonialibus quis donet pauperibus, puta rem valoris centum, poterit tantundem poſtea in ſuo teſtamento de bonis Eccleſiaſticis legare. per *cap. ſi Epiſcopus 12. quæſt.* 1
5. quod falſum eſt, & contra notiſſima iuris principia. nam ſi Titio debeo ceotum, ſimpliciterque ei domum donem, noo liberor à debito centum. vt in *lege vni, in §. primum, C. de rei vxor. actio. & l. Lucius Titius in princip. in verſicul. pro ea parte, ff. de legat. 1. & in l. Creditorem, ff. de legat.* 2. & eſt expreſſum *in l. 3. C. de religioſ. & ſump. funerum*. alioquin eſſet reuocare donatiooem iam factam, vel ei onus adiicere: quod oulli licet, vt in *lege perfecta donatio. C. de donat. quæ ſub mod.* Perfecta donatio (ioquit textus) conditiones poſtea oon capit, quare ſi pater tuus donatione facta, quaſdam poſt aliquantulum temporis feciſſe conditiooes videatur officere, hoc nepotibus eius fratris tui filijs minimè poſſe non dubium eſt.] At, Dominus Martinus non poſt paululum temporis, ſed perpetuò poſſe Epiſcopom facere, exiſtimat: cum tamen neque incontinenti, id poſſe, donatione ſemel perfecta, infra ſtatim docebimus. Non obſtat tex. quem Dominus Martinus Nauarrus allegat, in *cap. ſi quis Epiſcopus*, 12. q. 5. vbi inquit text. Si quis Epiſcopus, condito teſtamento, aliquid de Eccleſiaſtici iuris proprietate legauerit, aliter non valebit, oiſi tantundem de proprij iuris facultate ſuppleuerit.] Nam licet Dominus Martinus intellexerit illum text. etiam quando non vno eodemque tempore vtrumque facit Epiſcopus: ſcilicet dare rem ſuam pro re ipſius Eccleſiæ, tamen id falſum eſt: quia ſi hodie dooat Epiſcopus Eccleſiæ mille ſimpliciter, cras poſt perfectam donationem, non poterit capere aliquid ab Eccleſiæ bonis, immo neque ſtatim donatione iam perfecta: vt

in

in dicta l. perfecta donatio, cum his quæ latè diximus, quæ omnino videantur in libello noſtro de redditibus Eccleſiaſticis in 1. part. in cap. 4. in numer. 9. cum ſequentibus. vbi recentiorum quandam opinionem: qui huc incontinenti concedebant, per text. expreſſos *in lege non idcirco, C. de contrahend. emption.* & in *l. quamuis, C. de tranſactionib.* falſum eſſe oſtendimus: quod etiam probatur in *l. ob res quoque donatas, in §. ſi extraneus, ff. de pact. dot.* vbi textus inquit, Si extraneus de ſuo daturus ſit dotem, quicquid vult paciſci, & ignorante muliere, ſicut & ſtipulari poteſt: legem enim ſuæ rei dicit, poſtquam verò dederit paciſci conſentiente muliere debet.] Facit textus in *l. qui ſaxum, ff. de donation.* facit textus in *l. de contractu. C. de reſcindend. vendition.* Sic ergo ſi beneficiatus ſimpliciter donat domum Eccleſiæ, non poterit poſtea pretium domus ex bonis vel redditibus Eccleſiaſticis liberè poſſidere, ſi opinio Archidiaconi eſſet tenenda, id ſcilicet quod ſupereſt, eſſe debitum pauperibus: quinimmo non poteſt dici donatio ſimpliciter quæ ſit Eccleſiæ, vel pauperibus, ſi fieret de fructibus Eccleſiaſticis, quæ ſuperſunt, ſi eſſent illi redditus pauperibus debiti, quia in neceſſitate nemo liberalis exiſtit: vt in *l. rem legatam, ff. de adimend. legat.* & in regula donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. At, ſecũdum D. Martinum cogit lex iuſtitiæ quod ſupereſt de redditibus Eccleſiaſticis dare pauperibus, vel pijs locis: & id debitum eſt, ideò propriè liberalitas non diceretur, cum lex iuſtitiæ ad id cogat ſecundum opinionem Archidiac. & D. Martini, vt dictum eſt ſupra.

Ex his etiam apparet, peius eſſe, quod dicit Dominus Martinus in 1. quæſt. in L. monito, quod clericus poteſt imputare omnia, quæ toto tempore vitæ ſuæ largitus eſt in opera pia,
» dicit enim in pag. 230. deductis ſubuentioni-
» bus, quibus toto tempore quo beneficiarij
» fuerunt, ſubuenerunt mendicantibus, religio-
» ſis, vel alijs cognatis, familiaribus, & amicis egentibus intuitu egeſtatis. Hæc ſunt verba ipſius Domini Martini, ex quibus manifeſtè apparet, velle quod quilibet beneficiatus ſi dederit ex fructibus decem in pios vſus, poſſit ſine peccato alia decem in profanos, & vanos expendere: quæ opinio eludit ſuam opinionem, immò ponit nouam, ex qua ſequeretur, non peccare clericum talia agentem, quod nullus vnquam dixit. Hac eadem ratione, & alijs, falſum etiam eſt, quod D. M. N. in quæſt. 1. monito lxxviij. numer. 3. & in dicto monito L. & in lib. de redditibus Eccleſiaſticis quæſt. 1. numer. 78. aſſeuerat (de quo ibi, ne bis diceremus, nihil diximus) ſcilicet, quod ſtante ſua opinione, ſi beneficiatus laboret in ſeruitio Eccleſiæ vltra mediocre ſeruitium, quod eius beneficium requirit: id, quod eius labores merentur, eſt liberum, ac ſi non eſſent bona Eccleſiaſtica, quòd defendi non poteſt: quia ſi
hoc facit animo gratificandi Eccleſiæ, & ideò
melius ſeruiret, non poteſt imputare Eccleſiæ,
vel pauperibus. vt in *l. quod in vxorem, C. de negot. geſt.* aut animo repetendi ab Eccleſia, &
hoc turpe eſſet, clericum qui concionatur, etiam ſi non teneatur ad id, ratione ſui beneficij
ab Eccleſia, cuius obtinet beneficium, quaſi
mercimonio contracto, ita pietatis officium
gerere, quod reprehendit textus in *l. ſancimus, C. de infantib. expoſit.* Alioquin ſi ab Eccleſia id
exigere poſſet, eadem ratione Eccleſiæ bona
ob id poſſet ſibi retinere, vel ab ea exigere, nedum fructus beneficij, quia debita ſoluere Ec-
cleſia tenetur, quod nemo dixerit. Denique 2
hæc eſſet maxima auaritia, & pernicioſa præſumptio, exiſtimare clericum melius ſeruiſſe
Eccleſiæ, quam ex officio ſuo tenetur, idque
velle pretio æſtimare nummario, cum dicere
& exiſtimare debeamus, quod ſerui inutiles
ſumus, &c. vemirer Dominum Martinum hominem alioqui pium, rationem pecuniariam,
ob opera bona Eccleſiæ præſtita à Deo, vel eius
Eccleſia exigi velle.

In v. monito D. Martinus ad verbum tran- 3
ſcribit quatuor columnas eorum, quæ dixerat
in lib. de redditib. Eccleſiaſt. in 3. q. num. 8. in
6. 7. & 8. corollar. vſque ad fi. nihil addito, vel
detracto.

In vi. monito D. Martinus tranſcribit 10. 11.
12. & 13. corollarium d. lib. de redditib. Eccleſ. 4
in q. 3. à num. 17. vſque ad 20. in quo tranſcribit
quinque columnas eiſdem verbis.

In vii. monito D. Martinus tranſcribit, quæ
nos diximus in noſtro libello de redditib. Ec- 5
cleſiaſt. in 4. parte, in c. 4. cum eiſdem allegationib. licet mutet ordinem: & dicit, quod in
hac quæſtione inter nos conuenit. quod adeò
verum eſt, vt omnia ferè tranſcribat, quæ ego
dixi in illa quæſtione contra Bald. quod valet
teſtamentum illius, qui cum eſſet alias inteſtabilis, habet facultatem teſtandi à principe, etiamſi non exprimat, ſe virtute illius facultatis
teſtari.

In viii. monito Dominus Martinus dicit,
inter nos conuenire, quod facultas teſtandi
non exſpirat concedentis morte, vt nos diximus, reprobando Marian. Soci. & alios tenentes contrarium: diximus inquam in dict. 4. par.
in cap. 4. quod ſe dixiſſe Dominus Martinus
ait in dicto ſuo lib. de redditibus Eccleſiaſticis
in quæſt. 3. à numer. 22. ſed non reperio, cum
ibi hoc dixiſſe, vt ex lectura apparet, ſed hoc à
nobis accepit, quod ipſe confirmat aliquibus 6
ſimilibus, & nos radicitus hoc oſtendimus:
adeò vt ex reſolutione breuiſſimè ibi poſita,
plurima deduci poſſint.

In ix. monito Dominus Martinus tranſcri- 7
bit ſex columnas ſui lib. de redditibus Eccleſiaſticis 3. quæſt. num. 22. verſi. 14. vſque ad fin.
additis quibuſdam legum allegationibus, quæ
à nobis in dict. c. 4. in 4. part. aſſumpſit, circa illam quæſtio. an facultas teſtandi conſumatur

facto

facto primo teſtamento, & an poſſit facere ſecundum, quod nos multis legibus ſingularibus allegatis oſtendimus, non conſumi, & in iſta vltima editione quæ Burgis excuditur, plures alias optimas leges ad id induximus: quibus nemo tenentium contrariam ſententiam, poterit reſpondere.

8 In x. monito D. Martinus capiendo omnia, quæ ego dixi in dict. 4. cap. quibus probaui: habentem facultatem teſtandi, poſſe donare cauſa mortis, dicit ſe neruoſius id probare, cum nec aliquid in hac re alleget boni, vel dicat, quod à me non accipiat ex dict. cap. 4. numer. 4. in medio cum ſequentib.

9 In xi. monito D. Martinus tranſcribit plures columnas ad literam ex ſuo lib. de redditibus Eccleſiaſticis in quæſt. 3. verſic. 16. pag. 241. cum pluribus ſequentib. ſolum addit quatuor lineas vltimas ibi, quanquam ſcio S. D. N.

10 In xii. monito D. M. N. perplures columnas tranſcribit ad literam, quæ circa ius teſtandi militum, ſeu Commendatorum dixerat in ſuo libro de redditibus Eccleſiaſtic. in 3. quæſt. in verſic. 17. corollarium, in num. 28. pag. 247. cum ſequentib. & poſtea tranſcribit bullam S.D.N. ſuper hoc editam, quæ reuocat eis omnes facultates teſtandi.

In xiii. & vltimo monito D. Martinus N. 11
tranſcribit quæ dixerat per plures columnas in dicto lib. in 3. quæſt. in 18. corollario, in numer. 19. vſque ad finem, additis duabus vel quatuor lineis in fine.

Deinde verò Dominus Martinus monet confeſſores, & ex iſta ſua apologia inſtruit eos, qualiter in iſtis materijs ſe cum pœnitentibus debeant habere, quod breuius fecerat in dict. ſuo lib. de redditibus Eccleſiaſticis 1. quæſt. corollar. 38. Denique tranſcribit bullam S.D.N. quæ obligat penſionarios dicere officium beatæ Mariæ Virginis D.N.

F I N I S.

INDEX

INDEX AMPLISSIMVS
RERVM ET VERBORVM,
TOTO HOC OPERE CONTENTORVM.

Primus numerus paginam, A. primam, B. ſecundam columnam ſignificat.

A

A nota abſolutionis, Θ vero condẽnationis. 396.a
Abbatis opinio reprobatur. 6.b
Abiuratio induci poteſt ex præſumptionibus. 8.b
Ablatiuus abſolutus an inducat conditionem. 417.b
Abſolutio ſacramentalis & iuriſdictionis differt. 41.a
Abſolutoria continet totum quod eſt pecitum & partes. 673.b
Acceſſio rei legatæ prodeſt legatario. 451.b
Acceſſorium qualiter ſumatur. 208.a
Acceſſoria clauſula ad ſequentiam non trahitur. 205. b. 222.b
Accipiens rem à minore contra legis prohibitionem tenetur ad reſtitutionem. 344.a
Actio confeſſoria & negatoria. 12.b
Actio poſſeſſori datur pro ſeruitute. 10.b
Actio non oritur ex iuramento adiecto nudo pacto, ex Bartol. 14.b
Actio perſonalis abhorret dominium. 629. a. quando concurrat cum dominio. 628. b. poteſt concurrere cum dominio vtili. 629.b
Actio inutilis penes cedentem an ſit vtilis ceſſionario. 463.b
Actio quæ competat hodie pro legato non adeunte ſcripto herede. 512.a
Actio quæ reuiniſcit an ſit vtilis vel directa. 561.a
Actio quæ non ex verbis legis, ſed ex mente deducitur, vtilis eſt non directa. ibid. a.b
Actio in factum quando competat. 568.a
Actio datur pauperi in extrema neceſſitate. 719.a. & quæ actio ſit. ibid.
Actiones & iura incorporalia non circumſcribuntur loco. 372.b
Actionum genera ſunt tria. 10.b
Actus imperfectionis eſt proteſtatio. 181.a
Actus nonnulli cum eadem perſona fieri non poſſunt, qui tamen cum diuerſis licitè contrahuntur. 378.a
Accurſius ſemper ponit veros intellectus. 192.b
Accurſius ſolus perfectè leges intellexit. 631.a
de Ademptione. 100.a
Ademptio conditionalis efficit dationem conditionalem. 250.a.b
Ademptio incerta vtrum vitiet diſpoſitionem. 439.b
Ademptio legati vtrum poſſit relinqui in voluntate heredis. 100.a
Adiiciens impoſſibilem conditionem videtur demens. 65.a
Admiſſo vno plura ſequuntur inconuenientia. 11.b
Adoptiui filij an impleant conditionem liberorum. 548.b
Franc.Sarmient.
Aduenæ an vtantur nobilitatis priuilegio. 61.b
Aduocato diminuitur ſalarium ſi diminuantur negotia. 470.b
Aduocatorum ſalaria debent taxari conuentione non obſtante. 48.b
Adulterium vtrum fieri poſſit ſine violatione thori. 28.b. 21.a
Adulterum in flagranti delicto comprehenſum impunè maritus occidit & retinet. 404.a
Adulterij non eſt facienda mentio commiſſi cum inceſtu ad diſpenſationem matrimonij cum conſanguinea. 18.b. & ſeqq.
Aequalitas in contractibus, pareret inæqualitatem. 147.b
Aequitas qualiter verſetur in pœnis exigendis. 157.a.
Aeſtimatio quando peti poſſit in duabus cauſis lucratiuis. 560.a
Affinitas extra matrimonium contrahitur per fornicationem. 400.a
Agere poſſeſſor nunquam poteſt. 10.a
Agi contra duos obligatos in ſolidum quomodo poſſit. 340.b
Alciati opinio reprobatur. 10.b
Allegans turpitudinem non debet audiri. 157.a.
Alienatio quæ fit omittendo non requirit ſollemnitates. 159.b
in Alienationibus quæ omittendo fiunt, ſolemnitates non requiruntur. 159.b
Alienare ſponte videtur, qui tamdiu recuperare deſinit, vt ius recuperandi extinguatur. 352.b
Alienatio rei ſubiectæ reſtitutioni ſemper cenſetur prohibita. 349.a
Alienationis verbum quid comprehendat. 358.b
Alimenta an debeantur parentibus iure naturæ, vel ſolum ratione naturali. 641.a
Alimenta præterita nullum habent priuilegium. 645. b. non poſſunt à filio peti. 641.a
Alimentorum legato non eſt locus iuri accreſcendi. 629.a
Alimentorum legatum non eſt multiplicabile. ibid.
Alimenta præterita non debentur, vbi eſt obligatio legalis. 720.a
Alimenta liberis debentur ex lege iuſtitiæ. ibid. 715.b
Alimenta filiis lege naturæ debentur. 131.b
Aliquando ſunt verba ſecundum quid interpretanda. 7.b
Aliquando lex eſt ſupplenda. 29.b
Aliquando ſunt latiùs interpretandi contractus ſtricti iuris. 149.b
Aliquid boni vel mali propter vicinum bonum vel malum. 261. b. & ſeqq.

Aliud eſt condemnare, aliud verò condemnandum pronunciare. 57.b

Allegans contraria quando audiatur. 286.a

Alternatiuum legatum an ſit vnum vel plura. 437.b

Alternatiuum legatum ſeu ſtipulatio, quibus caſibus valeat. 466.b

Alternatiua inter perſonas honoratas qualiter reguletur. ibid.

Ambulatoria eſt conditio dandi heredi. 135.a

Animus continuandi quando producat actum de nouo. 603.b

Antiquorum error circa voluntatem captatoriam. 89.a.b

Annui redditus ad vitam quando ad maritum pertineant. 165.b

Apoſtoli non impoſuerunt eccleſiæ paupertatem. 585.b

Apoſtoli alia obligatione tenebantur, quando erant diſcipuli, alia facti magiſtri. 587.a

Apoſtoli vtrum emiſerint paupertatis votum. 585.b

Apoſtoli habebant dominium ſibi oblatorum. 587.a

Appellari an poßit à iudice ad quem recurſum eſt tanquam ad bonum virum. 424.a

Appellatio iuris ius municipale complectitur. 61.b

Arbitrari vtrum quis teneatur in conſcientia. 419.a. vbi vim compellatur. 417.b

Arbitrari cogitur is cuius intereſt non arbitrari. 420.b

Arbiter æquum intueatur, iudex legem. 356.a

Arbitratore non arbitrante, vel malè arbitrante ad quem fiat recurſus. 423.b

Arbitrari an poßit quis partibus abſentibus. 424.a

Arbitrium pro libera voluntate ſæpe accipitur in iure. 421.b

Arbitrium à libera voluntate quid differat. 413.b

Arbitrator an poßit arbitrium mutare. 423.a

Arbitrium pro ſocio & arbitrium tutelæ cur dicatur. 356.b

Arbitrium tertij non reducitur ad arbitrium boni viri in contractibus, ſicut in vltimis voluntatibus. 417.a.b

Archidiaconus an poßit viſitare. 183.a.b

Argumentum à maiori quando valeat. 237.a.b

Argumentum à maiori in diſpenſationibus quando valeat. 665.a

Argumentum à contrario ſenſu quando ſit neceſſarium. 700.b

Argumentum operis de redditib. eccleſ. & quæſtio quæ ab auctore ibi diſputatur, quæ ſit. 343.a.b

Ariſtotelis locus explicatus. 396.b

Attendenda eſt mens erronea. 70.b

Auaritia aliquando opponitur iuſtitiæ, aliquando liberalitati. 640.b

Auarus & ſordidus non debent eſſe melioris conditionis, quàm liberalis. 645.a

Auctor repetit examen licentiatus anno ætatis XXI. 642.a

Auerſione locare quid ſit. 426.a

Authentica, Omnes peregrini, C. comm. de ſucc. declaratur. 364.a

Authent. lucrum, C. de ſec. nupt. explicatur. 400.b

Authoritas ſummi Pontificis quando requiratur in alienatione rei eccleſiaſt. 601.a

Authoritas tutoris vel curatoris, quando extendatur ad donandum. 598.b

B.

Baptiſmus fictus conualeſcit ſublata poſtea fictione. 353.b

Barbatij error. 672.b

Bartoli opinio defenditur à R. P. Alphonſi de Caſtro reprehenſione. 641.a

Bartoli opinio reprobatur. 692.b

Beneficiatus clericus in minoribus conſtitutus, & notorius vtrum ſimplicem fornicationem committat. 22.a.b

in Beneficialibus maximè poteſt Pontifex. 39.b

Beneficiorum erectio idem operatur, quod ſolum operabatur diuiſio. 658.b. 650.a

Beneficium legis ſecundæ, C. de reſcind. vend. nulla machinatione tolli poteſt. 401.b

Beneficia quæ dicantur habere adminiſtrationem. 654.b

Bona fides ſeu ignorantia adiuncta aliis adminiculis poteſt dominium adiicere, transferre, non autem ſola per ſe. 348.a

Bona fides in expenſis quo tempore ſit neceſſaria. 45.a

Bona fides quid ſit. 120.b

Bona fides ſi interrumpatur, & iterum redeat, conſolidat tempora præſcriptionum. 121.a.b

Bona fide perfecta præſcriptio dominium transfert, etiam in foro conſcientiæ contra Alciatum. 119.a.b

Bonam fidem quilibet agnoſcere tenetur. 174.b

Bonæ fidei ſunt contractus omnes de iure canonico ſecundum Bald. ſed reprobatur. 147.a

Bona eccleſiaſtica, vide Contractus, Vſus, Eccleſia, Clericus.

Bona minorum. vide Contractus, Minor.

Bona clericorum ſunt bona pauperum. 624.a

Bonis interdicitur quicumque à iudice prodigus iudicatur. 54.a

Bona maioratus non confiſcantur. 151.b

Breuia qualiter debeant interpretari. 46.b. 52.b

C.

Caducitatis pœna quando videatur remiſſa per receptionem penſionis. 154.b

Cambium quid ſit, & de cambiis latè. 387.b

Cambiorum reformatio. 389.b

Capacitas legatarij quo tempore requiratur. 552.a

Capacitas heredis an poßit efficere, vt quis pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poßit. ibid.b

Capacitas inſtituti quibus temporibus requiratur. 274.b. 332.b

Capacitas ſerui quando reguletur à domini capacitate. 275.b

Captatoria diſpoſitio an valeat fauore piæ cauſæ. 92.a

Captatoria voluntas quæ ſit. 89.b

Captatoria voluntas in vim modi an valeat. 90.b

Captatoria voluntas an poßit legibus approbari. 92.a

Cap. 1. de arbitr. in 6. declaratur. 355.a

Cap.

Cap. Nauiganti de vſuris.378.a.b
Carnalis acceſſus inter mulierem & proprium parochum qui illi Sacramenta miniſtrauit an ſit inceſtus.405.b
Caſus fortuitos poteſt quis in ſe recipere.382.a
Caſus non auget legatum.513.b
Caſus voluntatis aliquando non comprehendit caſum impotentia.281.b
Caſus mixtus quando contineatur ſub ſimplicibus.239.b.237.a.262.a.307.a
Cauſa mortis donatio an ſit prohibita, donatione ipſa prohibita.94.a
Cauſa in præiudicium tertij nunquam præſumitur.37.b
Cauſa quæ impedit inſpicitur.39.a
Cauſa non poteſt plus in remotiora quàm in proxima.627.b
Cauſa proxima non remota eſt inſpicienda.76.b
Cenſus licitus contractus eſt, ſi materia apta ſubſiſtit in qua cadat emptio & venditio.380.a
Cenſus mixtus obligationem continet realem & perſonalem.381.a.& ibi latè de cenſibus.
Cenſus non poteſt conſtitui licitè niſi ſuper re fructifera, cuius fructus ſufficiant ad ſoluendos redditus.384.a.b
Cenſus ad vitam cui contractui accedant.385.b
Cenſus non poteſt carius redimi quàm conſtitutus eſt.386.a
Cenſus conſtitutus vtrum poſſit rurſus carius vendi.ibid.b
Ceſſante legis ratione non ſemper lex ceſſat.172.a
Ceſſio actionis vni ex correis facta quid operetur.462.a
in Choro dum officia celebrantur nemo debet de iuris rigore admitti, qui eidem choro non deſeruit, licet ſecus de conſuetudine ſeruetur.408.b
Circuitus vitandus eſt in iudicijs.396.b
Circumſtantiæ, quæ ſunt confitendæ.21.a.23.a.32.a
Citatio non requiritur ad legitimationem.33.b.35.b
Citatio an ſit de iure naturali.131.b
Citatio eius cuius intereſt quid operetur.399.a
Clauſula ſine præiudicio, quibus proſit.34.b
Clauſula ſublata.35.b
Clauſula in medio poſita vel in fine, quando ad omnia referatur.205.b
Clauſula donationis nihil operatur in venditione.47.48.a
Clericus & laicus ſimul delinquentes à quo debeant puniri 261.b.& ſeqq.
Clericus beneficiatus in minoribus ordinibus conſtitutus, & nouitius vtrum committant ſimplicem fornicationem.22.a
Clericus vtrum ſimplicem committat fornicationem.ibidem.
Clericus à quo poſſit deponi.59.a.b
Clericus vanè, barbarè, & profanè expendens peccat mortaliter.343.b.non poteſt donare concubinæ, & ſi donet, in legem iuſtitiæ peccat.344.a
Clericus non piè neque profanè expendens, ſed indifferenter quando peccet.ibid.
Clericus portans arma vel alias res contra prohibitionem ſtatuti ſæcularis, non poteſt illis ſpoliari, & à quo iudice.403.b
Clericus qui miſere corraſit an liberè id poſſideat.695.a
Clericus ad eleemoſynas ex lege caritatis tenetur.681.a
Clericus vtrum vſurario comparetur.695.a
Clericus qui male expendit non tenetur ad reſtitutionem, & ponitur nona ratio.717.b
Clericorum obligatio de dando pauperibus non eſt de iure diuino ex lege iuſtitiæ.710.a.quid dicatur ius diuinum ibid.
Clericorum peccata non diſſimulat eccleſia.704.a
Clerici conditio eſt attendenda.714.a
Clericus, qui abutitur fructibus beneficiorum tenetur ad reſtitutionem ſecũdum opinion. Archidiac.612.b.contraria eſt opinio Diui Thomæ.613.b.614.b
Clericus eſt dominus menſæ ſui beneficij.650.a.671.b
Clericus an ſit dominus rerum beneficij.621.b.650.b.671.a.b
Clericus an ſit vſuarius vel vſufructuarius.621.b
Clericus ſecundum opinionem Archidiaconi videtur eſſe vſuarius.612.b
Clericus an poſſit teſtari.620.b. an donare in infirmitate conſtitutus.665.b
Clericus proximus morti an ad pias cauſas poſſit donare.621.b.665.b
Clericus poteſt viuere de fructibus beneficiorum, etiamſi habeat patrimonium.590.b
Clericus eſt vſufructuarius cauſalis.672.b
Clerici ſolum poſſunt aſſumere ſibi neceſſaria ſecundum opinionem Archidiaconi.612.a
Clerici egentes debent ſuſtentari à parochianis.644.a
Clericorum nomen & eorum officium ſemotum eſt à dominio.ibid.b.nihil intereſt quod habeat beneficium ſimplex, vel cum adminiſtratione.612.b.Archidiaconi opinio in ſupradictis eſt cõmunis.613.a
Clericus etiamſi abutatur fructibus beneficij, ſecũdum S.Thomam non peccat contra legem iuſtitiæ, ſed miſericordiæ, ideo non tenetur ad reſtitutionem.613.b
Clericus de diſtributionibus quotidianis an libere poſſit diſponere.621.b.& vide quid de penſionibus ibid. de vtroque.646.b
Clericus de portione ſibi neceſſaria libere diſponit ſecundum aliquos.622.a.vbi ponitur contraria opinio.645.& ſeqq.
Clericus poteſt teſtari ex conditione ſua.636.a
Clericus habet arbitrium in quos pios vſus diſpenſet fructus.638.a
Clericorum bona ſunt pauperum.623.b
Clerici quod ſibi ſupereſt debẽt dare pauperibus.624.a
Clericus in rebus Eccleſiaſticis verſatur, vt in rebus alienis.622.b.625.b
Clerici ſunt adminiſtratores.625.b
Clerici, & prælati officium.676.a
Clerici optime in rebus beneficiorum comparantur marito in rebus dotalibus.675.a
inter Clericos, & Eccleſiam dantur actiones directæ, & contrariæ.626.a
emp. a per Clericos de redditibus beneficiorum efficiuntur Eccleſiæ.627.& ſeqq.
ſtipendia quæ Clericus habuit ex officijs an ſint eiuſdem rationis cuius fructus beneficiorum.647.a

Franc.Sarmient.

Collatio diſpoſitionis in tempus inhabile non valet. 162. b

Collectarum ſolutio an incumbat diuitibus pro pauperibus. 520. a

Collectiuum nomen quam vim habeat. 290 a

Commemoratio an inducat adẽptionem legati. 464. b

Commiſſione cauſa pluribus facta poterit pars quem velit eligere. 469. a

Commendatores ordinum, quos vocant, ſtrictiori vinculo in diſpenſatione redditiuum, quàm clerici in ſuis redditibus tenentur. 622. a

Commendatorum ordines non ſunt ſimpliciter religiones. 653. a

Commendatores, qui poſſident bona Eccleſiaſtica. ſiue ex decimis, quomodo ſint ſecuri. 657. a. & idem de alijs laicis poſſidentibus bona Eccleſiaſtica ex priuilegio, vel conſuetudine. ibid. & 662. b

Commendatores non ſunt perſona eccleſiaſtica. 705. b. 706. a

Commendationes non habent chorum neque eccleſiam. 706. a. 714 a

Commendatores non gaudent beneficio canonis. 706. a. 707. b. non ſunt clerici regulares ſancti Iacobi. 706. a. 714. a. & de Calatraua & Alcantara. 706. a

Commendatoribus non competunt ea, quæ faciunt perſonam eccleſiaſticam. ibid.

Commendatores non emittunt votum caſtitatis. 707. a. b

Commendatorum profeſſio qualis ſit. ibid. de commendatoribus. 707. & ſeqq. 710. a

Commendatores rectè clericis comparantur. 708. b

Committat ne adulterium ſponſa, vel fornicationem ſimplicem. 20. a. b

Commutatio voluntatis teſtatoris quando fieri poſſit. 39. a. b

Communia facilè negligi ſolent. 602. b

à Communione recedere ſemper vtile cenſetur. ibid.

Communio ſolet parere diſcordias. ibid. a

Communia omnia in neceſſitatibus quomodo intelligantur. 719. a. an finita neceſſitate debeant reſtitui. ibid. b

Compromiſſo nulla poteſt adijci clauſula, qua tollatur recurſus ad arbitrium boni viri. 48. a

Conceptionis tempus inſpicitur, vt filij qualitatem inſpiciamus. 24. a

Concilium Tridentinum. 692. b. 693. b

Concilium Tridentinum an aliquid declaret de obligatione expendendi redditus eccleſiaſticos. 622. b. 623. a. 676. a

Conditio indebiti quando concurrat cum conditione ſine cauſa. 75. a. b

Conditio appoſita etiam in contractibus ſi ſit neceſſaria, poteſt per æquipollens impleri. 71. b

Conditio impoſſibilis quando non vitiet. 76. a

Conditio poteſtatiua ſi deficiat caſu, facit deficere diſpoſitionem. 82. a. 84. b

Conditio ſi conſenſerit nuptiis matris, reijcitur vt turpis. 21. b

Conditio dandi an ſit poteſtatiua vel mixta. 80. a

Conditio impoſſibilis quam poſſibilem teſtator putauit, vitiat ſecundum Doct. 64. a. b

Conditionem impoſſibilẽ ponens demens videtur. 65. a

Conditio non requirit cauſam, ſed ſemper habetur pro cauſa. 66. a

Conditio. ſi capitolium aſcenderit, nullum habet iuris miniſterium contra Duarenum. ibid.

Conditio efficit diſpoſitionem indiuiduam. ibid. b

Conditio quædam eſt impoſſibilis quia impleta, quædam quia defecta ibid.

Conditio dandi an impleatur compenſando. ibid.

Conditionum duplex ſpecies. 68 a

Conditionum quædam natura ipſa vel iure præordinantur ad diſpoſitionem. 68. a

Conditiones neceſſariæ per æquipollens poſſunt impleri. ibid

Conditio quæ inducitur ex ablatiuo abſoluto an operetur diſpoſitionem. 70. a

Conditio in quo differat à modo. 82. b. 83. b

Conditio quibus verbis producatur. 83. b. 84. a

Conditio à modo in quo dignoſcatur. 83. b

Conditio nunquam ſequi poteſt poſt diſpoſitionem executam. 84. a

Conditio impoſſibilis quare vitiet contractum, & non vltimas voluntates. 87. 88. a. b

Conditio, & &c. modum facit. 91. a

Conditio dandi heredi eſt ambulatoria. 135. a

Conditionis verbum qualiter ſumatur. 16. b

Conditio quando vitiet exheredationem. 199. a. b

Conditio quæ poteſt impleri vltima vitæ ſpiritu, quando impediat ſucceſſionem ab inteſtato. 248. a. b

Conditio quando diſponat. 283. a

Conditiones quædam voluntariæ, quædam ſunt neceſſariæ. ſiue ad effectum. 299. a. b

Conditio de qua Gallus an fuerit neceſſaria vel voluntaria. 308. a

Conditio dandi in perſona pupilli transfertur in tutorem. 300. a. b

Conditio non impletur in ſpecifica forma in l. Mænium, de condit. & demonſtrat. 301. b

Conditio ſi in capitolium aſcenderit qualiter debeat impleri. 414. a

Conditio ſi heres in capitolium aſcenderit, quando impleatur. 430. a

Conditio ſi legatarius capitolium non aſcenderit, quam vim habeat. 431. a

Conditio dandi vtrum diuidatur in perſona heredum. 433. a

Conditio poſita in libertate an trahatur ad legatum ſeruo factum. 455. a

Conditio quando habeatur pro impleta ſi facto alicuius non potuit impleri. 527. a

Conditio triſtem euentum continens differt ab ea quæ continet turpitudinem. 542. a

Conditio debet impleri in perſona ſpecifica. 416. b

an Conditio dandi impleatur compenſando. 67. a. b

Conditionale legatum repudiari non poteſt etiam ſi conditio ſit impoſita in poteſtatem legatarij. 115. a

Confeſſio prælati quando præiudicet Eccleſiæ. 170. a

Confeſſio procuratoris de recepta pecunia quando domino præiudicet. 167. b

Confeſſio neceſſaria præiudicat domino, non voluntaria. 169. a

Confeſſio eſt probatio delicti, & aliquando de ſe eſt delictum. 6.b

Confeſſus occidiſſe ad ſui defenſionem an ſit puniendus, & qua pœna. ibid.

Confeſſoria, & negatoria quoad ſeruitutes. 12.b

Confeſſoria & negatoria actio in materia ſtatus. ibid.

in Confeſſione ſacramentali ſponſi fornicantes tenentur ſponſaliorum circumſtantiam confiteri. 21.a

in Confeſſione quæ circumſtantiæ ſint narrandæ. 21.a. 23.a

Coniunctio non poteſt dari inter heredem & fideicommiſſarium. 537.b

Conſanguineo, ſi non ſit conſanguineus, non valet legatum factum. 76.b

Conſenſus ineſt iuramento. 15.a

Conſenſus filij non requiritur in legitimatione, quæ fit per ſubſequens matrimonium. 32.b

Conſenſus alienationis quando præiudicet fideicommiſſario. 524.b

Conſenſus ſtatim ſuperueniens quando firmat ſtipulationem, cuius promiſſio diuerſa erat ab interrogatione. 353.b

Conſenſus filiorum in ſecundis nuptiis matris non præiudicat filiis quoad lucra legis. 18.b

Conſenſus expreſſus etiam eis non nocet. ibid.

Conſenſus mariti non præiudicat liberis. 19.a

Conſilia euangelica quomodo obligent. 685.b

Conſilia euangelica quando obligent. 585.a. quòd ad ea quæ ſunt ſupererogationis non tenetur quis niſi ex voto, vel officio. ibid.

Conſtitui non poteſt ſeruitus ſeruitutis. 145.a

Conſuetudo Hiſpaniæ in fructibus Eccleſiaſticis. 619.a. de conſuetudine Galliarum. ibid.

Conſuetudinum tolerantia ſciente pontifice. ibid. 651.a.b

Conſuetudinem non excuſare eſſet durum. 619.b. 651.a

Conſuetudo in modicis excuſat clericum. 619.b. 620.a

Conſuetudo excuſat, vt in vita diſponant, non in morte. 620.b

Conſuetudo operatur, vt diſponant ad pios vſus. ibid.b

ſecundum Conſuetudines præfatas redditur ius coram Pontifice. 651.a.b

Conſuetudines ſunt diſformes in iſta materia. 656.a

Conſuetudo liberat à lege iuſtitiæ, licet non à lege miſericordiæ. 649.a. 667.a

Conſuetudo quòd maior diuidat, & minor eligat. 643.b

Conſuetudo liberat à lege iuſtitiæ & à peccato mortali. 344.b

Conſuetudo Hiſpaniæ vt clerici teſtentur. 683.a. 703.a. & fuit nota Pontificibus. 703.a. & non eſt corruptela. 704.b. & de dicta conſuetudine. 705.b. 710.a. 696.a.b. 721.a

Conſuetudo diuidendi cum heredibus beneficiati. 724.b

Contraria allegare quando quis poſſit. 286.a

Contractus perfectus etiam in continenti reuocari non poteſt. 239.a

Contractus præcepto teſtatoris geſtus non mutat eius naturam. 11.a

Contractus an ſint omnes bonæ fidei iure canonico. 147.a.b

Contractus ſtricti iuris multi ſunt etiam in iure canonico. ibid.

Contractus ſtricti iuris eſt donatio. 148.a

Contractus emphyteutici ſinis. 150.b

Contractus noué excogitati & iure communi incogniti ſuſpecti ſunt labis vſurariæ. 385.b

Contractus legis modum excedens non in totum vitiatur, ſed quatenus excedit. 428.a

Contractus poteſt miſceri in teſtamento. 469.a

Contractus eccleſiæ ſine ſolennitate non valet, etiam ſi ſit vtilis eccleſiæ. 593.a.b. idem in alienatione rerum minoris. ibid. a

Contractus etiamſi fiat in vtilitatem minoris, minor non poteſt ſe obligare. ibid.

Contractus fauore minoris, & eccleſiæ poteſt claudicare. 599.b. 600.a

Contractus ratione doli poteſt claudicare. 600.a

quaſi Contractus claudicare non poſſunt, quia tantum vnum pedem habent ibid. a.b

ex Contractu minoris, vel eccleſiæ ſine ſolennitate poteſt amitti poſſeſſio. 605.a.b

in Contractibus eccleſiæ non ſufficit ratihabitio tacita. 603.b. Sed expreſſa ſufficit. 602.b. Ratihabitio prodeſt etiam cœpta lite ſuper inualiditate contractus. 603.a

Contrahitur pecunia matrimonium ſine ſimonia. 29.b

Contributio an fiat ex portione grauata ad non grauatam. 553.a

ex Conuentione an teſtari ſimul poſſint. 89.b

Conuentiones venditioni adiectæ in fauorem vendentis pars pretij ſunt. 402.a

Conuentionales pœnæ quando iure canonico exigi poſſint. 157.a

Copula, &, cum, & vna, ſimul, *in quo differant. 290.a*

Correcta ratione legis, lex ipſa videtur correcta. 31.a

Creditor apprehendere poteſt debitorem fugientem. 404.a

Creditor non poteſt grauari à debitore ratione debiti legati. 555.a

Creditor non compellitur mutare obligationem etiam in melius. 593.b

Creditoribus poteſt ſatisfieri de redditibus beneficiorum. 649.b

Cuiacius notatur. 353.b

Culpa heredis in ſolutione legati quando conſideretur. 437.a

Culpa non eſt maior aut minor ex genere probationis. 3.b

Cumani opiniones ſubtiliſſima & veriſſimæ. 411.b. 453.a

Cumulatio remediorum contrariorum quomodo iure canonico admittatur. 610.b

Cumulentur ſimpliciter, vel ſub conditione nihil intereſt. ibid.

Curia Romanæ ſtylus in ſummariis cognitionibus. 399.a

Currit præſcriptio contra ignorantes ſine reſtitutionis in integrum ſpe. 118.b

D.

Damniſta etymon. 405.b
Damnum emergens aut lucrum ceſſans licitè exigitur ob moram debitoris habito reſpectu ad damnum, aut lucrum creditoris. 386.a.388.b
Damnum quoad ferre poteſt diffamatio. 13.a
Dandi conditio an poteſtiua vel mixta ſit. 80.a.b
Datur contra præſcriptionem reſtitutio in integrum ex cap. ignorantia. 118.b
Debita naturalia an ſoluere debeat hæres ſi teſtator ſolui debita iuſſit. 190.b
Debita ſoluere non tenetur qui debet alimenta. 701.b
Debitum in diem an ſit debitum ſimpliciter. 542.b
Debitor ſpeciei quando liberetur perempta ſpecie. 514.b
Decimas poſsidentes tenentur eadem obligatione, qua clerici tenentur. 622.b
Decimæ ſunt conſtitutæ etiam in pauperum alimenta. 642.b.643.a
Decretum irritans quando operetur. 601.b
Decretum iudicis in alienatione rei minoris eſt pro forma. 596.b. & idem in tranſactione ſuper alimentis.
Decretum irritans in lege poſitum, non irritat legem ſequentem. 179.a.b
Definitionũ ſcrupuloſitas & moroſitas vitanda. 405.b
Defectus proprietatis notorius nocet in poſſeſſorio iudicio. 127.a
Defenſio Iaboleni Iuriſconſulti contra Plinium. 65.b
de Degradatione latè. 59.b
cum Delictum ſit indiuiduum, pœna quoque eſt indiuidua. 3.b
Delictum eſt habere libros improbatæ lectionis, & alterius delicti probatio ſeu præſumptio. 6.a
Demens videtur impoſsibilem conditionem adiiciens. 65.a
Deponere clericum quis poſsit. 59.a
Depoſitio duplex ſollemnis & verbalis. ibid.b
Deportare poteſt etiam qui inſulam non habet. 60.b
Deportatus an poſsit eligere. 314.a
Deſtinatio patrisfamil. facit, vt res mobilis vel immobilis cenſeatur. 368.b
Detrahitur Falcidia contra voluntatẽ defuncti. 112.a
Detrimentum adferunt maximum reip. picturæ inhoneſtæ. 129.b.
Dictare præceptores in ſcholis pernicioſiſsimum. 574.a
Dictio, meum ad quod tempus referatur in legatis. 453.b
Dictio, omnis, in ſingulari numero diſtributiua eſt. 540.a
Dictio, in ſolidum, quem effectum inducat. ibid.b
Dictio, & cetera. 295.b
Dictio, vbi, inducit conditionem. 541.b
Dies incertus quando habeatur pro conditione. 461.a
Dies liter non impediat ceſsionem actionis, impedit tranſlationem dominij. 341.b
Diffamatio quando poſsit afferre damnum. 13.b
Diffamationis iudicium male inducitur à doctoribus. 9.b. & ſeqq.
Differentia inter opinionem & electionem. 458.b. 460.a
Differentia notabilis inter hæreditates & legata, 697.b
Differentia in legato dotis cum ſit à viro, & cum ſit ab extraneo. 444.a
Differentia inter plus, & minus non reſpicit ſubſtantiam. 616.b.651.a
Differt abſolutio ſacramentalis ab abſolutione iuriſdictionali. 41.a
Digeſtorum tempore cognita fuit præſcriptio 20. annorum. 117.a
Dilectio Dei non cadit ſub præcepto ſecundum aliquam menſuram. 667.a
Diminutio legati ſemper nocet legatario. 454.b
ad Diſpenſationem vt conſanguineus contrahat cum conſanguinea non eſt facienda mentio commiſsi adulterij cum inceſtu. 40.a
Diſpenſationis fundamentum eſt effectus ipſius cauſa legis in particulari. 172.a
in Diſpenſationibus quæ ſunt narranda. 40.a.b
Diſpenſatio non inducitur tacitè, nec in conſequentiam. 604.a
in Diſpenſatione quando habeat locum argum. à maiori. 665.a
Diſpoſitio deſinit deficiente caſu conditionis poteſtatiuæ. 78.b
Diſpoſitio collata in tẽpus inhabile nõ valet. 28.b.161.b
Diſpoſitio incerta quando vitietur. 106.a
Diſpoſitio executa non poteſt vnquam præcedere actionem. 83.b.84.a
Diſpoſitio ſimplex quando accipiatur uniformiter. 533.a
Diſsimulare delicta quando ſit licitum. 651.b
Diſſoluuntur ſponſalia per fornicationem ex parte contrahentis. 21.b
Diſtributiones quotidianæ an ſint eiuſdem naturæ cuius ſunt reliqui fructus. 621.b
Diuidere per medium eſt iudicium ruſticorum. 4.a
Diuiſio efficit proprium. 698.a.699.a
Diuiſio non fuit facta cauſa adminiſtrationis. 699.b
de Diuiſione. 705.a.b. 711.a.723.a
Diuiſio non mutauit naturam bonorum eccleſ. 637.a
Diuiſio hodie eſt contributa culpa clericorum. 639.a
Diuiſio eſt ſufficiens titulus ad transferendum dominium. 650.b
ad Diuiſionem non prouocat minor, ſed eccleſia. 602.b
de Diuiſione de qua 12.q.1. 635.b
Docere eſt opus miſericordiæ, & quando. 693.b
Dolus in furto eſt ſubſtantia, in homicidio qualitas. 7.b
Dolum continet metus. 122.b
Dolus præponderat culpæ. ibid. 172.a
Dolus cur vitiet contractum bonæ fidei, & non metus. 357.b
Dolus qualiter ineſt in metu. ibid.
Dolus vnius partis facit claudicare contractum. 600.a
Dominium non aduerſatur epiſcopali perfectiſsimo ſtatui. 587.a. 589.a
Dominium rerum eccleſiæ apud quem ſit. 589.b. 649.a
Dominium apud pauperes, Eccleſiam, Pontificem, vel Chriſtum. ibid.

Dominium

Dominium an apud clericos ſit.649. & ſeqq.671.& ſeqq.
Dominium an poſſit habere epiſcopus qui ante fuerat monachus, & quale id dominium ſit.587.b.& an ſoluatur à paupertatis voto.ibid.
Dominium monachorum quale ſit.587.b.& ſeq.
Dominium decretum an poſſit transferri ſine traditione.629.b
Dominium directum vel vtile an tranſeat ex donatione cauſa mortis.630.a
Dominium directum transfertur ex vltima voluntate.ibid.& quare.ibid.
Dominium ſine traditione tranſlatum non excludit hypothecariam, nec actionem perſonalem.631.a
Dominium acquiritur aliquando ex neceſsitate natura domino inuito.120.a
Dominium transfertur per legem aliquando contra domini voluntatem.ibid.
Dominium qualiter accipiatur, & de eius generibus. 145.a
Dominium quando transfertur per locationem.146.a
Dominium quod per legem quæritur an ſit directum. 233.a
Dominium non eſt multiplicabile.249.a
Dominium an tranſeat in fideicommiſſarium ante reſtitutionem ſicut in legatarium.546.b
Dominium ex pluribus cauſis quando poteſt acquiri. 566.a
Dominium Dei non impedit hominũ dominium.691.b
Dominium vniuerſalis regis.ibid.
Dominium quod habent clerici, quale ſit.687.b.689.a.691.b.698.b.700.b.701.a
Dominium, & vſus ſunt idem in his quæ vſu conſumuntur.688.b.690.b
Dominij huius fratres S. Franciſci poſſunt eſſe domini. 689.b.alioquin occupantis fierent res illorũ.691.a
Dominium harum rerum non eſt apud Sedem apoſtolicam.ibid.
Dominium quando dicatur in nullius bonis.ibid.
Dominium an acquiratur tempore neceſsitatis in re aliena.719 a
Dominus non ſemper poteſt alienare.674 a
Donatio in articulo mortis, vide Clericus.
Donatio regis valet in filium.663.a
Donatio minoris quando valeat, vide Minor.
Donatione cauſa mortis an transferatur dominium directum. 630. a
Donatio cauſa mortis quinque teſtes requirit. 93. a
Donatio reciproca an ſit donatio. 93.b
Donatione prohibita an ſit prohibita mortis cauſa donatio.94.a
Donatio eſt contractus ſtricti iuris.148.a
Donatio an ſit contractus.150.a
Donatio omnium bonorum vtrum valeat.357.a
Donatio vltra 500. ſolidos abſque inſinuatione valet vſque ad quantitatem permiſſam.ibid.
Donatio licet plures res contineat, vnica tantum cenſetur quo ad inſinuationem & quoties in fraudem fieret.427.b
Donatio plures res continens quæ legis modum excedunt, in qua earum rerum vitiabitur.428 a
Donatio vtrum in parte acceptari poſsit.435.b
Donator reuocans donationem ob ingratitudinem tenetur ſtare locationi à donatario factæ.361.a
Dos ficta & ſimulata nullum habet dotis priuilegium. 577.b
Dotis titulus reſpectu mariti eſt oneroſus.567.b
Duæ cauſæ lucratiuæ circa eandem rem non poſſunt concurrere. 559.a. & ibi late de duabus cauſis lucratiuis.
Dubitatio an habeatur pro bona fide.120.b
Duplex eſt depoſitio ſolemnis & verbalis.59.b
Duplex differentia impoſsibilium.64.b
Duplex conditionum ſpecies. 68.a

E.

Ecceleſia poteſt exigere pœnas legales.155.a
*Eccleſia quomodo poſsit præſtare conſenſum. 593.a.604.b.*vide Contractus.
Eccleſia poteſt prouocare ad diuiſionem.602.b
Eccleſia poteſt amittere poſſeſsionem facto ſui adminiſtratoris.605.b
Eccleſiæ acquiritur dominium rerum emptarum per clericos.630.a.& an ipſo iure.628.a
Eccleſia datur in talibus rebus & actio realis & perſonalis.ibid.
in Eccleſiam an tranſeat dominium vtile vel directum.629.b
Eccleſiæ res dicuntur ſacræ in quarto gradu.671.a
Eccleſia quando diſsimulet peccata, & quod id nunquam faciat in perſonis eccleſiaſticis.651.b
Eccleſia non capit lucrum cum aliena iactura. 597.a
Eccleſia non diſsimulat peccata clericorum.704.a
Eccleſia non defendit rem iniuſtam.ibid.b
Eccleſia poteſt concedere laicis bona eccleſiaſtica ex cauſa.705.a.709.a
Eccleſia poteſt mutare canones apoſtolicos.710.b
Effectus legis fit ſine partis voluntate.33.a
Eleemoſyna in extrema neceſsitate lege iuſtitiæ debetur, ideo & in iudicio exigi poteſt.640.a.b
Eleemoſyna quando ſit de præcepto. 667.b. vbi late quod non requiratur extrema neceſsitas.
Eleemoſyna de ſuperfluis eſt de præcepto & in clericis & in laicis.669.b
Electio perſonæ quando pertineat ad hæredem. 471.b. 472.a
Electio alternatiua facta per errorem non conſumit ius eligendi.474.b
Electio in alternatiuis cui competat.484.a.538.b
Electio indigni præſumitur ſcienter facta.491.b
Electione conceſſa hæredi inter certas perſonas quam debeat eligere.487.b.569.b
Eligens indignum priuatur iure eligendi.491.b
Eligere ſe ipſum, fratres, vel conſanguineos an quis poſſit.493.a
Eligens in vltimis voluntatibus an variare poſsit, & quid in contractibus.465.b.491.a.570.a.571.a
Emancipatus an hodie differat à ſuo. 312.a. vbi quid ex teſtamento vel ab inteſtato. & in quo differat à ſuo.ibid.
Epiſcopus habet quartam contra voluntatem diſponentium.48.b
Emphyteuta an poſsit rem emphyteuticã donare.137.a
Emphyteuſi finita an repetantur impenſæ quibus res

effecta eſt melior. 150. b
Emphyteuta quando poſſit moram purgare.152.b
Emphyteuſis finita vtrum debeat neceſſario iterum concedi.157.b
Emphyteuſi conſtituitur actio perſonalis hodie, non olim.158.b
Emphyteutica res poteſt domino hypothecari.139.b
finita Emphyteuſi vtrum debeat neceſſario iterum concedi.157.b
finis Emphyteutici contractus.150.b
Emphyteuſis non poteſt conſiſtere ſine dominio vel quaſi.144.a
Emphyteuta an poſſit ſocio vendere.143.a
Emphyteuta an poſſit permutare ibid.
Empta per clericum de fructibus beneficij cuius efficiuntur. 627. a. & an transferatur dominium ipſo iure. 628.a
Empta de redditibus eccleſiaſticis an ſint eccleſiæ. 696.& quid ſtante conſuetudine. ibid.
Emptio ſine merce, & re quæ veneat eſſe non poteſt. 376.a
Emptionis natura quæ ſit.380.b
Emptionis contractus ex natura ſua actionem perſonalem parit.376.b
Enunciatio publicæ vtilitatis quid in lege operetur.49.a b
Epiſcopus non conſecratus an poſſit deponere.59.b
Epiſcopus poteſt ſe intromittere in executione teſtamenti contra voluntatem teſtatoris.49.a
Epiſcopus abſens à diœceſi, ex iuſta cauſa, animo breui redeundi, vtrum gaudeat alternatiua.374.a
Epiſcopo iure communi pertinet prouiſio omnium beneficiorum ſuæ diœceſis ibid.b
Epiſcopus non poteſt ad ea quæ ipſe facere debet in choro vicarium conſtituere: neque ea quæ ſunt ceremoniarum demandare.408.b
Epiſcopus tenetur ad hoſpitalitatem ex lege charitatis. 722.b
Epiſcopus marito non malè comparatur.723.b
Epiſcopus an poſſit intendere augmento rerum temporalium eccleſiæ.587.a.b
Epiſcopus non impeditur ex natura ſua teſtari. 636.a
inter Epiſcopos & alios clericos in materia de bonorum dominio S.Thom.non facit differentiam.671.b
Epiſcopus portat annulum.674.b
Epiſcopi munus.676.a
Epiſcopus qualis eligi debeat.ibid.a.b
Error quando excuſet.27.a
Error probatur quando ex diſpoſitione infertur veritatis contrarium.64.b
Erronea mens eſt attendenda.70.b
Error antiquorum circa captatoriam voluntatem. 89.a
Error qualis requiratur in reſtitutione minoris. 175.b
Error contrarius conſenſus.474.a
Etymi vſus & vis.405.a
Etymologia Hidalgi & interpretatio noua. 61.a
Exceptiones obligationis de ſoluenda penſione.46.b
Excipiendi ius an tranſeat in ſingularem ſucceſſorem. 577.b
Excommunicatus legati capax eſt & contrahere poteſt, licet communicans cum eo peccet.488.b
Excommunicatus an ſit ſimilis deportato.314.a
Exceptiones quare ſunt perpetuæ.11.a
Executio inſtrumenti quantitatem continentis non liquidam & certificatam qualiter fieri debeat. 424.b
Executor teſtamentarius ſemel acceptans officium poteſt compelli ad exequendum.417.b
Executor teſtamentarius amittit legatum ei relictum ſi officium recuſet.418.a
Executor teſtamentarius cogitur adminiſtrare officium, ſi cauſa pietatis id exigat.419.a
Executor teſtamentarius conſanguineus teſtatoris vtrum poſſit compelli adminiſtrare officium.419.b eius poteſtas quanto tempore duret. 423.b. Vtrum teneatur ſatiſdare.434.b
Exhæredatio facta à gradu vel perſona quando valeat. 203.a
Exhæredatio in medio vel fine poſita quando ad omnia referatur.203.a
Exhæredatio ex falſa cauſa non valet.245.b
Exhæredatio bona mente fieri an præſumatur.263.a
Exhæredatio eſt odioſa.185.b
Exhæredatio cum conditio an valeat.197.b
Exhæredatio conditionalis quando valeat. 199.b. an ſub contrarijs conditionibus, an ſub impoſſibili conditione, an ſub poteſtatiua, an ſub conditione de præterito, & quid in poſthumo.200.201.202.
Exhæredationis odium præponderat fauori teſtamenti. 184.b.185.a.265.b
Expreſſus conſenſus filij aliquando non nocet.18.b
Extrema neceſſitate compulſus an poſſit quis rebus alienis vti.493.a

F.

Facta indiuidua ſunt inter hæredes. 519.b
Facti quæſtiones ad iudicem pertinent. 391.a. 397.a.515.a
Factum tutoris quando noceat pupillo.527.a
Factum legis facto hominis non præuenitur. 72.b
Facultas teſtandi vide licentia.
Facultas legitimandi conceſſa Comiti Palatino, quomodo debeat interpretari.231 a.241.a.307.b
Facultas teſtandi trahitur ad primum, ſecundum, & alia teſtamenta.213.a
Falcidia detrahitur cõtra defuncti voluntatem. 112.a
Falcidia quare debeat expreſſe prohiberi.ibid.
Falcidia an detrahatur ex legato prætextu debiti relicto.578.b
Falcidia ex quibus legatis non deducitur.449.a
Falſa cauſa vel demonſtratio an vitiet legatum.578.a
Fauor maximus libertatis.71.b.106.a
Fauorabilis, vel odioſa diſpoſitio quando dicitur. 185.a
Feligreſes vnde dicantur, & etymon verbi.405.a
Fictio an cadat ſuper impoſſibili.326.b.327.a
Fictio quando cadat ſuper impoſſibili.65.a
Fictio quando inducatur.692.a
Fides danda eſt teſti per partem approbato. 169. a.b
Fideicommiſſa irrita nuda voluntate rata efficiuntur, idem in legatis.367.a

Fidei-

Fideicommiſſaria libertas in hæredis arbitrium collata valet.415.a
Fideicommiſſum partis bonorum relictum à legatario partis hæreditatis quid contineat.443.a
Fideicommiſſum in dubio non cenſetur perpetuum de iure communi.579.a
Fideicommiſſarius vniuerſalis quod dominium habeat.146 a
Fideicommiſſum vniuerſale ſuitate confirmatur. 236.b
Fideicommiſſum relictum familia, vel inſtitutio familia, quomodo ſit accipienda.290.b
Filius naturalis quis dicatur.30.a.b
Filius hæres tenetur etiam conficere inuentarium. 109.b
Filij legitimantur per matrimonium in mortis articulo contractum.29 a
Filiam contrahentem ſine patris voluntate non poteſt lex priuare legitima.48.a
Filius adulterinus verè ſed putatiuè naturalis vtrum legitimetur per ſubſequens matrimonium. lib.1. 25.a.b.27.a.b
Filij per ſubſequens matrimonium legitimantur ſine confectione inſtrumentorum.22.b
Filius legitimatus vt poſſit ſuccedere quatenus pater velit, vtrum inſtitutus poſſit falcidiam detrahere. 113.a
Filius non eſt creditor.110.a
Filius non conficiens inuentarium an perdat legitimam.111.a
Filius tenetur conficere inuentarium.109.b
Filij conſenſus non requiritur in legitimatione quæ per ſubſequens ſit matrimonium 33.a
Filij ſpurij habent præſumptionem contra ſe.24 a
Filiorum conſenſus in ſecundis nuptijs matris non præiudicat illis, quoad legis lucra.18.a.b
Filij inſtitutio requiritur in cõſilio Galli.278.b.329.b
Filij appellatione an veniat nepos.325 a
Filij hodie per Iuſtinianum omnes habent æquale ius. 196.b
Filij an poſſint inſtitui ſub conditionibus contrariis, 260.a
Filiorum appellatione an poſthumi veniant.267.a
Filius an poſſit inſtitui hodie ſub conditione de præterito.269.b
Filius debet inſtitui in quota hæreditatis. 270.b. 330.a
Filius qui concipi potuit à duobus patribus, cuius eſſe præſumatur.285.b.vbi, an poſſit duorum hæreditatem vendicare.
Filia, & nepotes iure Digeſtorum poſſunt præteriri. 195.a
Filij legitimati an faciant deficere conditionem ſi ſine liberis.550.a
Filij legitimati per contractum matrimonij ſemper excludunt ſubſtitutos.391.b
Filio ſpurio vel inceſtuoſo ſi relinquatur aliquid palam non valet neque acquiritur fiſco.435.a
Filij familias donatio vel minoris aliquando valet. 594.b
Fiſcus habet quicquid extraneus hæres habere poteſt. 151.a
Fiſcus quando teneatur ſtare locationi antea factæ in bonis publicatis.361 a
Fœmina quando poteſt inſtituere poſthumum alienum.215.a
Fœmina an poſſit poſthumum inſtituere.210.b
Formula exceptionum.395 a
Fornicatio ſponſalia diſſoluit.21.a
Franciſci Aretini error.598.a.b
Fratres ſancti Franciſci quale poſſint habere dominium.689.b & an recte in his rebus conuiuis comparentur.690 a
Fraus licita quando quis vtitur iure ſuo.29.a
Fraus legis ſemper eſt vitanda.51.b
Fraus legis cum ſit ſemper reuocatur.523.b
Fructus & res ſolo affixa pars rei cenſentur.368.a
Fructus pendentes breui colligendi vtrum contineantur in legato rerum mobilium.369 a
Fructus rei legatæ à quo tempore debeantur legatario. 533.b
Fructus collecti à prædone videntur collecti à beneficiato ſpoliato.675.b
Functio in genere quæ ſit in mutuo.557.a
Funeris impenſa loco æris alieni habetur.451.a
Fugiens reus appellatur.10.a
Fur quas impenſas imputet.42.b

G.

GAllus Aquilius nihil noui induxit in l. Gallus. 273.a
Genus an detur in rerum natura, & plura de genere, qualiter ſumatur.94.b
Genus probationis non efficit culpam maiorem neque minorem.4 a
Genera actionum ſunt tria.10.b
Genera dominij, & qualiter accipiantur.145.b
Genus quibus modis accipiatur.556.a.non conſiſtit in aliquo ſuppoſito demonſtrabili.ibid.
Genus à IC. qualiter accipiatur.ibid. b
Genus cum demonſtratione conſtituit ſpeciem.559.b
Genus dicitur pars quotitatiua.557.b
in Generica promiſſione nulla certa res eſt in obligatione.567.b
Gratia non exſpirat morte concedentis.663.a
Gratiani diligentia in compilatione decretorum. 625.b.eius auctoritas.647.a
Gratificationi quando ſit locus.440.b
Grauare an poſſit teſtator vnum ex hæredibus vt ſolus debita hæreditaria ſoluat.550.b
Grauamen impoſitum legatario vel hæredi quando tranſeat ad eorum hæredes.514 a
Grauamen de portandis armis inducit maioratum. 519.a an inducat legatum.522.a
Grauatus eligere vnum an poſſit duos eligere, vel econtra.578.b
Gregorius Gallus epiſcopus Oriolanus maximus concionator.641.a

H.

HAbere libros lectionis improbata delictum eſt, & alterius delicti probatio ſeu præſumptio.6.a

Hæredis

Hæredis voluntas an legari poßit. 96.b
Hæreditatem delatam non poteſt princeps adimere. 36.b
Hæres illius qui non tenebatur vltra quam facere poſſet, tenetur in ſolidum non facto inuentario. 111.a
Hæreditas data quando adimi poßit. 241.b. & ſeqq.
Hæreditas ſuo magis illata dicitur, quàm delata. 251.a
Hæres an teneatur perempta ſpecie legata. 514.a
Hæres hæredis quando grauari poßit. 465.a
Hæres grauatus eligere vnum de familia an poßit duos eligere, vel econtra. 578.b
Hæres non poteſt venire contra factum teſtatoris. 575.b
Hæres non poteſt prælegatum propria auctoritate rapere, niſi teſtator expreßè permittat. 524.a
Hæres non concurrit in vſufructu cum legatariis. 530.b
Hæres qualiter faciat partem, licet non admittatur ad partem. 576.a
Hæres quoad legata dicitur nudus miniſter. 577.a
Hæreditas monachi ex teſtamento defertur ſtatim facta profeßione, neque amplius remanent eius bona penes monaſterium. 549.b
Hæreditatis inducenda ratio. 630.a
Hæreticorum verſutia & machinatio. 132.a
Hæreſis Helceſitarum. 181.a
Hermaphroditus an poßit ordinari, vel eſſe Monachus, & alia ibi circa hermaphroditos. 216.b
Hidalgi etymologia & interpretatio noua. 61.a
Hidalgi qua nobilitate vtantur. ibid
Homo mortuus vel pictus non eſt homo ſimpliciter. 544.a
Hominis factum non poteſt factum legis præuenire. 72.b
Hypothecaria non tollitur dominij præſcriptione. 116.b. quo tempore præſcribatur ibid.a
Hypothecaria an collatur dominij præſcriptione. ibidem b
Hypotheca quid faciat in contractu emptionis. 781.a. in bonis maioratus cum facultate regia ſubſidiaria eſt. 393.b
Hypothecaria pro legatis non erat ante Iuſtinianum. 441.b
Hypothecaria quando concurrat cum dominio. 639.a

I.

IAbolenus priſcus Iuriſconſultus dubia mentis apud Plinium, ſed defenditur. 65.b
Iactus cauſa leuandæ nauis non facit rem haberi pro derelicto, neque eſt actus voluntarius. 362.b
Ignorans reſtituitur contra præſcriptionem ſecundum opinionem doctorum quæ reprobatur. 118.b
Impedimentū publicæ honeſtatis quod dicatur. 400.a
Impediens aliquem ingredi volentem religionem peccat, non tamen tenetur ad reſtitutionem. 437.a
Impenſæ vtiles quæ dicantur. 42.b
Impenſæ quibus res melior eſt effecta an repetantur emphyteuſi finita. 150.b
Impleri poteſt per æquipollens conditio etiam in contractibus, ſi ſit neceſſaria. 71.a
Impoßibilis conditio, quam teſtator poßibilem putauit ſecundum Doctores. 64.b
Impoßibilis dicitur conditio quædam quando eſt impleta, quædam alia quia defecta. 66.a.b
Impoßibilium duplex eſt differentia. ibid.
Impoßibilem conditionem adiiciens demens videtur. 65.a.
Inæqualitatē pareret in contractibus æqualitas. 147.b
Incapax propter ſocium fit capax. 476.a
Incapacitas diſponentis non tollitur ex futuro euentu. 473.a
Incertitudo perſonarum an vitiet legatum. 429.a. quando non vitiet. 421.b. 507.a
Incerta diſpoſitio quando vitietur. 105.b
Inceſtus cum conſanguinea grauius peccatum eſt quàm cum affine. 399.b
Inceſtus num impediat matrimonium contrahendum, & aliquem obicem ponat contracto. ibid.
Inconuenienti vno admiſſo plura ſequuntur. 11.b
Incrementum quando cedat in lucrum legatarij. 454.b
Indebiti condictio quando concurrat cum conditione ſine cauſa. 75.b
Indefinita quando æquipolleat vniuerſali, latißimè 191.b. & ſeqq.
Innocentij opinio defenditur. 594.a
Inſinuationem donationis quis facere teneatur. 371.b
Inſinuatio facta à donante, inuito donatario, inutilis eſt. 372.a
Inſinuatio ab hærede donatoris fieri non poteſt. ibid.
Inſinuatio mortuo donatario fieri poteſt. ibid.b
Inſinuatio donationis neceſſaria eſt vt donatarius tuta conſcientia retineat donationem. 378.b
In ſolidum tenetur nō facto inuentario hæres illius qui non tenebatur vltra quam facere poſſet. 111.a
Intellectus l. Seruo manumiſſo. ff. de condict. indeb. 64. 65. & ſeqq.
Intellectus c. Afferte mihi gladium, de præſumpt. 5.a
Intellectus c. Inter ſollicitudines de purgatione canonica. 5.b
Intellectus c. Sicut 2. de regularibus. 28.a
Intellect. l. Si vxor. §. Diuus. ff. de adulter. 20.a. & ſeq.
Intellectus l. Vim paſſam, § Mulierem. ff. ad l. Iuliam, de adulter. 5.b
Intellectus l. 4. C. de accuſationibus. 58.b
Intellectus l. Loci corpus, §. Si quis mihi, & l. Si quis diuturno, in §. agi. ff. ſi ſeruus vendicet. 11.a
Intellectus l. Quidam Iberus, ff. de ſeruitutib. vrban. 12.a
Intellectus l. In fideicommiſſ. ff. de vſuris. ibid.
Intellectus verus l. Diffamari. ibid.b
Intellectus l. Si contendat, ff. de fideiuſſor. 13.b
Intellectus l. Diffamari, C. de ingenuis & manumiſſ. 9.a.b. & ſeqq.
Intellectus l. Si quis pro eo, ff. de fideiuſſor. 14.a. & ſeqq.
Intellectus l. Si quis ſub conditione, §. quoties, de inſtit. & ſubſtitut. 15.b
Intellectus l. 1. ff. de his qui not. infam. 21.b
Intellectus l. Miles, §. quærebantur, ff. ad l. Iuliam de adulter. 22.a

Intellectus

Intellectus l. Paulus ff. de ſtatu hominum.23.b
Intellectus text. in c. tanta, qui filij ſint legitimi.25.a. & ſeqq.
Intellectus gloſſ. c tanta.ibid.
Intellectus c.ex tenore, qui filij ſint legitimi.26.b
Intellectus l. Ait prætor. in §. ſi iudex de re iudicata. 55.b
Intellectus c. Conſtitutus, de in integrum reſtitutione. 57.a
Intellectus l.2.ff. familiæ herciſcund.56.a
Intellectus l. Æmilius, de minor.58.b
Intellectus l. poſt legatum in §. an libertas de eis quibus vt indignis ibid.
Intellectus l. fideicommiſſa §. ſi cur ita, ff de legat. 68.b
Intellectus l. Cum tale in §. falſam conditionem. 69.a
Intellectus l. Ab omnibus in §. ex teſtamento ff. de legat. 1. ibid.
Intellectus l. Qui Romæ in §. Flauius Hermes. ff. de verb. obligat.71.a
Intellectus l ſi iam facta, de condit. & demonſtrat. ibidem b
Intellectus l. Si mater C. de inſtitut. & ſubſtitut. 72.a
Intellectus l. final. ff. ſi quis ſine manumiſſ.73.a
Intellectus l.1.C. ſi mancip ita fuerit alienat. circa conſtitutionem D. Marci.74.b
Intellectus l.4. de manumiſ. teſta.71.b.75.a
Intellectus l. ſeruo manumi. ff. de condict. indeb. 63. & ſeqq.
Intellectus l ab omnibus. in §. in teſtamento. ff. de legat 1.77.b. cum ſeqq.
Intellectus l. ſi Mœuia. ff. de hered. inſti. ibid.
Intellectus l. mulcta. in §. 1. ff. de condi. & demonſt. 78.a
Intellectus l. inde Neratius. in §. idem Iulianus. ff. ad l. Aquil. ibid. b. cum ſeq. & latiſſi.82.a
Intellectus l. quæ ſub conditione. in §. quoties. ff. de conditio. inſti.79.b
Intellectus l. ſi. ff. de condi. inſti.80.b
Intellectus l. vnic. §. ſin autem ſub conditione. C. de caduc. tollend.81.a.82.a
Intellectus l. ſiue quoque. §. puto. ff. de heredi. inſtit.81.a
Intellectus l. Paulus 1. & 2. ff. de rebus dubi. lib.2. 83.a
Intellectus l. ſi quis ita de reb. dub. contra Accurſ. ibid a.b
Intellectus §. generaliter quib. modis natur. effici ſui contra Epiſcop. Segob.32.b
Intellectus l. nam ita Diuus. de adoptionibus. 35.b
Intellectus l. domum. C. de rei vendic. 41. b. & ſeqq.
Intellectus l.1. C. de infant. expoſit. ibidem cum ſequentibus.
Intellectus legis planè, de petitione hereditа. ibidem.
Intellectus l. vtiles. de petitione hered.43.a
Intellectus l. adeo. §. ex diuerſo. ff. de acquir. rerum dominio. & §. ex diuerſo. de rerum diuiſ. ibidem a.b. 44.a
Intellectus l. ex argento. ff. de condicti. furti. 44.b. cum ſequentibus.
Intellectus l. ſi ſeruum ſeruum. in §. ſi oliuam. ff. ad l. Aquil.45.a.b
Intellectus l.2. de reſcinden. venditione.47.a
Intellectus l. ita vulneratus ad l. Aquiliam.51.a
Intellectus l. ſi mil. tem. C. de condictione ob cauſ. data.85.a. cum ſequentibus, vbi latiſſimè ponuntur quinque intellectus.
Intellectus gloſ. l. cum donationis. C. de tranſactionibus. ibid. cum ſequentibus latiſſimè.
Intellectus l. ea quæ. C. de cond. ob cauſam.87.a
Intellectus l. ſi quis pro redemptione. C. de donatio. ibid.b
Intellectus l. licet inter priuatos. C. de pactis.89 b. 92.b
Intellectus l. ex facto, in princip. ff. ad Trebellia. 91.b
Intellectus l. filius familias. §. vt quis heredem. ff. de lega.1. ibid.
Intellectus l. fideicommiſſaria libertas. de fideicomm. liber.97.a. cum ſequentib.
Intellectus l fideicommiſſa. in §. ſic fideicommiſſum ff. de lega.3.99.b
Intellectus l. legata inutiliter. in §. quibus. ff. de adimen. lega.100.b
Intellectus l. vxorem. in §. Scæuola. ff. de lega.3. ibidem.
Intellectus l. fideicommiſſa. in §. hoc autem. ff. de lega.3. ibidem.
Intellectus l. centeſimis Kalendis. in §. fin. ff. de verbor. obliga.101.a
Intellectus l. cum quidam. ff. de legat.2.102.b
Intellectus l.1. ff. de penu leg. ibid.
Intellectus l. non vnquam. ff. de conditio. & demonſt. 103.a
Intellectus l. ſi quis Sempronium.104.b
Intellectus c. cum tibi de teſtamentis.105.a
Intellectus l. hereditas ad Statium. ff. de hered. inſti.108.b
Intellectus Authentica, ſed cum teſtator. C. ad l. Falcid.112.a. cum ſequentibus.
Intellectus cap. Rainaldus de teſtam.113.a
Intellectus l. ex repudiatione. C. de fideicommiſſ.114.b. cum ſequentibus.
Intellectus l. legatum ſeruo. de lega.115.b
Intellectus l. cum notiſſimum. in §. ſed cum illud. C. de præſcriptione 30. vel 40. anno.116.a
Intellectus l. vſucapio, C. de pignori. ibid.b
Intellectus l. iuſto. in §. non mutat. ff. de vſucap. ibidem.
Intellectus leg. prima. in §. cum prædium. ff. de pignor. ibid.
Intellectus l.1. & 2. C. ſi aduerſus cred. præſcript. oppo. 117.b
Intellectus c. ſi extra. de præſcriptionib. ibid.b
Intellectus l.1. in §. dolum. ff. de eo per quem factum eſt.122.b
Intellectus cap. conſultationi. & cap. veniens quod metus cauſa.123.b
Intellectus lege vbi adhuc. C. de iure dotium. 124.b

Intellectus

Intellectus l. 1. in §. final. ff. de rebus eorum, cum l. ſequenti. 160. a
Intellectus c. 2. de condition. appoſit. 161. b
Intellectus c. potuit, de locat. & conduct. 162. b
Intellectus c. verum. de condit. appoſit. 162. b
Intellectus l. ad reſoluendam C. de prædiis minor. 165. a
Intellectus ad l. quidam fundum, ff. de in rem verſ. ibid. a
Intellectus l. licet, C. qui potiores in pignore habeant. ibid.
Intellectus l. penultim. C. quando decreto opus non eſt. ibid. b
Intellectus l. Magis puto in §. ſi fundus, ff. de rebus eorum ibid
Intellectus l. illud in §. ſi quis minor. ff. de manumiſſ. ibid.
Intellectus l. neceſſario in §. fin. de act. empt. 164. b
Intellectus §. 1. de vſu & habitat, & §. finitur, de vſufruct. ibid.
Intellectus l. diuortio in §. ſi vir, ff. ſolut. matrim. 166. a
Intellectus l. 1. in §. ſi mutuam, ff. ſi quid in fraud. patron. 167. b
Intellectus l. Tam mandatori, C. de non num. pecun. 169. a
Intellectus l. Lucius in §. tutelæ, ff. de adminiſtrat. tutor. 168. a
Intellectus l. ſi quis, in princip. de legat. 3. 182. a
Intellectus l. 1. ff. de minorib. 171. b
Intellectus l. 1. C. qui & aduerſus quos ibid.
Intellectus cap. final. de in integr. reſtitut. 175. b
Intellectus l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat. 3. & l. Humanum, C. de legibus cum ſua materia. 177. b. & ſeqq.
Intellectus cap. pen. de capell. Monach. 128. b
Intellectus l. 3. in §. poſthumus, de iniuſt. rupt. 184. b. & ſeq. 187. a
Intellectus eiuſdem legis, in §. nominatim. 186. b
Intellectus l. ſi quis ita, in §. ſi de teſtament. tutel. 184. b
Intellectus l. fin. C. de poſthum. hered. inſtit. 187. b
Intellectus l. duo ſunt Titij, de teſtament. tutel. 188. a
Intellectus l. ſi ſeruitus impoſita, de ſeruit. vrbano. 192. a
Intellectus l. vtrum, de reb. dub. 194. a
Intellectus l. maximum vitium, an corrigat leges digeſtorum. 195. a
Intellectus l. Diui. de adimend. lega. 198 a
Intellect. l. ſi pater. C. de inſtitut. & ſubſti. in l. 3. 199. b
Intellect. l. 1. in §. ſi incertum, de ventr. in poſſeſsio. mitt. 201. b
Intellect. l. quoniam in prioribus. C. de inofficioſ. teſtamen. ibid.
Intellect. l. 1 infra de hered. inſti. 202. b
Intellect. l. 1. C. de liber. præteri. 204. b. 205 a
Intellect. l. ſi pars iudicantium. de inofficioſ. teſtame. 185. b. 186. a
Intellect. l. 1 in § idem circa. de Carboni. edict. 199. a
Intellect. c. licet. de vot. 198. a
Intellect. c. inquiſitioni. & cap. ſecundo requiris de appell. 205. b
Intellect. l. ſi homo mortuus. & l. in illa. de verbo. obliga. 207. a
Intellect. l. vni. in §. in primo. & in §. pro ſecundo. de caduc. tollend. ibid. b
Intellect. c. quoniam Abbas. de off. leg. 191. a
Intellect. l. 1. in §. ſi venter, de ventre. in poſſeſsio. mittend. 208. b
Intellect. l. ſi filius famil. de milita. teſta. 211. a
Intellect. l. boues, in §. hoc ſermone. de verbor. ſignifica. 212. a
Intellect. l. 3. in §. ſi. de liber. & poſth. 221. b
Intellect. l. ſi ex duobus, in §. ſi prius. de contra tabulas, ibi latiſsimè. 217. a. b
Intellect. l. hac conſultiſsima, in §. penul. de teſtamentis. 217. b
Intellect. l. ſi poſthumus. in §. idem circa. ibid. a
Intellect. l. in §. falſus rem rat. hab. 218. a
Intellect. l. heredibus. in §. Titius ad Trebellia. 226. b
Intellectus l. Lucius Titius ſupr. de petition. heredum. 224. a
Intellect. l. 2. de bon. libert. 228. b
Intellect. l. 3. in §. ſi emancipatus, de bonor. poſſeſſ. contra tabul. 229. a
Intellect. l. ſi quis filium, de inoffic. teſtam. ibid.
Intellect. l. 1. in §. quibus, de ſucceſſ. edict. 234. b
Intellect. l. ita tamen. 236. b
Intellect. l. Nihil. C. de vſucap. pro hered. 234. 235
Intellect. l. 2. in §. final. de vſucap. pro herede. 234. b
Intellect. c. cui, de non ſacerdotali, de præbendis. 237. b
Intellect. c. auctoritate Martini, de præbend. 239. b
Intellect. l. final. de condit. inſtitut. 243. b. 248. a. 270. a
Intellect. l. ſi exheredatus, ad Silanian. 244. a
Intellect. l. penult. de iniuſt. rupt. ibid. b
Intellect. l. cum quidam, in §. ſuum heredem, & in l. ventre, de acquir. hered. 247. b
Intellect. l. ſi ſine. in §. ſed quod Papinianus, de minor. 249. a. 256. a
Intellect. l. qui fundum, in §. qui filius, ad leg. falcid. 250. b
Intellect. l. apud Iulianum, in §. idem Iulianus ad Trebellian. 258. b. 261. a
Intellect. l. nam quod, in §. ſi quis compulſus ad Trebellian. 259. b. 263 a
Intellect. l. ſi emancipatus filius, de bonor. poſſeſſ. contra tabul. 264. a
Intellect. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. ibid.
Intellect. l. ſi ita ſcriptum de legat. 2. 267. b
Intellect. l. ſi pater, C. de inſtitut. & ſubſtitut. 270. a. 199. b. 200. a
Intellect. l. ſi non mortis, de inoffic. teſtam. 270. b
Intellect. l. in tempus de herede inſtitui. 273. a. 274. b
Intellect. l. ſi quis ita ſcripſerit, infr. de reb. dub. 275. b
Intellect. l. eius ſeruum, de hered. inſtit. 275. b
Intellect. l. fideicommiſſa, in §. hac verba de legat. 3. 278. a
Intellect. l. 3. in §. ſi quid acceperit, de ſtatu liber. 278. b
Intellect. l. ſi quis ita heres inſtituatur, ſi legitimus, de herede inſtit. 280. a. 281. a. b 282. b
Intellect. l. ſi ita ſtipulatur, de operis libert. 280. b. & ſeqq.

Intellect.l.quidam relegatus,de reb.dub.275.b
Intellect. §.poſtumus inſtit. de legat.276.b
Intellectus l.ſi minor,de ſeru.exportand.274.b
Intellect.l. ſubſtitut,de vulg.& pupill.276.a
Intellectus l. Gallus in §. in omnibus. 279.b.280.b. 282.a
Intellect.l.ſi poſtumus,de iniuſt.rupt.281.b
Intellect.l.ſi cognatis de reb.dub.290.b
Intellect.l.ſi ſtipulatus,de vſuris.289.a
Intellect.l.codicillis,in §.inſtituto.288.b
Intellectus l.generaliter. C. de inſtitut. & ſubſtitut. 289.b
Intellect.l.penult.de legat.1.293.a
Intellect.l.mulieri cum liberis, de vſufructu accreſcendo.291.b
Intellect.l.ſi poſtumus,infra de iniuſt.rupt.294.b
Intellect.c.1.de fide inſtrument.295.b
Intellect. l.qui heredi de condition.& demonſt. 299.b
Intellect.l.ſi fundus,de condit . & demonſtr.300.a
Intellect.l.Stichum in §. vſumfructum, infra de ſolutionibus.300.a.b
Intellect.l. Maeuius,de condit. & demonſt. 301.a.b
Intellect.c.debitores,de iureiurando.302.a
Intellect.l.qui hominem, in §.fin.de ſoluti.302.a
Intellect.l.ſtatuus liberi à ceteris,in §.Quintus Mucius de ſtatu lib.303.a
Intellect. l. commodiſſimè,de liber. & poſthu. 303. b. 304. a
Intellect. l. fideicommiſſa in §. ſi cui ita, de legat.3.& in l.ſi mater, C.de inſtitut. & in l.mulier ad ſenat. conſult. Trebell.305.a
Intellect.l.in conditionibus primum locum. in §.ſi patronus.de conditio.& demonſt.306.a
Intellect.l.ſi adulterium cum inceſto, in §.praſcriptione.ad l.Iuliam.de adulteriis.307.a
Intellect.l.ex facto.in §.ſiquis rogatus, infra ad Senatus conſultum Trebell. 314.b
Intellect.l.Statius Florus,in §. Cornelio Felici.de iure fiſci.ibid.a.b
Intellect. l.patrem.de reuocandis his qua in fraudem credi.ibid.b
Intellect.autent. idem de Neſtorianis. C. de haret. & Manich.316.b
Intellect.l.ſi.C.de natural.liber.324.a
Intellect.cap.ſi.ext.de his qua fiunt à maiore part.cap. latiſſimè.637.a
Intellect.cap.1.de eccleſi.adificand.639.b
Intellect.cap.peruenit.de fideiuſſor.649.a
Intellect.cap. quod quibuſdam,eodem titul.650.a
Intellect.cap.ad hac de teſtam.in antiqua compilatione.652.a
Intellect.l.ſi defunctus.C.arbitr.tutel.654.b
Intellect.l.ſi quis cum totum.ff.de excep. rei iud.672.b
Intellect.loci Ariſt.6.Politicorum.ibid.
Intellect.l.final.C.de acquirend.poſſeſſ.607.b
Intellect.cap.reintegranda, latiſſimo.608.b
Intellect.l.cum hi.§.eam tranſactionem.ff.de tranſact. latè.595.b.598.a
Intellect.l.non ideo minus.C.de procura.599.b
Intellect.l.Iulianus.§.ſi quis à colludente, & §.ſi quis à pupillo de actio.empt. latè. 600.a. & ſequent. 602.a
Intellect.§.& vnum hominem.inſt.de lega.591.a
Intellect.authen.ſacramenta puberum.606.a
Intellect.cap.ad hac,de teſtamen.620.a
Intellect. cap.ad hac de teſtamen.in compilatione antiqua.652.a
Intellect.cap.conſtitutus,de in integr.reſtit.610.b
Intellect.cap.de his.de ſepultur.636.b
Intellect.l.perfectà donatio. C. de donatio. qua ſub mod.607.a
Intellect.extrauagan ad conditorem.588.a
Intellect.nouell.Iuſtiniani.590.a.591.b
Intellect. extrauagan.Pauli ſecundi de rebus Eccleſi. 601.b
Intellect. l. bones in §. hoc ſermone. de verbor.ſignifi. 663.b
Intellect.l.proſpexit, ff.qui, & à quib. 596.a
Intellect.l.1.ff.de minor.597.b
Intellect.l.fin.C.de ſacroſanct.eccleſ.629.b
Intellect.l.ſi ve proponis.C.de rei vendica.ibidem.
Intellect.l.1.C.commun.de legat.631.a
Inſtitutio ſumitur aliquando pro ſubſtitutio, 279.a. ſed tunc eſt verbum directum,& non commune,vt ibi. & 290.b
Inſtitui debet filius in quota hareditatis, & non bonorum.270.b.330.b
Inſtitutio filij omnes filios comprehendit.194.a. & an comprehendat eum quem teſtator ignorabat habere.268.a
Inſtrumentum praſumitur continere nomen illius, apud quem eſt, etiam ſi ſint plures eiuſdem nominis.188.a.b
Interpretatio noua ac varia hidalgi. 61.a
Interpretatio qualis fieri debeat in materia odioſa. 51.a
Interpretatio l.diffamari,C.de ingenuis & manumiſſ. 9.b
Interpretatio c.peruenit, de fideiuſſorib. 701.a
Interpretatio c.1.& c.de his, de eccleſiis adific. 698.b. 714. a. b
Interpretatio c.fin.16.quaſt.1. 684.a
Interpretatio extrauagantis, Cum inter nonnullos, de verbor.ſign. 686.a. 687.a
Interpretatio extrauagantis ad conditorem.688.b
Interpretatio extrauagantis Suſcepti regiminis, 702. a
Interpretatio §.ſacra, de rerum diuiſione. 691.a. 692.a
Interpretatio c. 1. de clericis non reſidentibus, libr. 6. 700.a
Interpretatio c. mos, & c.gloria epiſcopi, 12. quaſt.2. 722.b
Interpretatio c.cum iam dudum,de praben. 704,a
Interpretatio regula de triennali. ibid.
Interpretatio c.fin. de his qua fiunt à maiori parte Cap.712.b
Interdicta non datur ob verbalem moleſtiam.10.b
Interruptio naturalis plus nocet quam ciuilis in materia praſcriptionum. 121.a.b
Interruptio naturalis qua dicatur, & qua ciuilis.ibid.
Inteſtatus quis dicatur. 107.b
Intromittere ſe poteſt epiſcopus contra teſtantium voluntatem in teſtamenti executione.49.a

Inuentarium tenetur filius facere. 109.b
Inuentarium debet confici etiam à filio herede. 109.a
Inuentario non facto vtrum Trebellianica amittatur. 111.a
Italicum ius quale ſit. 61.a
Indicium diffamationis malè à doctoribus inducitur. 9.b
ex Indicis arbitrio dependet probatio. 8.a
Iudicis officium quale ſit in actione quod metus cauſa. 12.a
Iudicis officium circa quaſtiones facti verſatur. 3.a b
Iudex eo quod iudicat quem eſſe prodigum, videtur ei bonis interdicere. 54.a
Iudicium eſt ruſticorum diuidere per medium. 4.a
Iudex debet condemnare in parte probata. 673.a
Iuramẽtorum abuſus ad firmandos contractus. 401.b
Iuramentum falſum ſuper pluribus rebus an vnicum vel plura inducat periuria. 428.b
Iuramentum non habet vim extenſiuam, ſed intenſiuam. 526.b
Iuramentum non ſupplet defectum poteſtatis. 571.a
Iuramentum promiſſorium an producat obligationem. 14.a
Iuramentum adiectum nudo pacto non facit oriri actionem, ſecundum Bartolum. ibid.
*Iuramentum producit actionem contra DD. ibid.*b
Iuramentum habet maximas vires ex ſe. 15.a
Iuramento ineſt conſenſus. ibid.
Iurandi verba ſunt apta ſtipulationi. ibid.
Iuramento de dando an ſatisfiat compenſando. 67.a
Iuramentum non eſt appetendum de ſe. 17.a
Iuramentum an habeat vim clauſula derogatoria, in futurum an potiùs in præteritum. 182.a
Iuris appellatione venit municipale. 61.b
Iure ſuo vtentem alteri iniuriam non facere, qualiter intelligatur & procedat. 392.a
Iuri accreſcendi an ſit locus inter heredes legatarij. 432.b
ea quæ iuris ciuilis ſunt quando tolli poſſunt à principe. 36.a
Ius diuinum quod dicatur. 710.a
Ius poſitiuum quid ſit ex S. Thoma. 37.a
Ius non poteſt immutari iudicis proteſtatione. 2.b
Ius quæſitum, vel quærendum non poteſt princeps tollere per legem ciuilem. 37.a
*Ius ad rem ſeu in re non poteſt princeps tollere. ib.*a.b
Iuri accreſcendi non eſt locus niſi portio omni iure deficiat. 435.a
Iuri accreſcendi an ſit locus inter coniunctos coniunctione legali. 476.a
Ius accreſcendi an habeat locum in legato quantitatis. 436.a
Ius accreſcendi an habeat locum inter dominos quando ſeruo communi relictum eſt. 476.a
Ius accreſcendi quando competat inuito. 552.a
Ius dicendi nullum, nõ reperitur in iure. 223.a.b.271.b
Iuriſperitus minor vtrùm reſtituatur. 170.b
Iuriſconſultus non habet poteſtatem corrigendi leges. 596.a
Iuriſconſultorum poteſtas qualis fuerit, an potuerint corrigere, vel emendare leges. 253.a.b.273.b
Iuſtitia an dicatur inter patrem & filium. 717.a

L.

LAicus delinquens cum clerico à quo iudice debet puniri. 261.b.& ſeqq.
Laici peccant ſi ſuperflua non erogent pauperibus. 616.a.667.cum ſeqq.
Laici an poſſint decimas poſſidere. 653.b
Laici etiam tenentur ad eleemoſynam. 723.a
Legatum filio relictum an pater poſſit repudiare. 114.b
Legatum conditionale non poteſt repudiari etiam ſi ſit conditio impoſita in poteſtatem legatarij. 115 a
Legati definitio. 412.a
Legata irrita, nuda voluntate confirmantur. 367.a
Legata pro eleemoſynis & pijs cauſis minus meritum habent quàm ſi viuus quis dediſſet. 412.a
Legata plura ſunt quando plures res vno contextu exprimuntur. 427.b
Legata ſoluta ab herede qui adit cautione Mutiana præſtita, repetuntur ſi conditio deficiat. 431.b
Legata debentur non confecto inuentario etiam ſi hereditas non ſit ſoluendo. 460.b
Legatarius grauatus pure reſtituere quam vtilitatem capiat. 469.b
Legatarius partiarius quis dicatur. 443.a
Legatarius quando agere poſſit ob ſeruum legatum occiſum. 437.a
Legata res ſi in alio loco ſita ſit quàm vbi relicta eſt cuius expenſis adduci debet. 436.a
Legatum in alterius liberam voluntatem conferri non poteſt. 414.a.422.b
Legatum pupillo relictum ſi tutor velit an valeat. 416.a
Legati quantitas in arbitrium tertij conferri poteſt. 417.a
Legati petitio diuidi non poteſt. 430.a
Legatum relinqui poteſt in arbitrium heredis. 422.b
Legatum vnicum, an diuidi poſſit aliquo caſu. 432. 433.
Legatum dotis an cenſeatur inſtitutio. 444.a
Legatum partis bonorum & legatum partis hereditatis in multis differunt. 445.
Legatum partis fundi an recipiat augmentum ex acceſſione fundi. 453.b
Legatum ſeruo proprio an valeat. 456.b
Legatum alternatiuum tranſmittitur nondum facta electione. 458.a
in Legatis alternatiuis cuius periculo altera res pereat. 457.b
Legatum optionis vtrum ſit purum & tranſmiſſibile. 459.b
Legatum rei in genere concurrit cum alijs legatis. 460.b
Legatum pium quod dicatur. 470.b
Legatum ad extruendum monumentum neque eſt pium neque fauorabile. 471.a
Legatum dotis & alimentorum eſt fauorabile. ibid.
Legatum incertum an valeat ratione pia cauſa. 496.a
Legata ab inſtituto an debeantur à ſubſtituto vel coniuncto. 503.a

*Legata debentur ab adita hæreditate.*512.a
*Legatum quando compenſetur cum debito.*528.b
*Legatum eſt etiam ſi non præſtetur ab hærede.*534.a
Legatum traditum à teſtatore, an fiat irreuocabile. ibid.b
Legatum ſecundum inualidum quando tollat primum validum.ibid.
Legatum incapaci vt capaci reſtituat an valeat. 537.a
Legatum in diem ante diem repudiari non poteſt. 541.a
*Legatum vt emantur annui redditus ad vitam, ſolui debet dando æſtimationem, & tranſit ad hæredes legatarij.*544.b
*Legatum veſtium quæ prohibita ſunt portari an valeat & qualiter ſolui debeat.*546.a
*Legatum ſub nomine dignitatis factum non deficit etiam ſi is qui eam dignitatem obtinet decedat ante ceſſionem legati.*552.b
*Legatum ad pias cauſas quo priuilegio gaudeat.*449.b
*Legitima filij an dicatur quota bonorum, vel hæreditatis.*446.a
*Legatum factum conſanguineo non valet ſi non ſit conſanguineus.*76.b
*Legitima eſt quota hæreditatis, non bonorum.*498.b
Legitima patroni & filij æquiparantur.ibid.
*Legitimatio filiorum per ſubſequens matrimonium ſine inſtrumentorum confectione.*22.b
*Legitimatio filiorum per matrimonium contractum in articulo mortis.*29.a
ad *Legitimationem non requiritur citatio.*35.b
*Legitimatio non tollit ius quæſitum.*321.a
Legitimatus vt capere poſſit, quatenus pater velit, qualiter ſuccedat.ibid.
*Legitimatio, an poſſit fieri per procuratorem.*329.b
Legitimandi facultas, quomodo ſit interpretanda, vide *facultas.*
Legitimatio, quæ fit patre petente, omnibus præiudicat. ibid.b.24.a
Legitimatio cum clauſula ſine præiudicio ſolum prodeſt hæredibus neceſſariis. ibid. a.b
Legitimatus ſine voluntate teſtatoris excludit ſubſtitutum. 35.a
Legitimatus vt ſuccedat quatenus pater voluerit, vtrum detrahat Falcidiam. 113.a
Legitima filij an poſſit adimi per ſtatutum. 131.a.b
*Legalis pœna an ab eccleſia exigi poſſit.*155.b
*Lege naturæ debentur filiis alimenta.*131.a
Legis ratione correcta, lex etiam ipſa correcta videtur. 31.a
omnes *Leges publicam debent reſpicere vtilitatem.* 50.b
iniquæ ſunt *Leges priuatæ.*50.b
Leges quando ſint extendendæ, ne delicta remaneant impunita. 307.b
Legis factum non poteſt præueniri ab hominis facto. 73.b
*Legis ratio quam vim habeat.*132.b
*Legis ratione ceſſante, non ſemper lex ceſſat.*172.a
*Legis fraus ſemper eſt vitanda.*51.b.& ſeqq.
*Legis præmium quam vim obtineat.*49.b
*Leges de ſecundis nuptijs non ſunt correctæ per ius canonicum.*19.a
Legis effectus ſit ſine partis voluntate. 33.a
non ſunt correctæ *Leges de ſecundis nuptijs per ius canonicum.*19.b
*Legis intentio non obligat, ſed lex.*658.a
Legis cauſa etiamſi deficiat, non ceſſat lex. ibidem & 597.b
*Leges quæ reſpiciunt alimenta, vel dotem: publicam vtilitatem reſpicere videntur.*596.a
*Lex charitatis, vel miſericordiæ non obligat ad reſtitutionem.*614.b
*Lex iuſtitiæ non ſemper obligat ad reſtitutionem.*640.b.641.a
*Lex diuina non eſt determinabilis per legem humanam quoad charitatem.*667.a
*Lex poſitiua poteſt determinare legem diuinam, & naturalem generalem.*657.a.b
Lex miſericordiæ non obligat ad reſtitutionem. 640.b
*Legis intentio an obliget.*711.a.713.a
Lex iuſtitiæ quando obliget ad reſtitutionem. 715.a. 716.b.718.a
Lex iuſtitiæ eſt etiam ſi oriatur ex æquitate naturali. 316.b.720.b
Legale debitum quando oriatur.ibid.
Lex charitatis non producit actionem.ibid.
*Lex loquens de venditione quando in alijs contractibus etiam procedat.*137.b
*Lex poſitiua interpretatur legem naturalem & diuinam.*129.a.b
*Lex non poteſt priuare legitima filiam contrahentem ſine patris voluntate.*48.a
Leges omnes debent reſpicere publicam vtilitatem. 50.b
Leges priuatæ ſunt iniquæ.ibid.
*Lex aliquando eſt ſupplenda.*51.a.b
*Lex quando poſſit fingere ſuper impoſſibili.*65.a
*Legis 2.C.de reſcind.vend. beneficium, nulla machinatione tolli poteſt.*397.a.b
Leges Iuſtiniani de iure canonico ſeruandas non eſſe. 549.b
in *Lege iuſtitiæ clerici & laici æquales ſunt, & par eorum cauſa cenſetur, in lege charitatis non item.* 344.b
*Lex prohibens contractum tollit poteſtatem contrahenti.*403.a.b
*Lex iuſtitiæ non obligat dantem ad reſtitutionem, ſed accipientem niſi cum res aliena, aut alteri debita dantur.*344.a
*Lex falcidia reſecat legata ipſo iure.*460.b
*Lex Papia quo tempore lata fuerit.*501.a
*Lex Papia non præiudicat filijs.*502.a
*Lex Diem proferre,§.ſi plures.ff.de arbit.*355.a
*L.ex vectigali.ff.de pignor.*359.a
L.3.ff. quibus modis pig.vel hyp.ſolu.ibid.
L.in quorum.ff.de pignor.ibid.
*L.ſed & ſi quid inædificauerit.§.vlt.ff.de vſufr.*365.a
*L.fructus pendentes.ff.de rei vendit.*368.a
*L.tutor.§.Lucius.ff.de vſuris.*370.a
*L.ſi iactum retis.ff.de act.empti.*376.a
*L.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffi.teſt.*446.b
*L.ſi is cui.§.vlt.ff.de condi.indebi.*473.a

L.1.§.idem ait.ff.de vſufr.aures.476.b
L.ſi mandauero tibi.§.ſi tibi centum.ff.mand.496.b
L.Caius.ff.de pignor.525.b
L.2.§.mutui datio.ff.de rebus cred.556.b
L.qui fundum.ff.locati.573.b
Lex ſuus quoque.§.puto.ff.de hared.inſtit.346.a
L.vlti.§.vlti.ff.de legat.348.b
L.ſi pupillorum.§.prator ff.de rebus eorum.359.a
L.3.§.ſi emancipatus.ff.de bo.poſſ.cont.tab.364.b
L.ex facto.§.rerum autem ff.de her.inſt.373.b
L.pater filio.l.teſtamento domini.ff.de hared.inſtit. 397.a
L.non facile.§.ſciendum.ff.de grad. 400.a
L.vlti.§.Seio.ff.de lega. 435.b
L.cum res.ff.de legat.1. 436.a
L.cogi.verſi.vnde quaritur.ff.ad Trebel.446.a
L.ſi chorus.§.penult.ff.de lega.3.451.b
L.Titius,& Seius ff.de ſer.inſt. 467.b
L.codicillis in prin.ff.de lega. 2. 470.a
L.Seio amico.ff.de auu leg.ibid.
L.ſi patronus heres.ff.ſi quid in fraud.patr. 474.b
L.Titio vſus fructus.ff.de vſufr.leg.484.a
L.quidam referunt.ff.de iure codicill.502.b
L.ſi ab eo.ff.de vſufr.leg. 503.a
L.1.§.id quod ex ſubſtitutione.503.b
L.cum patronus.ff.de legat.ibid.
L.Stichus in fine.ff.de legat. 509.b
L.Cum tale.§.falſam.ff.de cond.& dem.521.a
L.denique.§.interdum,ff.de peçul.leg. 522.a
L.ſi pater pro filia,ff.de collat.dot. 528.a
L.ciuitatibus.§.vlt ff.de legat. 551.a
L.ſi ſeruus legatus.§.1.de legat.566.b
L.quaſitum.§.Iulianus.ff.qui & à quibus.350.a
L.cum filius.§.in hac.ff. de verb.oblig. 352.a
L.1.§ ſtipulanti.ff.de verb.oblig.353.a.356.b
L.falſus,§.ſi iactum,ff.de furtis.362.a
item §.ſi alienam.ff.de furt. 363.a
L.2.§.& harum,ff.de verb oblig.369.a
L.cum heres.§.penult.ff.de ſtatu lib.370.b
L.ſi contendat.ff.de fideiuſſ 395.a
L.Si ſeruus communis ita.ff.de ſtip.ſeru.466.b
L.quod dicimus.ff.de ſolut.512.b
L.ex hac ſcriptura, ff.de donat. 521.a
L.Si ita ſcriptum.ff.de manum.teſt.532.a
L.deferre.ff de iure fiſci. 561.a
L.qui decem.§.Stichum.ff.de ſolut. 563.a
L.ſi quis duos,ff de ſolut. 564.a
L.iuſiurandum §. ſi is qui hominem ff. de acceptilat. 565.b
L.Is qui Stichum,ff de art.& oblig.566.b
L.vlt.C.de iure emphyteue. 352.a
L.1.Cod.de fundo dotali.359.a
L.1.Cod.de donat. 373.b
L.2.C.de pignor.393.b
L.diffamari.C.de ingen.& manum.394.a
L.penult.C.de inſtit. & ſubſtit. 438.b
L.fin C.de hared.inſtit.444.b
L.vltra,§ pro ſecundo C.de caduc.toll. 505.b
L.refert largiter,C.de falſ.cauſ. ad leg. 509.a
L.1.C.de dot.promiſſ ibid.b
L.vlt. C.de condit.inſer. 527.b
L.42.Tauri.366.a
L.44.Tauri.367.b
L.46.tit.2.part.394.b
L.21.Tauri. 448.b
L.17.& 44.Tauri.482.b
L.4.tit.15.partit.2.572.a
Liber homo non poteſt manumitti.64.a
in hominem Liberum non cadit operarum obligatio. 17.b
Libertas ſeruo legato an legari directo poſſit.552.a
Libertatis maximus fauor. 71.b.98.b.99.a
Libertas fauorabilis vt pia cauſa.71.b.98.b.99.a
Libros improbata lectionis habere eſt delictum, & probatio ſeu praſumptio alterius delicti 6.a
Licentia teſtandi non excuſat clericos. 621.a. niſi teſtentur ad pias cauſas.ibid.
de his Licentijs vide 662.b.& ſeqq.
Licentia teſtandi operatur licet quis teſtando non dicat ſe teſtari vtendo dict.licentia.663.a
Licentia teſtandi an exſpiret morte concedentis. ibidem.
Licentia teſtandi vtrum reſtringatur ad primum teſtamentum.ibid.b
Licentia donandi mille, poteſt quis vti decies, ſi qualibet vice centum donet.664.b
Licentia teſtandi comprehendit & cauſa mortis donationem.665.a
Lis non impedit ratihabitionem.603.a
Litis ſuſtentatio habetur pro moleſtia ex practica Romana curia quoad l.diffamari.11.b
Lis litem parit.ibid.
Locatio quando dominium transferat.146.a
Locatio rerum eccleſia in fraudem extrauagantis vltra triennium fieri non poteſt etiamſi dua locationes fiant in duplex triennium.427.b
Lucrum quod defertur filijs non eſt in pœnam.19.a
Lucrum ex mutuo quarere loci aut temporis ratione vſura eſt.388.a
Ludouicus Molina notatur.391.b.394.a.399.a
Ludouicus Texeira notatur.421.b
Ludo quaſita à minore, vel filio famil. quando quis teneatur reſtituere.594.a
Ludens minor an teneatur reſtituere, & an ludo gaudeat priuilegio minoris.600.b.Vide Minor.

M.

Magnitudinem rei ſuper qua deliquit an teneatur quis confiteri.428.b
Maioratus inſtitutio valet ſine licentia principis ſi legitimam non ladat, vel ſi filij conſentiant. 366.b
Maioratus iure communi non fuere cogniti. 490.b
Maioratus Hiſpania differunt à fideicommiſſis iuris communis.517.a
Maioratus ſucceſſio proximiori vltimi poſſeſſoris defertur, non proximiori fundatoris.ibid.b
Maioratus bona non confiſcantur.151.b
in confiſcationem non cadunt Maioratus bona. ibidem.
neque Maior neque minor eſt culpa ex probationis genere.2.b.4.a
Mala fides ſuperueniens poſt perfectam praſcriptionem non

non nocet etiam in conſcientia contra Alciatum. 119.a
Malitia quando ſnppleat ætatem.171.a
Maledictio paterna an inducat exhæredationem.197.a.b
Mandatum metu extortum eſt nullum ipſo iure,& ponitur noua ratio.606.b
Mandatum morte exſpirat.662.a
Mandato indiget ſpeciali ille qui pecuniam eſt recepturus.171.a
Mandans, & mandatarius an eodem modo debeant puniri.262.a.& ſeqq.
Manumiſsio per vindictam eſt pleniſsima. 73.b
Manumitti non poteſt homo liber.64.a
Manumiſsio ſerui legati efficit legatum nullum etiamſi ſit manumiſsio.452.a
Mannmiſsio inter viuos etiam inualida perimit legatum ſerui.535.a
Maritus qui reliquit vxorem dominam & vſufructuariam quid vtile comprehendere de iure & conſuetudine videatur.530.a
Maſculinum an concipiat fœmininum.286.b
Mater ex ſucceſsione alicuius ex filijs acquirens bona vtrum poßit ea inter reliquos filios diuidere,& aliquem potiorem eligere.401.a
Matrimonium contractum valet, licet quis promiſiſſet non contrahere.392.b
Matrimoninm inter conſanguineos contractnm non firmatur per diſpenſationem ſubſequentem, ſed opus eſt vt nouus conſenſus interueniat.372.b
Matrimoninm putatiunm vtrnm legitimet filios. 24.a
Matrimonium poteſt contrahi in mortis articulo. 28.a
Matrimoninm contractum in mortis articulo filios legitimat.29.a
Matrimonium non poteſt conferri in tempus mortis. ibid.
Matrimonium in articulo mortis non reqniric banna.ibid.a.b
Matrimonium poteſt contrahi pecunia,ſine labe ſimonia.29.b
in Matrimonio non contrahicnr ſimonia.29.b
Matrimonium poteſt contrahi in articnlo mortis. 215.b
Matrimonium poteſt claudicare.600.a.contrahi poteſt in articnlo mortis.636.b. & legitimantnr filij in praiudicium ſnbſtitnti. ibid.
Matrimoninm vitiat metus. 606.a
Matrimonium contrahitur inter prælatum & eccleſiam. 674.b
Maximus libertatis fauor.71.b.99.a
Medium inhabile quando impediat coniungi extrema.537.a
Melioratio an ſic legatum vel inſtitutio.447.b
Melioratio acceptari poteſt, etiamſi hæreditas repudietur..448.a
Melioratio cuilibet ex filijs licitè fieri poteſt licet immerenti. 488.b
Melioris conditionis eſt aliquando ſtultus quam peritus.171.a
Mendacium ſumitur varie re, & conſilio, & altero iſtorum caſuum.175.a
Mendacium allegans ſuum quando audiatur. ibidem.
Mercator minor vtrum reſtituatur.173.a
Meretrix turpiter facit accipiendo mercedem, & non actionem,ſed retentionem & quare.361.b
Mtretrix ex turpi cauſa accipit permiſſa tamen. 362.a
Metus excuſat qnamdiu durat, ſed eo ceſſante petenda eſt reſciſsio actus per metum geſti.352.a
Metus qnando vitiet actum.358.a
Metus debet eſſe talis, qui cadat in conſtantem virum. 122.& ſeq.
Metus dolum continet.ibid.b
Metus minor ſufficit in odium metum inferentis. 123.a
Metus minor ſufficit in foro conſcientia ſecundum aliquos,ſed ea opinio reprobatur.ibid.
Metus reuerentialis quando operetur.128.a
in odium inferentis Metum, non ſufficit metus. 123.a
Metus qnando vitiet actus.606.a
Metus non vitiat vbi imprimitur character.ibid. nec excuſat in delictu.ibid.
Metus vitiat mandatum. ibid.b. & ibi ponitur ratio.
Metus vitiat contractus innominatos. ibid. & vitiat contractus minoris.ibid.a
Metus non producit actionem ſpolij,ſed vis.606.a
Militia vnde dicatur 406.a. an tranſeat ad heredes. 545.a
nullum habet iuris Miniſterium conditio Si capitolium aſcenderis, contra Dnarenum.66.a
Minor repetit, ſi ſoluit debitum naturaliter tantum. 593.b
Minor non debet lucrari cum iactura alterius. 597.a
Minor cum bona conſcientia non lucratur in ludo. 600.b.vbi latè hoc diſputatur.
Minoris ſolius contractus non tenet etiamſi fiat completior.597.a.vide contractus.
Minor & eccleſia ſunt eiuſdem rationis quoad ſolemnitates.596.b
Minor quando poſsit donare.594.a.598.b
Minoris priuilegio poteſt claudicare contractus.600.a.b
Minor non prouocat ad diuiſionem, ſed eccleſia, & qnarè.602.b
Minor eligit & maior diuidit.643.b
Minor iuriſperitus non excluditur ab in integrum reſtitutione.174.a
Minori conceditur reſtitutio in integrum propter facilitatem.170.b
Minor ſemper læditur vbi facit actnm ex quo non poteſt ſequi vtilitas,ſed poſſet damnnm,ideò eſt reſtituendus.170.b
Minor quando reſtituatur aduerſus delicti confeſsionem.& quando aduerſus negationem.ibid.
Minor non reſtituitur allegando mendacium ſuum. 171.a.b.
Mixtus caſus, qnando veniat ſub ſimplicibus. 307.a. 239.b.vide caſus.

Franc. Sarmient.

Minor iuriſperitus vtrum reſtituatur. 170.b
Modus inducitur ex verbis ea conditione. 15.b 91.a
Modus & conditio in quo differant. 83.a
Modus in quo dignoſcatur à conditione. ibid.b
Modus impoßibilis quando vitiet. 84.b
Moleſtia verbalis quando ſufficit, vt quis agere poſſit. 10 b
Momentaria quando operentur. 239.a
Monachus.an poßit exhæredari. 268.b
Monachi Franciſcani an habeant dominium panis quo veſcuntur. 587.b
Monachus factus epiſcopus an ſoluatur à voto paupertatis. 587.b
Monaſterium ingrediens in fraudem ſubſtituti non excludit ſubſtitutum. 393.a
Monaſterium ingredi in fraudem quando quis dicatur. ibid.
Monaſterium facit deficere conditionem liberorum. 549.a
Montes pietatis vbi mutuum exercetur num liciti ſint, & vſurarum ſuſpicione careant. 390.b
Mora quando poßit purgari ab emphyteuta. 152.b
Mora non purgatur vbi lex facit executionem. 153.a. 154.a
Moram purgare an poſsit qui debet eligere. 491.b
Mora eius qui debet eligere facit legatum tranſmiſsibile. 492.a
Morte animalium an paſtor vel cuſtos liberetur. 514.b
in Mortis articulo poteſt contrahi matrimonium 28. a. *& fieri profeſsio.* ibid.
Mortis cauſa donatio an ſit prohibita donatione ipſa prohibita. 94.a
Mors ciuilis,& naturalis comparantur. 308.b
Mulieri minor metus ſufficit. 122.a
Multum poteſt Princeps in publicis cauſis. 38.b
Munus actoris eſt voluntarium. 9.b

N.

NAtura contractus præcepto teſtatoris geſti non mutatur. 15.b.16.a
Naturalis filius putatiuè, verè autem adulterinus, vtrum per ſubſequens matrimonium legitimetur. 25.a.b.27.a.b
Naturalis interruptio in materia præſcriptionum plus nocet quàm ciuilis. 121.b
Naturalis filius qui dicatur. 30.b
Natura actionis quod metus cauſa qualis ſit. 123.b
Natura bonorum eccleſiaſt. qualis ſit. 584.a.b.647.a.b
ex Natura ſua clerici non impediuntur teſtari. 636.a
Natura inſpicitur potius quàm accidens. 225.a
D.M Nauarrus errat in titulo quæſtionis ab auctore diſputatæ in tractatu de reddit.eccleſ. 343.a
Neceſſariæ conditiones impleri poſſunt per æquipollens 68.b
Neceſſaria ad ſuſtentationem non poſſunt per legem vel per votum impediri. 588.b
Neceſſaria ad ſuſtentationem clerici ſunt libera ab omni obligatione. 621.b. *contraria opinio ponitur.* 622.a. *de qua diſputatur.* 645.& ſeq.
Nepos appellatione filij an comprehendatur. 322.b
Nepotis appellatione an veniat pronepos. ibid.
Nobilitas qualis ſit illa qua hidalgi vtuntur. 61.a
Nobilis quis propriè dicatur. ibid.
Nobilitas vera quæ ſit. 62.b
Nobilis ad magiſtratum eligendus. 406.b
Nobilitas maiorum non eſt ſpernenda. ibid.
Nobiles ſemper ſunt humaniores. 407.a
Nobilitas ex communi omnium opinione expendenda eſt. 407.b
Nobilitas ingreſſu religionis amittitur. 685.a
quod tibi non Nocet & alij prodeſt, quando teneatur facere. 142.b
Nominatus ab vltimo poſſeſſore fideicommiſsi non poteſt grauari. 574.a
Nominis expreſsio,eſt ſolemnitas leuis. 197.a
Nomen proprium, vel appellatiuum exprimi quid intersit. 191.a
Non requiritur cauſa ad conditionem, ipſa tamen ſemper pro cauſa habetur. 66.a
Non requirit ſolemnitates alienatio, quæ fit amittendo. 159.b
Notorius defectus proprietatis in iudicio poſſeſſorio nocet. 127.a
Nulla poteſt adijci clauſula compromiſſo, qua recurſus ad arbitrium boni viri tollatur. 48.a
Numquam præſumitur cauſa in tertij præiudicium. 37.b
Nuncius an poßit in delictis interuenire. 329.b
Nuptiæ præteritæ quando faciant impletam eſſe conditionem. 541.b

O.

OBlationum quæſtio, latiſſimè diſputatur. 225.a
Oblatio de mercede proſtibuli non eſt recipienda lege veteri, propter immunditiam & noua propter ſcandalum. 671.a
Obligatio naturalis quando impediat repetitionem. 593.b
Obligatio operarum in hominem liberum non cadit 17.b
Obligatio de ſoluenda penſione patitur exceptiones, quas ſupplicatio. 46.b
Obligatio reſtitutionis vnde proueniat. 119.b
Obligatio dandi eleemoſynam, deſcendit ex præcepto charitatis, Diliges proximum,&c. 336.b
Obligatio dandi certam ſummam omni ratione diuidua eſt. 369.b
Obligatio dandi certam rem, diuidua eſt natura, ſed effectu indiuidua ibid.
in Obligatione vltro citroque voluntas non conſiſtit in minori ſumma ſub maiore comprehenſa. 355.b
Obligatio indiuidua ſolutione fit diuidua voluntate creditoris. 370.b
Obligatio diuiditur inter hæredes ab initio per le-

gem. 519.b

Obligatio cur potius in creditoris quàm in debitoris poteſtate conſtitui poteſt. 539.b

Obligatio alternatiua & generica quid differant. 565.b

Obligatio non poteſt eſſe in vna & eadem perſona. 523.b

Oblinio non præſumitur ex lapſu decennij. 182.a

Occidens proprium parochum, vtrum parricida dicatur. 405.b

qui alium confitetur ſe Occidiſſe ad ſui defenſionem, an & qua pœna puniendus. 6.b.7.a

Odioſa, vel fauorabilis diſpoſitio quæ dicatur. 185.a

Odioſa eſt exhæredatio, item & querela quæ contra eam datur ibid. b

Officium iudicis in actione quod metus cauſa quale ſit. 123.a

omnes Contractus de iure canonico ſunt bonæ fidei ex Baldo, ſed reprobatur. 147.a

Onus probandi proximitatem in ſucceſsione cui incumbat. 574.b

Onus quando remaneat apud hæredem in pro non ſcriptis. 537.b

Operæ hominis liberi non poſſunt vendi neque in perpetuum locari. 385.a

Operarum obligatio in quem cadere poſſit. 17.b

Opinio Alciati reprobatur. 119.a

Opinio diſponentis etiam falſa, eſt attendenda. 187.a. 190.b

Opinio vltima videtur probari. 684.a

Opinio Sancti Thomæ quoad redditus eccleſiaſticos. 697.b

Opinio Cardinalis circa regulares reprobatur. 688.a

Opinio Archid. ponitur. 612.a. *comprobatur.* 623. *& ſeqq. ponuntur declarationes. plura abſurda, quæ ſequuntur ex ea, ponuntur.* 651.a

Opinio Archidiac. eſt communis circa materiam de reddit. eccleſ. 613.a

Opinio Hoſtienſis ponitur. 617.b. *qua reprobatur, & declaratur.* 654.a

Opinio S. Thomæ ponitur. 613.b. *& diſputatur.* 648. *& ſeqq.* 655.b

Opinio Caietani de redditib. eccleſ. 618.a

Opinio Card. Zabarellæ. 617.a. *qua examinatur.* 655.a.b

Opinio Abbatis circa præceptum eleemoſynæ. 667.b. *quæ reprobatur.*

Opinio Archidiac. eſt ita rigida vt ſit ſecluſa omnis ratio, qua ab obligatione reſtituendi excuſentur abutentes redditibus eccleſiaſticis. 647.b

ex Opinione Archidiaconi & D. Nauarri ſequuntur plura quam ipſe D. Nauarrus exiſtimat. 648.a. *& late.* 649. *& ſeqq.*

Optio in legatis alternatiuis cui competat. 457.b

Optio in legatis alternatiuis quomodo fieri debeat. 458.a

Optio an fieri poſſit ante aditionem hæredis. ibidem b

Ordo ſancti Franciſci peculiare quid habet in acquiſitione dominij, quod cum alijs religionibus commune non eſt. 347.a.348.a

Origo hæreſis Helchesaitarum. 181.a

P.

P*Actum nudum veſtitur iuramento.* 14.b

Pactum vt eccleſia teneatur renouare emphyteuſim quando finiatur, non valet. 158.a

Pacta aliquando non valent, etiamſi turpia non ſint. 47.a

Papa plus poteſt in commutatione piarum voluntatum quàm in alijs. 660.a.b. *& ſeqq.*

Papa poteſt concedere facultates teſtandi, & quomodo debeat interpretari ibid. & 662. *& ſeqq.*

Paragraph. Poſt quod. Inſtit. de fideicom. hæred. declaratur. 445.a

Pars in dubio præſumitur dimidia. 561.b

Pars hæreditatis, aut bonorum legetur, quid interſit. 444.a

Partem debiti quando quis poſſit petere. 539.b

Partium voluntas quando non ſit attendenda. 46.b

Pars, & totum ſunt eiuſdem iuris. 637.a

Partus ancillæ legatæ ad quem pertineat, & quid de partu ancillæ dotalis. 543.b

Pater legans filiæ an cenſeatur legare pro dote. 528.a

Patria poteſtas, producit ſuitatem. 233.b

Pater ſtipulans emphyteuſim pro ſe, & filiis, quo modo acquirat filijs. 293.a

Pater an poſſit repudiare legatum filio relictum. 114.b

Pauper tenetur ad ſolutionem decimarum. 644.a

Pauperes non conſtituunt collegium, vel vniuerſitatem. 590.b

Pauperem eſſe vel diuitem non conſiſtit in puncto indiuiſibili. 670.a

Pauperes vtrum habeant actionem pro eleemoſyna. 639.b

Pauperum portio vtrum ipſis perierit. 638.b

Pauper ex eleemoſynis tenetur facere eleemoſynam. 645.b

Pauper efficitur dominus eleemoſynæ. 650.b

Paupertas non eſt perfectio, ſed perfectionis inſtrumentum. 586.a

Paupertas an pertineat ad ſtatum perfectionis. 686.a

Perfectorum ſtatus qualis ſit ibid.

Paupertatis votum apoſtolorum ibid. b. 687.b

Pauperis appellatio in materia de redd. eccleſ. omnia pia opera comprehendit. 699.b

Pauperi in extremis debetur eleemoſyna ex lege iuſtitiæ. 719.a

Peccata clericorum non diſſimulat eccleſia. 703.b

ad Pecuniam recipiendam ſpeciale mandatum requiritur. 169.b

Pecuniam committere alicui eſt maxima approbatio perſonæ. 169.b

Pecunia non poteſt regulariter lucrum parere ſine periculo animæ, & quando id liceat. 377.a.b

Pecuniam quis licitè accipere poteſt ne matrimonium contrahat. 392.b

Pecunia non poteſt conſtitui loco mercis in venditione. 358.b

Penſionis receptione quando videatur remiſſa pœna caducitatis. 154.b

Penſio eccleſiaſtica quæ propter anni ſterilitatem non ſoluitur, verum ex alio anno fertili ſuppleatur. 420.b

Penſiones an ſint eiuſdem rationis, cuius fructus beneficij. 621.b. 622.b. 646.b

Per æquipollens poſſunt impleri conditiones neceſſariæ. 68.b

Permiſſum ad tempus, poſt tempus prohibitum. 460.a

Petrus Peralta notatur. 411.b

Piæ cauſæ fauore an valeat captatoria diſpoſitio. 91.b

Pia cauſa an præferatur in legato collegatario. 535.a

Piis cauſis fauendum cautum eſt ne aliis iniuria fiat. 549.b

Pictura inhoneſta maximum afferunt reipublicæ detrimentum. 129.b

Placet verbum, quo ſenſu accipiatur. 210.a

Plus nocet naturalis interruptio quàm ciuilis in præſcriptionum materia. 121.a.b

Plus & minus quando faciant diuerſas ſpecies. 565.a

Pœna ceſſat vbi nulla ſubeſt culpa. 151.a

Pœna legis non dubium, C. de legibus habet locum in legato conditionali. 512.b

Pœna non eſt imponenda, vbi à lege non eſt impoſita. 626.b

indiuidua eſt Pœna cum delictum eſt in indiuiduum. 3.a

Pœna vtrum ſit minuenda quando quis ex præſumptionibus condemnatur. 2.a.b

Pœna eſt indiuidua cum delictum ſit indiuiduum. 3.a

Pœna ex quibus cauſis minui poſſit. 4.a

in Pœnis exigendis qualis verſatur æquitas. 157.a

Pœna non eſt minuenda ex eo quod probatio ſit præſumptiua. 6.b. 7.a

Pœna adiecta filio ſi ſecundis nuptijs matris conſenſerit, reijcitur. 19.b

Pœna quando committitur ex facto nullo. 58.b. 59.a

in Pœnis exigendis qualiter verſetur æquitas. 157.a

Pœnam quando quis poſſit exigere in conſcientia. 127.b

Pœnitentia non liberat à pœna. 152.b

Pœna legalis an poſſit exigi ab eccleſia. 153.a

Pœna caducitatis quando videatur remiſſa per receptionem penſionis. 154.a

Pœnas legales poteſt Eccleſia exigere. 155.a

Pœnæ conuentionales quando exigi poſſunt de iure canonico. 157.a

Pœnæ non debentur in conſcientia. 156.b

Pœnæ legales in Eccleſia exigi poſſunt. 155.b

Pœnitentiarij non poſſunt abſoluere à cenſuris, niſi quis confiteatur omnia peccata. 41.a

Pœnitentia vtrum habeat locum in continenti poſt celebratum contractum, vt poſſit vna pars altera inuita recedere à contractu. 606.b

Pontifex diſpenſat ſuper bigamia. 710.b

maximè poteſt Pontifex in beneficialibus. 39.b

Poſitiua lex naturalem legem interpretatur & diuinam. 129.a

Poſitiuum ius quid ſit, ex S. Tho. 37.a

Poſſeſsionis cauſam nemo poteſt immutare. 694.a

Poſſeſsio non tollit vitium incertitudinis. 440.a

Poſſeſſor nunquam petere poteſt. 10.a

Poſsidenti non datur rei vendicatio. ibid.

numquam Poſſeſſor agere poteſt. 10.a

Poſſeſsionis cauſa eſt leuior, & ideo leuior probatio requiritur in ea. 605.a.b

Poſſeſsio amittitur ex quali quali voluntate. 606.a

Poſſeſsio ciuilis vacans coniungitur cum naturali. 630.b

Poſſeſsio ciuilis cauſat præſcriptionem. 607.a

Poſsidentis conditio eſt melior in pari cauſa. 608.a.b

Poſſeſſoria remedia non ſunt condictiones, licet anoccent poſſeſsionem. 610.a

Poſſeſſor nunquam agere poteſt. 10.a

Poſſeſſori actio pro ſeruitute datur. ibid.b

Poſſeſſoria iudicia quando poſſint intendi cum bona conſcientia. 126.b

Poſthumi appellatione an ciuilis poſthumus comprehendatur. 226.a.b

Poſthumus proprius quis dicatur. 184.b

Poſthumi appellatione quis veniat in ſtatutis. ibidem 187.b

Poſthumus exhæredari poteſt ſub conditione. 199.b

Poſthumus quomodo poſsit eſſe ſuus cum non ſit in poteſtate. 233.b

Poſthumus alienus eſt, de quo Gallus loquitur. 273.a

Poteſt verbum qualiter ſumatur. 277.b

Poteſt aliquando lex ſuper impoſsibili fingere. 65.a

Poteſtas principis circa dominia rerum eadem eſt, quouis modo & iure dominium quæſitum ſit. 398.a

Poteſtas, & voluntas ſunt neceſſaria in quolibet actu. 604.b

ordinaria Poteſtas & abſoluta in quo differant. 38.a

Poteſt in articulo mortis contrahi matrimonium. 28.a

Poteſtas ordinaria & abſoluta in quo differant. 38.a

Poteſtas deponendi an ſit apud Epiſcopum non conſecratum. 59.a.b

Poteſtatiua conditio ſi caſu deficiat, deficere facit diſpoſitionem. 78.a. cum ſequentibus latiſsimè.

Poteſt contrahi pecunia matrimonium ſine ſimoniæ labe. 29.b

Poteſtas iuriſconſultorum qualis ſit. 162.a

Poteſtas & voluntas requiritur in quolibet actu. 252.a

omnia Præcepta reducuntur ad charitatem vt ad finem. 669.a

Prælatus quando confeſsione Eccleſiæ præiudicet. 170.a

Prælati confeſsio quando præiudicet eccleſiæ. 170.a

Prælatus tenetur reddere rationem ſuæ adminiſtrationis. 626.a

Prolati an debeant conficere inuentarium. ibid.
Prælati officium.676.a
Prelati quando dicantur procuratores. 675.a
Prædicare verbum Dei quomodo accipiatur.676.b
Præponderat culpa dolus ipſe.122.b
Præſcriptio temporis hypothecaria.116.a.b
Præſcriptio dominij non tollit hypothecariam. ibidem.
Præſcriptio eſt ſtricti iuris. 147.a
Parricidium non putabat Solon poſſe committi. 2.b
Præſcriptio 20. annorum fuit cognita digeſtorum iure. 117.a
Præſcriptio currit contra ignorantes ſine ſpe reſtitutionis in integrum.118.b & ſeqq.
Præſcriptio bona fide perfecta transfert dominium, & defenditur in foro conſcientiæ contra Alciatum. 119.a
Præſcriptiones euaneſcent, ſi admittatur remedium. cap. reintegranda. 608.a.b
Præſcribere ſuus hæres titulo pro hærede an poſſit. 235.b
Præſcribi contra ſuum, an poſſit.ibid.
Præſcriptione dominij an tollatur hypothecaria, latiſſime 116.a.b
Præſumptione vtrum quis damnari poſſit pœna ordinaria.2.a.b
Præſumptio hominis non poteſt dari quæ non ſit iuris, & reprobatur doctorum opinio. 5.a.b
Præſumptio quid differat à probatione. ibid.a.
Præſumptio eſt contra hominem rixoſum, quod fuerit in culpa ſi reperiatur occiſus.6.b.7.a
ex Præſumptionibus induci poteſt purgatio ſi ſit ſcandalum. 8.b
non poteſt dici hominis Præſumptio quæ non ſit iuris, & refellitur Doctorum opinio. 5.a
non Præſumitur obliuio ex ſolo lapſu decennij. 182.a
Præſupponens non videtur diſponere.603.b
Præteritio bona mente facta, an valeat. 264.b
Prætorium quid ſignificet. 526.a
Pretia ſeruorum manumiſſorum quando patiantur falcidiam. 450.a
Pretium aliquibus caſibus ſuccedit loco rei. 350.b
Princeps quando poteſt mutare voluntates diſponentium. 711.b
Principes quando tollere poſſunt ea quæ ſunt iuris ciuilis.36.a.b
Princeps peccat derogando ſine cauſa iuri poſitiuo. ibidem.
Princeps hæreditatem delatam adimere non poteſt. ibid. b
Princeps non poteſt tollere ius per legem ciuilem quæſitum vel quærendum. 37. a
Princeps non poteſt tollere ius ad rem ſicut nec in re. 47.a.b
Princeps in cauſis publicis multum poteſt.38.b
Princeps non poteſt violare teſtatoris voluntatem. 398.b
Princeps quando poſſit mutare voluntatem.660.a.b. & ſeqq.
Princeps non habet maiorem poteſtatem, quam lex, vel conſuetudo. 647.b
Priuatæ leges iniquæ ſunt. 50.b
Priuilegio nobilitatis an aduenæ vtantur.61.b
Priuilegiatus quando communicet ſuum priuilegium ſocio. 262. b
Probatio eſt delicti ipſa confeſſio, & aliquando eſt delictum.6.b
Probatio ex iudicis pendet arbitrio. 8.a
Probatum eſſe, vel non, pendet à iudicis arbitrio. 55.b
Probatio delicti, & delictum eſt ipſa fuga. 6.a
Probatio non requirit minorem pœnam ex eo quod præſumptiua ſit.7.a
Producitur actio ex iuramento contra doctores. 14. b
ex genere Probationis non eſt culpa maior aut minor. 3.b
Prooemium legis quam vim obtinet. 49.b
Profeſſio poteſt fieri in articulo mortis. 28. a
Prohibitio Falcidiæ, & quare expreſſè debeat prohiberi. 112. a
Prohibitio alienandi expreſſa quid differt à tacita, 597.b
Proprium quomodo accipiatur. 636. a
Proteſtatio eſt actus imperfectionis. 181. a
Proteſtatio quando operetur. 155. a
Proteſtatio iudicis non poteſt ius immutare. 2.b
Proteſtatio quod vnica ſolutione contentus erit actor, quid operetur. 540.b
Protocollum an faciat fidem. 543.a
Protocollum quam fidem faciat. 295.b
Proxima cauſa inſpicienda eſt non remota. 76.b
Puniri non debet innocens, vt nocens puniatur, imo è contrario.3.b.9.a
Pupillus in caſibus habet priuilegium, vt iudicium in tempus pubertatis afferatur.602.a
non Purgatur mora vbi lex executionem facit. 154.a
Purgatio poteſt indici ex præſumptionibus ſi ſit ſcandalum.18.b
Putatiuum matrimonium vtrum legitimet.24.b

Q.

QVæſtio debet eſſe ſubſidiaria, vbi aliter de crimine conſtare non poteſt.2.a.b
Qualitas etiam contraria ſuperueniens in executione non vitiat actum.534.b
Quantitas legati collata in arbitrium alterius non inducit conditionem.417.a
Quantitas in alterius arbitrium collata in contractibus inducit conditionem.ibid.a.b
Quarta eſt danda epiſcopo etiam contra diſponentium voluntatem. 48. b
Quarta detrahitur contra voluntatem diſponentis. 661.a. ſiue ſit canonica, ſiue Trebellianica, ſiue falcidia, licet in falcidia poſſit error prætendi. ibidem.
Querela inofficioſi eſt odioſa. 185.b
Querela quando tranſmittatur. 227.b
Querela an deferatur ex ſucceſſorio edicto, latiſſimè 228. a.

R.

Ratihabitio confirmat contractum inualidum Eccleſia vel minoris.603.a.etiam lite cœpta ſuper inualiditate contractus.ibid.
Ratihabitio tacita non ſufficit in contractu Eccleſie. ibid.b
Ratihabitio procuratoris tacita non ſufficit. 604.a
Ratio legis quam vim habeat.132.b
Recepturus pecuniam mandato indiget ſpeciali. 169.b
Reciproca donatio an ſit donatio.94.a
Recurſus ad arbitrium boni viri non poteſt tolli quauis adiecta clauſula compromiſſo. 48.a
Redditus eccleſiaſtici ſpecialiter clericis deſtinati, à lege iuſtitia liberi ſunt. 343.b
Redditus nomen duplici, d.ſcribendum. 685.b
Redditus nomen vnde deducatur.ibid.
Redditus nomen Cicero non vtitur.ibid.
Regula Catoniana explicatur in l.ſi quis poſthumos. 227.a
Regula l.in tempus.de hared.inſtit. fuit ante Modeſtinum. 274.a.b
Regula,cui licet quod eſt plus, &c. quomodo procedat. 360.a. 404.b
Regula quòd indefinita æquipollet vniuerſali quo pacto intelligatur. 540.a
Regula Catoniana non pertinet ad diſpoſitionem conditionalem. 472.b.548.b
Regula Catoniana non pertinet ad capacitatem perſonæ. 548.b
Regulares quam poteſtatem habeant in fructibus ſui beneficij regularis.688.a
Regulares facilius quàm ſeculares poſſunt remoueri à beneficiis. ibid.
Reiicitur pœna adiecta filio ſi ſecundis nuptiis matris conſenſerit.19.b
Reiteratio aggrauat culpam.629.a
Relatiuum an inducat conditionem.548.a
Relictum pro maritandis puellis, poteſt vni tantum concedi arbitrio eius cui electio commiſſa eſt,niſi aliàs voluntas relinquentis obſiſtat.490.a
Religioſum locum efficere quando poſſit proprietarius inuito vſufructuario.365.b
Remedium l.2.C.de reſcind.vendit.non ceſſat ex clauſula donationis. 47.a
Remedium recuperandæ non competit eccleſiæ,vel minori qui ceciderunt à poſſeſſione ex inutili contractu.605.b. 606.a
Remedium retinendæ,& recuperandæ quando concurrere poſſint.605.b
Remedium reſtitutionis in integrum, & nullitatis quando poſſint cumulari ſimpliciter,vel ſub conditione. 610.b.& ſeq.
Remedium canonis reintegrandæ.608.a
de Remediis ad poſſeſſionem,quæ non ſunt poſſeſſoria. 610.a.b
Renuntiatio quando tollat ius nondum quæſitum. 541.a
Repetitio impenſarum,quibus res melior eſt effecta, an finita emphyteuſi concedatur. 150.b
Repræſentatio, quando habeat locum in ſucceſſione. 519.a
Reprobatur Baldus aſſerens contractus omnes bonæ fidei de iure Canonico eſſe. 147.a
Reprobatur opinio dicentium metum minorem ſufficere in foro conſcientiæ.123.a.item ignorantem reſtitui contra præſcriptionem.118.b
Reprobatur Socini opinio.7.a
Repudiare vnum ex duobus legatis vtrum poſſit quis. 431.b
Repugnantia quando vitiet.464.b
Rei cauſa cur ſit potior ex Ariſtot. 10.a
Rei vendicatio non poteſt poſſidenti dari. 11.a
Res emphyteutica an poſſit ab emphyteuta donari. 137.a
Res iudicata habetur pro veritate. 135.a
Res reſtitutioni vel fideicommiſſo ſubiecta quando poſſit alienari. 151.b.152.a
Res quæ vſu conſumuntur quales ſunt.167.a
Rem deperditam emens bona fide ab emptore qui non comparente domino vendidit, rectè vſucapit. 364.a.b
Rerum appellatio comprehendit ſeruos. 513.a
Res deperditas qui inuenit quid facere de his debeat. 363.a
Res mihi debita ſi aliundè ſit mea,an peti à me poſſit. 560.a
Rei vendicatio directa verum dominium præſupponit , & de ea loquitur titulus de Rei vendic. 674.a
in Rei vendicatione quis probat dominium contra eum qui à ſe titulum habet ex ſolo contractu.609.a.b
Rei perfectæ nihil poteſt ſuperaddi. 628. b
Reſcripta contra leges & concilia quando valeant. 180.a
Reſolutio materiæ de redditibus eccleſ. ex D.Thom. 658.a.b.& ſeq.
Reſtitutio in integrum datur contra præſcriptionem ex capite ignorantiæ. 118.b
Reſtitutionis obligatio vnde proueniat. 119.b
Reſtitutio filij an obſtet nepoti.251.b
Reſtitutio an extendatur ad bona alteri quæſita. ibid. 316.a.b
Reſtitutio, an comprehendat bona alienata poſtea redempta. ibid.a
Reſtitutio gratioſa an conferat fructus. ibid. b
Reſtitutio ex l.2.de reſcindend.vend.an concedat fructus.317.b
Reſtitutio iuſtitiæ an tollat ius quæſitum.318.b
Reſtitutio quæ competit ex cauſa superuenienti non confert fructus,nec tollit ius quæſitum. 319.a.b
Reſtitutione quæ prouenit ex partium conſenſu an fructus veniant. ibid.
Reſtitutus an poſſit cedere bonis. 320.a
Reſtituere non tenetur quis rem à minore vel eccleſia malè alienatam, niſi pretium ſibi reddatur. 595.a
Reſtituere tenetur gratis rem malè alienatam ſi minor,vel eccleſia pretium perdiderit.ibid.
ad Reſtitutionem tenetur qui contraxit cum minore, latè hoc diſputatur. 694. a.b. Quid ſi contractus ipſo iure valet,licet poſſit petere reſtitutionem. ibid.

Reſtituere tenetur quod quis accepit à clerico titulo lucratiuo. 622.a

ad Reſtitutionem quis non tenetur ſemper, licet peccet in legem iuſtitia, ſed ſecundum diſtinctionem. 640.b.641.a

ad Reſtitutionem non tenetur pater, vel filius alimentorum prateritorum. 641 a

ad Reſtitutionem non tenetur quis eleemoſyna omiſſa, etiam exiſtenti in extrema neceſſitate. 640.b

ad Reſtitutionem non tenetur quis ſemper rei donata à minore, vel ſi ab eo lucratus eſt in ludo non prohibito. 594. a.b

Reſtitutio quando oriatur ex lege iuſtitia. 715.a.b. 717.a

Reſtituere clericus non tenetur qua malè expendit. 717.b

Reſtituere pauper an teneatur ceſſante neceſſitate. 719.b

Retentio vſusfructus operatur poſſeſſionis tranſlationem. 541.b

Retractus venditionis verum pro parte fieri poſſit. 433.b

Reus fugiens appellatur. 10. a

Reuerentialis metus quando operetur. 124.a

Rex Hiſpania poteſt donare & alienare villas ſui regni. 572.a

S.

SAcramentalis abſolutio & iuriſdictionalis differunt. 41.a

Salaria aduocatorum debent taxari non obſtante conditione. 48.b

Scauola quo tempore floruerit. 294.b

Scauola non habuit rationem iuris pratorij. ibidem.

Scauola IC. fuit moroſus in reſpondendo. 520.a

Scriptura contraria ſi appareant, vtra praualeat. 543.a

Scientia officialium principis cenſetur ſcientia principis. 703.a

Sententia condemnans, ſi eſt probatum deberi, eſt nulla. 53. a

Sententia qua condemnationem vel abſolutionem non continet, eſt nulla. ibid.b

Sententia qua declarat quem eſſe dignum priuatione, an operetur priuationem. 54.a

Sententia lata ſine cauſa cognitione eſt nulla. 53.a

Sententia vti poſſidetis, ita poſſideatis, an valeat, 56.b

Sententia debet factum decidere. 54.a

Sententia ſub conditione ſi probaueris, an valeat. 57.a

Sententia ſub conditione quando teneat. 55.a

Sententia ſub conditione, ſi iurauerit, valet. 57.a

Sententia Baldi aſſerentis eſſe bona fidei omnes contractus reprobatur. 147.a

Sententia Plinij de Iaboleno Priſco Iuriſconſulto. 65.b

Sententia nihil dat, ſed declarat, & oneroſam potius quam lucratiuam cauſam producit. 356.a

Sententia in delictis ſimplex eſſe debet, vel abſolutoria vel condemnatoria. 396.b

Sententia lata contra poſſeſſorem maioratus an praiudicet ſucceſſoribus. 572.b

Sententia vltimi iudicij qua ratione innitatur. 667. b.& ſeq.

Sententia non poteſt ferri pro parte. 673.b

Serui capacitas quando ex domini capacitate conſideretur. 276.a

Seruo inſtituto quando poſſit adimi libertas. 241.b

Seruus qui non poteſt à teſtatore manumitti, legari non poteſt vt manumittatur à legatario. 510.a

Seruus eſt capax naturalis dominij. 588.b

Seruitus ſeruitutis conſtitui non poteſt. 145.a

Seruitus, à dominio proprietatis cui vſusfructus abeſt nunquid conſtitui poteſt. 365.a.b

Seruitus vſusfructus, quid differat ab aliis ſeruitutibus. 497.b

in Seruitutibus ſufficit verbalis moleſtia. 10.b

Similitudo non debet eſſe in omnibus. 695.b. 724.a

Simonia non contrahitur in matrimonio. 29.b

Socini opinio reprobatur. 7.a

Socius poteſt vti re communi ad vſum deſtinatum, ſocio inuito. 637.b. ad alium vero vſum poteſt impediri. ibid.

Solennitates non requiruntur in alienationibus, qua amittendo fiunt: 159.b

Solon non putabat parricidium poſſe committi. 2.b

Solutio generalis exigi poteſt in redemptione cenſus. 382.b

Solutio partis alicuius rei ex alternatiua, quando inducat pro parte liberationem. 465.b

Solutio debiti legati an perimat legatum. 547.b

Sordidus non debet eſſe melioris conditionis. 645.a

Speciale mandatum requiritur ad pecuniam recipiendam. 169.b

Species conditionum duplex. 68. a

Species, in iure quid ſit. 558. a

Sponſa an committat adulterium vel ſimplicem fornicationem. 20.a

Sponſa quando excuſetur ab adulterio. 21.b

Sponſi fornicantes tenentur confiteri ſponſaliorum circumſtantiam in ſacramentali confeſſione. 21.a

Sponſalia ex parte continentis diſſoluuntur fornicatione. ibid.

Spurij filij praſumptionem habent contra ſe. 24.a

Statutum loquens de poſtumo qualiter intelligatur. 187.b

Statutum quamdiu ſit maſculus, vt fœmina non ſuccedat, qualiter debeat interpretari. 230.b

Statu liber in poteſtate domini eſt 456.a

Stipendia officiorum ſacularium vtrum acquirantur Eccleſia. 645.a

Stipulāq

Stipulationes plures quando dicantur ex eo quod plures res vnica verborum conceptione contineantur. 428. a.
Stricti iuris eſt præſcriptio. 147. a
Stricti iuris contractus aliquando latius ſunt interpretandi. 129. b
Stricti iuris ſunt multi contractus etiam iure canonico. 147. a. b
Stricti iuris eſt pœna. 147. a. b
Stultus quando ſit melioris conditionis quàm peritus. 171 a
Subſtantia in furto eſt dolus, in homicidio vero eſt qualitas. 7. b
Subſequens matrimonium filios legitimat, etiam ſine confectione inſtrumentorum. 22. b
Subſequens matrimonium vtrum filios legitimet putatiuè naturales, verè autem adulterinos. 25. a
Subſequente matrimonio non eſt neceſſarius filiorum conſenſus, ad eoſdem legitimandos. 33. b. cum ſeq.
Subſtituo verbum, quare ſit commune. 279. a
Subſtitutio vulgaris eſt acceſſoria inſtitutionis. 208. a
Subſtitutio vulgaris poteſt fieri in legitima. 245. b
Subſtitutio vulgaris an tollat ſuitatem, latiſſimè 248. b. 249. a. b
Subſtitutio vulgaris, an conferat licentiam abſtinendi. 249. b
Subſtitutio vulgaris, an poſſit fieri in legitima. 540. a
Subſtitutio fieri poteſt in legatis. 546. b
Subſtitutus non excluditur per ingreſſum religionis in articulo mortis. 29. b
Subſtitutus non excluditur à legitimato ſine teſtatoris voluntate. 35. a
Subſtitutus excluditur per filios legitimatos, per ſubſequens matrimonium etiam in articulo mortis. 636. b. non tamen excluditur, per ingreſſum religionis, eo tempore factum. ibid.
Subſtitutus vel ſubrogatus an teneatur præſtare legatum ſeu onus iniunctum portioni. 499. b
Subſtitutus filij an poſſit grauari in legitima. 500. a
Subſtitutus in ſuitatem an admittatur, etiam ſi inſtitutus ſit hæres. 308. b
Succeſſorium edictum, an habeat locum in querela. 228. a
Succeſſorium edictum, an habeat locum in contra tabulas. ibid. b
Succeſſor in fideicommiſſis capit à primo relinquente. 571. b
Succeſſor maioratus ân poteſt conueniri pro debitis vltimi poſſeſſoris. ibid.
Succeſſor maioratus an delinquendo ſequentibus ſucceſſoribus præiudicet. 572. b
Succeſſor maioratus an teneatur ſtare locationi à prædeceſſori facta. 573. b
Succeſſorem declarari in vita poſſidentis an licitè quis in iudicio poſſit petere. 396. a
Suitas non poteſt tolli à patre. 252. b
Suitas circa quæ operetur, 236. a
Suitas confirmat fideicommiſſum vniuerſale. ibidem b
Suitas quid ſit. 232. b
Sunt interdicta meri facti, alia actiones ſunt mixtæ. 10. b
Superflua poſſidens tenetur de præcepto, facere eleemoſynam. 667. b. 669. b
Superfluum quando dicatur. 670. a. b
Superueniens mala fides poſt præſcriptionem perfectam non nocet etiam in conſcientia, contra Alciatum. 119. b
Suſtentatio litis habetur pro moleſtia, ex Romanæ curiæ practica, quoad l. diffamari. 11. b
Suus hæres an poſſit vſucapere, latiſſ. 234. a
Suus hæres vſucapit titulo pro ſuo. ibid. b
Synthesis quæ dicatur. 522. b.

T.

Taciturnitas quando noceat ſcienti & non contradicenti. 525. a
Tegulæ dum in tecto ſunt, res immobiles cenſentur & fundi pars. 368. a
Tempus conceptionis inſpicitur, vt filij qualitatem inſpiciamus. 23. b
Tempora præſcriptionum conſolidat bona fides, dummodo redeat, etiam ſi interrupta ſit. 121. a
Tempus adiicitur in teſtamento hæredis cauſa. 570. b
Terminus boni viri arbitrio aſſignandus eſt, vbi alias non eſt certus. 351. b
Teſſera quid ſignificet. 544. b
Teſtamentum irritum vtrum nuda voluntate confirmari poſſit. 366. b
Teſtamentum non rumpitur per ingreſſum monaſterij, ſed potius confirmatur tanquam morte. 549. b
Teſtamentum latè ſumitur pro quauis vltima diſpoſitione. 412. a
Teſtamentum bonæ fidei iudicij inſtar habet. 422. a. b
Teſtari ſimul ex conuentione an poſſint. 90. a
Teſtandi licentia, vide Licentia.
Teſtari quis poteſt, licet diſpoſitio conferatur in tempus, quo quis futurus non eſt dominus. 666. b
Teſtatoris perſonam hæreditas ſuſtinet. ibid.
Teſtator non poteſt vnum ex hæredibus grauare, vt ſolus ſoluat debita in præiudicium creditorum. 451. a
Teſti vnico per partes approbato eſt danda fides. 169. a
Teſtes requiruntur quinque in donatione cauſa mortis. 93. a
Teſtes recipi ad perpetuam rei memoriam quare poſſint. 11. b
Th litera, nota condemnationis. 396. a
Titulus de leg. 2. quare ſic inſcribatur. 412. a
Titulus putatiuus quando poſſit idem quod verus. 26. a
Tolerantia excuſat à peccato. 703. b

Tonſura

Tonſura clericorum quid ſignificet, & quare ſit maior tonſura monachorum. 644.b

Tonſuram clericalem quare non poßit fieri bigamus, ſed monachalem. ibid.

Traditio rei legata facta à teſtatore an perimat legatum. 479.a

Traditio rei legata facta à teſtatore an efficiat legatum irreuocabile. 481.b

Traditio legati an tollat falcidia deductionem. 482.a

Tranſmißio an impediatur in legatis alternatiuis, quando tantum alterius partis alternatiua dies ceßit. 459.a

Tria ſunt genera actionum. 10.b

Trebellianica vtrum amittatur, non facto inuentario. 111.a

Trebellianica an poßit prohiberi. ibidem. & 113.b. & ſeqq.

Trebellianica differt à falcidia in multis. ibid.

Tutoris vel curatoris authoritas quando extendatur ad donandum. 598.b

Tutoris facto minor poteſt amittere poſſeßionem. 605. a.b.

V.

Vendicatio rei poßidenti dari non poteſt. 10.a. 11.a

Venditionis verbo quando alij contractus comprehendantur. 37.b. 39.b

Venditio plures res continens, vtrum vnica ſit, an plures cenſeantur, ad effectum l.2.C.de reſcin.vend. 429.a b

Venditione permiſſa vtrum permittatur hypotheca. 359.a

Venditio perfecta non corrumpitur ſi res alia detur in ſolutum loco pretij conuenti. 382.a

Vera nobilitas qua ſit. 61.b

Verba ſecundum quid aliquando ſunt interpretanda. 7.b

Verbum dummodo faciunt conditionem. 91.a

Verba ea conditione, vt, faciunt modum. 15.b. 16.a. 90.b

Verba ſpecialia quando poſſunt pluſquam generalia. 112.b

Verbalis moleſtia ſufficit in ſeruitutibus. 11.a

Verba qua conditionem producunt. 83.b

Verbalis moleſtia non dat interdicta. 11.a

Verba iurandi ſunt apta ſtipulationi. 15.a

Verbum, arbitrium, impedit libertatem alterius verbi cui adiungitur.

Verba damnas eſto, qualiter intelligantur. 432.a

Verbum, debet, non poteſt ſumi pro, poteſt. 439.a

Verbum, lego, qualiter accipiatur. 445.b

Verba enuntiatiua quando inducant diſpoſitionem. 521.b. 526.b. 553.b

Verbum pertinentia, quid comprehendat. 524.a

Verba negatiua aliquando fortiora ſunt ad legandum quàm affirmatiua. 526.b

Verba eius cauſa paratum, quid comprehendant. 534.a

Verbum peruenit, qualiter accipiatur. 536.a

Verbum relinquere, refertur ad vltimam voluntatem. 569.b

Verba quando intelligantur de prima vice. 663.b

Verba ciuiliter, non captioſe ſunt interpretanda. 664.b

Verba non mathematicè, ſed ciuiliter intelligenda. 676.b

Verbum prædicare qualiter accipiatur. ibid.

Veritas & mendacium qualiter accipiantur. 175. a.b

Verſutia hæreticorum. 132.a

Vicarius epiſcopi ſuperior eſt canonicis. 408.a

Vicarius epiſcopi, non ſolum canonicis præferendus eſt, ſed etiam archidiacono ibid.

Vicario epiſcopi qua ſedes in choro deſignanda ſit præſente vel abſente epiſcopo. ibid.

Vicarius epiſcopi in Synodo diœceſana, & aliis locis extra chorum, canonicis præferri debet. ibid. b

Viſitare poteſt capitulum ſede vacante. 183.b

Viſitare poteſt quicumque habet iuriſdictionem. ibid.

Vitiat, ſecundum doctores, impoßibilis conditio, quam poßibilem teſtator putauit. 64.a.b

Vlpiani declarantur plura loca. 189.b. 190.a

Vlpianus I.C. notatur. 361.a. 362.a

Vltima diſpoſitio quando derogat priori. 464.a

Vno admiſſo plura inconuenientia ſequuntur. 11.b

Vniuerſalis fideicommiſſarius quod dominium habeat. 146.a

Voluntas partium quando non ſit attendenda. 46.b

Voluntate hæredis an poßit legari latißimè. 95. a.b

Voluntas ſemper præualet. 179.a

Voluntates vltima non vitiantur conditione impoßibili, contractus verò maximè. 88.a.b

Voluntas captatoria qua ſit. 89.a

Voluntas captatoria, an in vim modi valeat. 90.b

Voluntas captatoria an legibus poßit approbari. 92.a

Voluntaria confeßio non præiudicat domino, neceſſaria tamen maxime. 169.a

Voluntas teſtatoris non poteſt pro parte impleri, & pro parte repudiari. 532.a

Voluntas qua præſupponit non habet vim, ſi vitium inſit in præſuppoſito. 474.a.b

Voluntatis mutatio non præſumitur. 481.b

Voluntas teſtatoris quando non ſufficit ad inducendam actionem, inducit exceptionem. 551.a

Voluntas nuda non ſufficit in implemento conditionis, ſed requiritur factum. 414.b

Voluntas coacta non eſt perfecta voluntas. 606.a

Voluntas, & poteſtas eſt neceſſaria in cuiuſlibet actus explicatione. 604.b

Votum producit perſonalem obligationem. 712.a

Votum paupertatis quod dominium excludat. 688.b

Voto quæritur ius illi loco, in cuius ſit vtilitatem. contra Caiet. 661.b

Votum

Votum quod non poteſt impleri in ſpecifica forma prout promiſſum eſt, vtrum eo modo quo poſſit impleri debeat. 356.a
Vouens caſtitatem, quoties fornicatur, voti reus conſtituitur. 428.b
Vſuarius non poteſt alienare vſum. 164.b
Vſuarius reſtituit domino quicquid ſibi ſuperat etiam ex parſimonia. 645.a
Vſuarius poteſt quis effici à fructuario, ſaltem impropriè. 165.a
Vſu conſumi quid dicatur. 167.a
Vſucapio non differt præſcriptionem rei, quoad hypothecam. 116.b
Vſusfructus eſt pars ſubſtantialis rei. 569.a
Vſuræ iure diuino prohibitæ ſunt. 377.b. *& ibi latè de vſuris.*
Vſus bonorum eccleſiaſticorum qualis erat tempore Apoſtolorum. 584.b
Vſus non differt à dominio in iis, quæ vſu conſumuntur. 588.a
Vſufructuarius eſt procurator à lege. 67[illegible].b
nulla poteſtate humana fieri poteſt, vt in alios Vſus bona eccleſiaſtica licitè diſpenſentur, quàm Eccleſiaſticos, & pauperum. 613.b. 648.a.b
Vti poſſidetis ita poſſideatis pronuntiatio an valeat. 58.b
Vti poſſidetis remedium quale ſit, & cuius ſit effectus. ibid.
Vtens iure ſuo fraudem licitam committit. 29.a
Vtiles impenſæ quæ dicantur. 42.b
Vtilitas publica debet in legibus omnibus reſpici. 50.b
Vtilitas publica eſt præferenda vtilitati priuatæ. 662.a
Vxori factum legatum an debeatur alij vxori, quam poſtea duxit. 213.b

F I N I S.